

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.355/13/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172726-19
Impugnação: 40.010131535-87
Impugnante: Intercement Brasil S/A
IE: 304014206.26-52
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)
Origem: DF/Varginha

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS/ST. Imputação fiscal de falta de recolhimento, pela empresa autuada tomadora dos serviços, do ICMS devido por substituição tributária, relativo aos serviços de transporte realizados por empresa transportadora inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, contrariando o disposto no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, II da Lei nº 6.763/75. Entretanto, diante das provas constantes dos autos, atestando a legitimidade do procedimento adotado pela empresa, cancelam-se as exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre falta de recolhimento pela empresa autuada, tomadora dos serviços, do ICMS devido por substituição tributária, relativo aos serviços de transporte realizados no período de 07/04/09 a 31/10/11 pela transportadora “Rodolatina Logística S/A”, inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado (Inscrição Estadual nº 723.053460.01-63), contrariando o disposto no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 622/644, cujos argumentos são refutados pela Fiscalização às fls. 756/763.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 768/779, opina em preliminar, pelo indeferimento da prova pericial e pela rejeição da prefacial arguida. No mérito, pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 08/11/12, defere requerimento de juntada de petição com documentos anexos (fls. 783/794) e remete os autos à Advocacia-Geral do Estado (AGE), para análise da repercussão do Mandado de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segurança nº 0041167-05.2011.8.13.0024, impetrado pela Rodolatina Logística e Transportes Ltda.

A AGE manifesta-se às fls. 796/797.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada requer a realização de prova pericial, com o intuito de “constatar se as operações autuadas foram consideradas na apuração de ICMS pela Rodolatina Logística S/A e se os valores apurados foram devidamente recolhidos por aquela empresa”.

Entretanto, a perícia solicitada se mostra desnecessária, uma vez que as informações e os documentos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da matéria, o que ficará evidenciado quando da análise de mérito do presente lançamento.

Assim, indefere-se a perícia requerida, com fundamento no art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas.

Do Mérito

Versa a presente autuação sobre a imputação fiscal de falta de recolhimento, pela empresa autuada tomadora dos serviços, do ICMS devido por substituição tributária, relativo aos serviços de transporte realizados no período de 07/04/09 a 31/10/11, pela transportadora “Rodolatina Logística S/A”, inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado (Inscrição Estadual nº 723.053460.01-63), contrariando o disposto no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Impugnante contesta o feito fiscal, afirmando que a empresa prestadora dos serviços de transporte (“Rodolatina”) “sempre apurou e recolheu os valores de ICMS incidentes sobre os serviços que presta por meio da sistemática de débito e crédito, o que é de pleno conhecimento da Fiscalização, encontrando-se em vigor, inclusive, sentença judicial confirmando a legitimidade do procedimento adotado pela empresa”.

A seu ver, “o regime de débito e crédito adotado pela transportadora é incompatível com a substituição tributária, tendo em vista a apuração do ICMS pelo próprio Contribuinte. No caso, a transportadora escritura como débito os valores de ICMS destacados nos seus Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Carga –

CTRCs, os quais são cotejados com os créditos escriturados, nos termos da legislação, com a apuração e recolhimento do saldo devedor de ICMS no fim de cada mês. Como a transportadora escritura os débitos destacados em cada documento fiscal, não é possível a aplicação da substituição tributária pela Impugnante. Caso contrário haverá o recolhimento em duplicidade do imposto correspondente”.

Esclarece que “não está a questionar a legalidade/constitucionalidade da sistemática prevista no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02, não tendo qualquer interesse nessa discussão. A análise que está sendo desenvolvida se presta, tão somente, à correta compreensão da sistemática em que se baseia a Fiscalização para exigir o crédito tributário e à demonstração de como se mostra abusivo o procedimento fiscal no presente caso ao desconsiderar as peculiaridades relacionadas à prestadora dos serviços”.

Salienta que a “Rodolatina” “ingressou no judiciário visando o reconhecimento do direito de que todas as suas filiais, estabelecidas em Minas Gerais, permaneçam apurando o ICMS devido em face de suas operações, independentemente do disposto no art. 75, inciso XXIX e seu § 12, do RICMS/02, que institui como regra a sistemática do crédito presumido e reduz a tradicional sistemática de débito e crédito a uma hipótese de exceção, dependente da concessão de regime especial”.

