

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.201/13/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000172726-19
Recurso de Revisão: 40.060135057-47
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Intercement Brasil S/A
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. Constatada a falta de recolhimento, pelo contribuinte autuado tomador dos serviços, do ICMS devido por substituição tributária, relativo às prestações de serviços de transporte de cargas realizadas por empresa transportadora inscrita no cadastro de contribuintes deste Estado, contrariando o disposto no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Restabelecidas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Decisão da Câmara *a quo* reformada.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Da Decisão Recorrida

Versa a 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 723053460.01-60), contrariando o disposto no art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.355/13/1ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento, ficando vencidas as Conselheiras Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Ivana Maria de Almeida, que o julgavam procedente.

Não houve recurso do Estado. Dessa forma, tendo em vista que a decisão recorrida se deu pelo voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, fez-se necessário o reexame da matéria pela Câmara Especial de Julgamento, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA).

Do Pedido de Vista

Em sessão realizada no dia 04/12/13, decidiu a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão e em deferir

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 29/11/13. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pela Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se extrapauta para o dia 13/12/13.

Na oportunidade, ficaram proferidos os votos dos Conselheiros José Luiz Drumond (Relator) e Fernando Luiz Saldanha, que davam provimento ao Recurso de Revisão para restabelecer as exigências do ICMS Substituição Tributária e da multa de revalidação; Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento.

DECISÃO

Da Preliminar

Superada, de plano, as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I e § 2º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida, desfavorável à Fazenda Pública Estadual, foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Do Mérito

De início, ressalta-se que serão adotados no presente acórdão, em parte, os fundamentos da Conselheira Cindy Andrade Moraes expostos no voto vencido do acórdão recorrido.

Como já mencionado, a acusação fiscal é de 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 devido à título de substituição tributária, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Cumprido destacar que, pelo exame da fundamentação e razões expressas no acórdão recorrido, 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 transportadora substituída - Rodolatina Logística S/A, alcança a Autuada, ora Recorrida, portanto, a Fiscalização estaria impedida de efetuar a autuação.

Nesse ponto, merece destaque alguns aspectos relativos à ação judicial impetrada pela transportadora “Rodolatina Logística S/A”, contribuinte substituído.

Na “inicial”, ela pede o deferimento de liminar que lhe permita continuar adotando o sistema de débito e crédito de apuração do ICMS, independente da obtenção de regime especial junto a Autoridade Coatora (previsto no Decreto nº 44.253/06), e a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme acórdão publicado em 10/07/13, concedeu a segurança impetrada determinando que a Autoridade Coatora 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, § 12 do RICMS.

Após a concessão da segurança pelo Juiz singular, conforme abordado na decisão do acórdão recorrido, a Rodolatina Logística S/A, contribuinte substituído, em sede de embargos declaratórios, reclama 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 26/06/12, 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;
- 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 de a empresa Rodolatina Logística S/A – 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 das prestadoras de serviços 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 (art. 4º, § 1º do Anexo XV do RICMS/02).

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, inciso XIII, alínea “a” do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Uma vez colocadas essas questões, faz-se necessário abordar outros elementos contidos no lançamento e, para tanto, serão utilizados alguns fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG (fls. 768/779).

A legislação estadual, por meio do art. 4º, § 1º 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 Autuada, ora Recorrida, (tomadora do serviço), a condição de responsável pelo recolhimento do imposto devido na respectiva prestação de serviço de transporte rodoviário de carga, *in verbis*:

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.

§ 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 destes autos) e independe do regime de recolhimento adotado pela empresa transportadora, ou seja, mesmo que esta se utilize da sistemática de débito e crédito, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS referente aos serviços prestados, recai sobre a Autuada, ora Recorrida.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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” transcrita, 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, caracteriza indébito tributário, tendo direito ao pedido de restituição, nos termos estabelecidos na legislação própria.

Em síntese, mesmo que a transportadora “Rodolatina Logística S/A” apure o imposto devido pelo sistema normal de débito e crédito, tal fato não exclui a responsabilidade da Autuada, ora Recorrida, na qualidade de substituta tributária, de recolher o imposto devido relativo aos serviços de transporte ora analisados.

A Consulta de Contribuinte nº 188/11, 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 Autuada, ora Recorrida, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalte-se que não se aplica ao presente processo, como afirmado pela Autuada, ora Recorrida, 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 Autuada, ora Recorrida, quanto a eventuais recolhimentos em duplicidade ou quanto a um possível enriquecimento ilícito do Estado, pois, se houve algum recolhimento indevido por parte da transportadora, esta tem o direito de pleitear a restituição do indébito.

Pelo exposto, devem ser restabelecidas as exigências fiscais constantes no Auto de Infração, por não haver óbice na legislação tributária para que a Fiscalização promova o lançamento tributário.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 04/12/13. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir requerimento de juntada de documento protocolado no CC/MG em 29/11/13. No mérito, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Revisor), Antônio César Ribeiro e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que lhe negavam provimento, nos termos da decisão recorrida. Assistiu ao julgamento o Dr. Alessandro Mendes Cardoso. Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2013.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

José Luiz Drumond
Relator

R