Enfatiza que “a existência da referida ação torna inequívoco que a “Rodolatina” sempre se apresentou à Impugnante (e ao próprio Estado) como optante pelo sistema de débito e crédito, escriturando os débitos de ICMS destacados nos CTCRs e efetuando o recolhimento do imposto apurado ao final de cada mês (saldo devedor escritural), não havendo como ou porque a Impugnante proceder à retenção e recolhimento dos mesmos valores”.

Informa que já foi concedida a segurança na referida ação (Mandado de Segurança nº 0024.11.004116-7), contendo a seguinte parte dispositiva:

EX POSITIS, CONCEDO A SEGURANÇA IMPETRADA, PARA DETERMINAR À DIGNA AUTORIDADE APONTADA COATORA QUE PERMITA À IMPETRANTE A CONTINUIDADE DA ADOÇÃO DO SISTEMA DE DÉBITO E CRÉDITO PARA A APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO, INDEPENDENTEMENTE DA OBTENÇÃO DO REGIME ESPECIAL PREVISTO NO ARTIGO 75, § 12, DO RICMS.

Ou seja, de acordo com a Impugnante, “a Rodolatina continuará adotando a mesma sistemática que sempre utilizou em detrimento do regime aplicado nessa autuação, o que não pode ser desconsiderado pela Fiscalização e, muito menos, pela Impugnante, que continuará juridicamente impossibilitada de aplicar a sistemática de ‘substituição tributária’ considerada pela Fiscalização”.

Considera que, se prevalecer a autuação, haverá enriquecimento ilícito do Estado, caracterizado pelo recebimento em duplicidade (da Impugnante e da transportadora) do tributo incidente sobre as prestações objeto da autuação.

Conclui “que não há como desconsiderar que: a) ao lavrar a presente autuação fiscal, a Fiscalização está abusivamente negando eficácia à ordem judicial em vigor, que validou a sistemática adotada pelo transportador, inclusive no que se refere a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações anteriores; b) caso a Impugnante efetue o recolhimento por substituição tributária, como quer a Fiscalização, estará negando eficácia à citada decisão judicial, já que este recolhimento impede a apuração pela sistemática de débito e crédito, conforme determinado judicialmente”.

Não merece acolhida a presente autuação fiscal considerando as peculiaridades do caso.

Com efeito, a legislação mineira, por meio de detalhes técnicos, determina que o transportador, no caso a Rodolatina Logística S/A, pontualmente citada no Auto de Infração (AI), deveria apenas valer-se do regime de apuração pelo débito e crédito, caso fosse detentora de um regime especial tal qual preconizado em nosso ordenamento jurídico.

Ocorre, porém, que a referida empresa transportadora é detentora de autorização judicial para valer-se da sistemática de débito e crédito na apuração do imposto devido na sua prestação.

Até este ponto seria, como de fato é, absolutamente pertinente o argumento técnico de que a referida decisão somente produziria efeitos às partes envolvidas, no caso, o Estado de Minas Gerais e a mencionada “Rodolatina” (art. 472 do CPC). À Impugnante, a técnica da substituição tributária ainda estaria valendo naquelas operações, ou seja, à Rodolatina Logística S/A aplicar-se-ia a regra débito e crédito e à Autuada, parte alheia ao processo, aplicar-se-ia a regra da substituição tributária (com dedução do crédito presumido assim pontuado pela Fiscalização).

No entanto, a peculiaridade do processo é tal que a Rodolatina Logística S/A foi além, pois, em sede de embargos declaratórios, Processo nº 0041167-05.2011.8.13.0024 (fls. 787/788), requereu que:

“Conforme destacado a fl. 210, mesmo após a vigência da liminar, os IMPETRADOS vêm promovendo atitudes intimidadoras contra a IMPETRANTE, por meio da fiscalização e conseqüente autuação dos seus clientes, pois, como tomadores dos seus serviços, tem a sistemática de apuração do seu próprio imposto condicionada na sistemática adotada pela IMPETRANTE.

No caso em comento, Exa., a liminar causa efeitos diretos A TERCEIROS, pois se o regime tributário adotado for do chamado sistema de crédito e débito (tal qual garantido por liminar neste writ) o tomador de serviços não pode desconsiderar sua vigência, devendo adaptar-se a mesma, no que couber.

Nesta ordem de ideias, a forma como age os IMPETRADOS demonstra evidente desconsideração à concessão de medida liminar e da segurança obtida em juízo e configura verdadeiro descumprimento de ordem judicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isto posto, o IMPETRANTE vem requerer a juntada do documento anexo, comprovante de autuação mencionado à fl. 210 dos autos, hábil a comprovar as alegações de fls. 209/211.” (destacou-se)

Diante disso, não há dúvida de que a Rodolatina Logística S/A, envolveu, no mandado de segurança examinado nos autos, os tomadores do serviço, no caso, a Impugnante.

Percebe-se que na peça colacionada, às fls. 787/788, já há flagrante menção pela Rodolatina Logística S/A de que não teria sentido o pleito ali ofertado se na operação do tomador dos serviços esta mesma sistemática débito e crédito (com repercussão no tema “crédito presumido”) não fosse observada.

Está claro que a Impetrante envolveu também os tomadores dos serviços de transporte neste feito judicial.

E mais, pois em sede de decisão nos embargos declaratórios, o MM. Juízo da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado decidiu também que:

O CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL VIGENTE, PROFERIDA EM FAVOR DA IMPETRANTE, NO QUE DIZ RESPEITO À CONTINUIDADE DA ADOÇÃO DO SISTEMA DE DÉBITO E CRÉDITO, NÃO PODE DAR ENSEJO À AUTUAÇÃO DOS TOMADORES DE SEUS SERVIÇOS...

(...)

PELO EXPOSTO, DETERMINO A INTIMAÇÃO DA DIGNA AUTORIDADE APONTADA COATORA, POR MANDADO, COM URGÊNCIA, PARA QUE SE ABSTENHA DE AUTUAR OS TOMADORES DE SERVIÇO DA IMPETRANTE COM BASE NA UTILIZAÇÃO PELA EMPRESA RODOLATINA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA, DO SISTEMA DE DÉBITO E CRÉDITO PARA A APURAÇÃO DO ICMS DEVIDO...

Não há dúvida de que nos embargos declaratórios acima mencionados houve também o envolvimento dos tomadores de serviços da Impetrante no sentido de não afastar a sistemática do débito e crédito e as consequências dessa adoção.

Insta, também, informar que, se houvesse eventual dúvida, o que não é razoável, não seria coerente que a decisão judicial determinasse à autoridade coatora que não autuasse os tomadores do serviço de transporte, como o fez.

Importante registrar que, as análises feitas pelas outras partes afasta o fato flagrante de que a decisão judicial, certa ou errada, determinou que os efeitos da sistemática da apuração por débito e crédito refletiam também no tomador do serviço que contratou a Rodolatina Logística S/A.

Assim, não há como afastar o alcance da decisão judicial do caso vertente dos autos à Impugnante. Saliente-se que referida decisão foi CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, portanto, ainda vigente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lado outro, não se tem dúvida, e isso é importante repetir, que os detalhes técnicos do ordenamento jurídico mineiro determinam que à Rodolatina Logística S/A somente seria aplicável o regime de apuração pelo débito e crédito caso ela tivesse um regime especial.

Também não se contesta aqui o fato de que, mesmo diante de uma dificuldade técnica operacional, a Autuada poderia deter-se à substituição tributária, porém, como exaustivamente repetido e transcrito aqui, a decisão judicial foi além da Rodolatina Logística S/A, pois obstou a Fiscalização inclusive de autuar os tomadores do serviço, o que afasta o limite imposto pelo art. 472 do CPC, trazido à colação pela Advocacia Geral do Estado (AGE).

Neste caso, não há dúvida de que as operações da Rodolatina Logística S/A, que refletem na Impugnante, não podem sofrer qualquer gravame fiscal como feito no caso vertente.

Não se vislumbra também qualquer risco ao Estado em face deste precedente judicial porque, caso futuramente cassado, o Estado poderia cobrar o tributo reclamado, pois, no caso vertente, a autuação não prevalece por conta da “ordem judicial” referida. Se ela deixar de existir, tudo poderá ser cobrado dentro da técnica prestigiada na legislação mineira.

Oportuno mencionar também, que conforme parecer da AGE, a princípio não se pode considerar o crédito escritural presumido como feito no Auto de Infração, considerando as peculiaridades do caso.

Em razão dos fundamentos aqui expostos, as demais questões abordadas pelas partes ficam prejudicadas.

Pelo exposto julga-se improcedente o lançamento, sendo certo afirmar, por derradeiro, que modificada a orientação judicial, sabidamente o cerne desta contestação poderá ser resgatado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar improcedente o lançamento. Vencidas as Conselheiras Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alessandro Mendes Cardoso e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Maria Teresa Lima Lana Esteves. Conforme art. 163, § 2º do RPTA, esta decisão estará sujeita a Recurso de Revisão, interposto de ofício pela Câmara, ressalvado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Participou do julgamento, além do signatário e das Conselheiras vencidas, o Conselheiro Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

**Antônio César Ribeiro
Presidente / Relator**

M/D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	21.355/13/1ª	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000172726-19	
Impugnação:	40.010131535-87	
Impugnante:	Intercement Brasil S/A	
	IE: 304014206.26-52	
Proc. S. Passivo:	Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)	
Origem:	DF/Varginha	

Voto proferido pela Conselheira Cindy Andrade Moraes, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Conforme já dito, consiste a presente autuação na falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, pela empresa autuada (tomadora dos serviços), relativamente aos serviços de transporte realizados no período de 07/04/09 a 31/10/11, pela transportadora “Rodolatina Logística S/A”, inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, contrariando o disposto no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cumprе destacar que, pelo exame das razões expressas no acórdão em foco, pode-se concluir que não houve análise do lançamento propriamente dito, no que se refere à sua procedência, tendo em vista o entendimento de que a decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0041167-05.2011.8.13.0024, impetrado pela empresa substituída - Rodolatina Logística S/A, afeta a Autuada, portanto, a Fiscalização estaria impedida de efetuar a autuação.

Primeiramente, com a devida vênia, quanto à inferência de que está sendo travada, no Judiciário, discussão sobre a mesma matéria contida no processo tributário administrativo, faz com que a decisão do dito processo, nessa esfera, fique definitivamente encerrada, ou seja, a opção da Contribuinte em discutir a questão contida no lançamento tributário, em sede de ação judicial, prejudica o seu exame pela Administração, findando o contencioso.

É o que prescreve o Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/2008, em seu art. 105 e art. 111, inciso IV:

DOS EFEITOS DA AÇÃO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art.105. A ação judicial proposta contra a Fazenda Pública Estadual sobre matéria tributária, inclusive mandado de segurança contra ato de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autoridade, prejudicará, necessariamente, a tramitação e o julgamento do respectivo PTA, importando em solução final do caso na instância administrativa, com referência à questão discutida em juízo.

Art. 111. Põem fim ao contencioso administrativo fiscal:

(...)

IV - o ingresso em juízo, sobre a matéria objeto do PTA, antes de proferida ou de tornada irrecurável a decisão administrativa.

Note-se que, exatamente nesse sentido, foi tomada pela 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, inclusive, a medida prevista nos §§ 1º e 2º do mencionado art. 105, que prevê:

Art. 105 - (...)

§ 1º Na ocorrência do disposto no caput deste artigo, os autos ou a peça fiscal serão remetidos, com urgência e independentemente de requisição, à Advocacia-Geral do Estado para exame, orientação e instrução da defesa cabível.

§ 2º Caso exista no PTA questão não abrangida pelo pedido judicial, a Advocacia-Geral do Estado encaminhará o processo à repartição fazendária competente para desmembramento e continuidade da tramitação na esfera administrativa.

Em resposta, a Advocacia Geral do Estado expressa seu entendimento, na seguinte direção:

“NO MENCIONADO MANDADO DE SEGURANÇA, FOI ASSEGURADO À IMPETRANTE, RODOLATINA, O DIREITO À PERMANÊNCIA NO SISTEMA DÉBITO/CRÉDITO DE APURAÇÃO DO ICMS, SEM A NECESSIDADE DE QUE ELA OBTENHA REGIME ESPECIAL, PREVISTO NO ART. 75, § 12, DO RICMS/2002. (...)

APRECIÇÃO DO CASO – DECISÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA NÃO AFETA DIRETAMENTE A AUTUAÇÃO FISCAL: A DECISÃO PROFERIDA NO MENCIONADO MANDADO DE SEGURANÇA, ATÉ POR ENVOLVER PARTE DISTINTA DAQUELA AUTUADA, NÃO PRODUZ EFEITOS DIRETOS SOBRE A PRESENTE AUTUAÇÃO FISCAL. O ART. 472 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DISPÕE ‘A SENTENÇA FAZ COISA JULGADA ÀS PARTES ENTRE AS QUAIS É DADA, NÃO BENEFICIANDO, NEM PREJUDICANDO TERCEIROS’.

ACRESCENTE-SE QUE, NO CASO, NÃO SE DISCUTE O **REGIME DE APURAÇÃO DO ICMS** (CRÉDITO PRESUMIDO *VERSUS* SISTEMA DE DÉBITO/CRÉDITO), MAS A PRÓPRIA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO, VIA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

ASSIM, SOB ESTE ÂNGULO, PERMANECE ÍNTEGRA A AUTUAÇÃO FISCAL, NÃO SENDO PREJUDICADA OU BENEFICIADA PELA SEGURANÇA CONCEDIDA A **OUTRA EMPRESA**, PRINCIPALMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PORQUE ESTA SEGURANÇA VERSOU APENAS SOB O REGIME DE APURAÇÃO DO ICMS. NÃO É O CASO, ENTÃO DE APLICAR A REGRA DO ART. 105 DO RPTA". (GRIFOU-SE)

E conclui:

“ANTE O EXPOSTO, ‘SUB CENSURA’, OPINA-SE: A) PELO PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DESTE PTA, QUE NÃO É PREJUDICADO POR DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ENVOLVENDO PARTE DISTINTA, E QUE NÃO CONTEMPLA A MATÉRIA DISCUTIDA NESTES AUTOS. (...)”

Assim, mesmo admitindo que o CC/MG pudesse ter entendimento diverso daquele acima externado, seria o caso, a meu ver, de finalizar a discussão da matéria tratada nos autos, na instância administrativa, sem qualquer pronunciamento sobre o lançamento e com remessa imediata do PTA à AGE para as providências cabíveis, até mesmo porque não se trata de decisão judicial definitiva e que, se for revertida, com respeito a interpretações diversas, estaria prejudicando a ação fiscal em tela, que já estaria fulminada.

Adentrando ainda um pouco mais na matéria discutida no Judiciário, merece destaque os seguintes aspectos relativos ao pedido da Impetrante – Rodolatina Logística e Transporte Ltda. – na “inicial”:

- concessão da liminar que lhe permita continuar adotando o sistema de débito e crédito de ICMS, independente da obtenção de regime especial junto a Autoridade Coatora (previsto no Decreto nº 44.253/06);
- concessão definitiva da segurança, com a declaração da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do art.1º do Decreto nº 44.253/06.

A decisão da 4ª Vara de Feitos Tributários/MG, em 14/12/11, decide pela concessão da segurança impetrada para: determinar à Autoridade Coatora que *permita à Impetrante a continuidade da adoção do sistema de débito e crédito para a apuração do ICMS devido, independente da obtenção do Regime Especial previsto no art. 75, § 1º do RICMS.*

Em seguida, conforme abordado na decisão vencedora, a Rodolatina Logística S/A, em sede de embargos declaratórios, afirma que os Impetrados descumprem ordem judicial, na medida em que desconsideram a medida liminar e autuam os seus clientes – tomadores de seus serviços, os quais têm a sistemática de apuração do seu próprio imposto condicionada à sua sistemática (da Impetrante), ou seja, se foi garantida que sua apuração seria pelo regime de débito e crédito, o tomador de serviço deve se adaptar, no que couber, a essa sistemática e não desconsiderá-la.

Foi, então, prolatado o despacho judicial de fls. 793/794, em 26/06/2012, no qual devem ser ressaltados os seguintes aspectos:

- que a peça (pleito da Impetrante) não indica, com a necessária certeza, o descumprimento da ordem judicial proferida;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que o cumprimento da ordem judicial vigente, no que diz respeito à continuidade da adoção do sistema de débito e crédito, não pode ensejar a autuação dos tomadores de serviços;

- que a determinação é no sentido de intimar a Autoridade Coatora para se abster de autuar os tomadores de serviço da Impetrante com base na utilização pela empresa Rodolatina, do sistema de débito e crédito para a apuração do ICMS devido, independente da obtenção de regime especial.

Ora, é nitidamente certo que o lançamento em análise não tem qualquer relação com o fato da empresa Rodolatina – prestadora do serviço de transporte – utilizar-se, como sistemática para apuração de seu imposto, do regime de débito e crédito, garantido por força de decisão judicial.

A utilização de quaisquer dos regimes previstos na legislação tributária (débito/crédito, crédito presumido, simples nacional) por parte da prestadora de serviço de transporte, não interfere na responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelo alienante ou remetente da mercadoria, em face da substituição tributária instituída na norma legal.

Até a empresa enquadrada no regime do Simples Nacional, que tem uma forma totalmente diferenciada de registro e apuração do imposto a recolher, está sujeita ao recolhimento por substituição tributária, nos casos previstos na legislação tributária, nos termos do § 1º, item XIII, letra “a” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

Por oportuno, segue abaixo trecho da manifestação fiscal acerca do mandado de segurança abordado no presente PTA, *in verbis*:

“A sentença Judicial a que se refere a Impugnante, está apenas dispensando a Rodolatina de formalizar o Regime Especial, previsto na legislação do ICMS para a adoção do Sistema de débito x crédito. Veio de certa forma autorizar a prestação dos serviços com apuração do imposto por débito e crédito sem o Regime Especial.

(...)

Os procuradores da Impugnante estão confundindo apuração do imposto por Débito e Crédito com a apuração especial por Substituição Tributária.

(...)

O pedido Judicial foi para adotar o sistema débito e crédito e não para eximir o tomador do serviço, da responsabilidade tributária por substituição. Estão querendo aplicar a decisão judicial além daquilo que fora autorizada.

(...)

Verifica-se que a vista das normas legais acima expostas, a segurança judicial concedida à Rodolatina não se aplica à Impugnante. O Fato de a Rodolatina estar apurando o imposto por débito e crédito não dá

direito a Autuada de deixar de cumprir norma legal que a obriga a recolher o imposto por substituição.

(...)

Ademais, consta no art. 123 do CTN que 'salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes'.

Nas palavras de Hugo de Brito Machado in Curso de Direito Tributário 31ª Ed., pág. 152:

'Isto significa que as pessoas podem estipular, entre elas, a quem cabe a condição de sujeito passivo da obrigação tributária, ou em outras palavras a quem cabe a responsabilidade pelo pagamento de tributos, em certas situações, mas suas estipulações não podem ser opostas à Fazenda Pública para impedir que esta exija o tributo daquele que nos termos da lei é responsável pelo correspondente pagamento'.

Não cabe à Fiscalização, no feito fiscal eleger a prestadora dos serviços como parte figurante no polo passivo, vez que, por força de norma legal, a sujeição passiva é do tomador, pois a obrigação de pagar está positivada na norma do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02.

Uma vez colocadas as questões acima, faz-se necessário abordar outros elementos contidos no lançamento e, para tanto, serão utilizados alguns fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG.

A legislação estadual, por meio do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02, impõe ao alienante ou remetente da mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS de Minas Gerais, no caso, a Impugnante (tomadora do serviço), a condição de responsável pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário de carga.

ANEXO XV - Capítulo II

Da Substituição Tributária nas Prestações de Serviço

Seção I

Da Responsabilidade do Alienante ou do Remetente pelo Imposto Devido pelos Prestadores de Serviço de Transporte

Art. 4º O alienante ou remetente de mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º Em se tratando de prestação de serviço realizada por transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, a responsabilidade prevista no caput deste artigo somente se aplica em relação às prestações em que o alienante ou remetente for o tomador.

Dentre outras hipóteses, tal responsabilidade aplica-se ao caso em que a prestação tenha sido realizada por prestador de serviço de transporte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado (como no caso dos autos).

É o que se depreende da leitura do inciso II do § 5º do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02, *verbis*:

§ 5º Na hipótese do caput deste artigo:

(...)

II - o transportador inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado:

a) emitirá o CTRC com preenchimento, inclusive, dos campos Base de Cálculo, Alíquota e ICMS e informará no campo Observação a expressão: "ICMS ST de responsabilidade do remetente/alienante";

b) estornará o imposto destacado nos CTRC a que se refere a alínea anterior no livro Registro de Apuração do ICMS, utilizando o campo do item 008 - Estorno de Débitos do quadro Crédito do Imposto.

Observe-se que, em função da própria substituição tributária legalmente prevista, a legislação estabeleceu que o transportador deve estornar o imposto destacado nos respectivos conhecimentos de transporte, conforme alínea "b" acima, afastando, portanto, qualquer risco de exigência em duplicidade sobre o mesmo fato gerador.

Assim, se a transportadora "Rodolatina Logística S/A" tiver recolhido algum valor de ICMS vinculado aos serviços de transporte realizados para a empresa autuada, estaria caracterizado o indébito tributário, tendo direito, portanto, ao pedido de restituição, nos termos estabelecidos na legislação própria.

A Consulta de Contribuinte nº 188/2011, feita por empresa transportadora inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, tributada pelo sistema normal de débito e crédito, cuja resposta, dada pela SEF/MG, deixa claro que, sendo o tomador do serviço contribuinte mineiro, assim como no caso dos autos, cabe a este a responsabilidade, por substituição tributária, pelo recolhimento do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte.

Consulta de Contribuinte nº 188/2011

PTA nº: 16.000422757-72

CONSULENTE: TWM Transportes Especiais Ltda.

(...)

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração pelo regime de débito e crédito, informa exercer atividade de prestação de

serviços de Transporte, sendo que grande parte destas prestações são vinculadas a operações realizadas sob cláusula CIF.

Transcreve o art. 4º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que determina a responsabilidade por substituição tributária quanto ao ICMS devido em razão da prestação de serviço de Transporte.

A propósito de tal dispositivo, argumenta serem duas as interpretações possíveis. Pela primeira delas, a substituição caberia ao alienante/remetente da mercadoria, independentemente de se tratar de operação sob cláusula FOB ou sob cláusula CIF.

De outro modo, pela segunda corrente interpretativa, caberia a substituição tributária somente quando a prestação de serviço de Transporte estivesse vinculada a operação realizada sob cláusula CIF, situação na qual incumbe ao alienante/remetente as despesas com o Transporte. Nesta perspectiva, caso a operação fosse realizada sob cláusula FOB, a responsabilidade por substituição caberia ao destinatário.

Isto posto,

CONSULTA:

“1 – A cláusula FOB ou CIF interfere na definição do responsável tributário de que trata o Anexo XV, Parte 1, art. 4º, do RICMS/02?

2 – Para fins de determinação da alíquota nas prestações interestaduais, cabe observar a condição do destinatário, contribuinte ou não, independentemente de se tratar de operação sob cláusula CIF ou FOB?”

RESPOSTA:

“1 e 2 – A legislação estadual, por meio do art. 4º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, impõe ao alienante ou remetente da mercadoria ou bem inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS de Minas Gerais a condição de responsável pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de Transporte rodoviário de carga. Tal responsabilidade aplica-se na hipótese em que a prestação haja sido realizada por transportador autônomo, por transportador de outra unidade da Federação, bem como por prestador de serviço de Transporte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado.

Entretanto, neste último caso (transportador inscrito em Minas Gerais), a responsabilidade por substituição tributária somente se aplica em relação às prestações em que o alienante ou remetente da mercadoria seja o

tomador do serviço, conforme dispõe o § 1º do art. 4º acima referido, in verbis:

(...)

Portanto, considerando-se que a Consulente é empresa de Transporte que se encontra devidamente inscrita no Cadastro de Contribuinte deste Estado, a responsabilidade tributária prevista no 'caput' do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02 aplica-se somente quando a operação a que se vincula a prestação for realizada sob cláusula CIF, vale dizer, quando o alienante ou remetente da mercadoria figure como tomador do serviço de Transporte...”.

Importante destacar que é fato incontroverso nos autos, que a Impugnante foi a tomadora dos serviços vinculados às exigências fiscais, constando no Auto de Infração a informação, não refutada, do lançamento de todos os conhecimentos de transporte no livro Registro de Entradas da empresa autuada.

Ressalte-se que não se aplica ao presente processo, como afirmado pela Impugnante, a exceção prevista no § 4º do art. 4º do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que inexistente prova nos autos de que o imposto relativo aos serviços de transporte tenha sido recolhido de forma antecipada, antes do início das respectivas prestações.

§ 4º A responsabilidade prevista no caput deste artigo fica excluída quando o transportador recolher o imposto antes de iniciar a prestação, hipótese em que o alienante ou o remetente, para efeitos de comprovação, manterá em seu arquivo, junto à 2ª via da nota fiscal que acobertou a operação, ou ao respectivo DANFE, cópia do Documento de Arrecadação Estadual relativo ao ICMS devido pela prestação de serviço de transporte.

Ficam afastadas, portanto, as alegações da Impugnante, estando corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2013.

Cindy Andrade Moraes
Conselheira