

Acórdão: 23.882/21/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001984842-22
Impugnação: 40.010152304-31
Impugnante: Cargill Transportes Ltda.
IE: 002225621.00-06
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/CARGA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, incidente na prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas, em razão de utilização indevida da isenção prevista no art. 6º, *caput* da Parte Geral c/c item 144 da Parte 1 do Anexo I, ambos do RICMS/02, por inobservância do requisito de ser o tomador do serviço “contribuinte do imposto”. Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXXVII, ambos da Lei nº 6.763/75, essa última, limitada a no máximo duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal. Infração não caracterizada.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviços internos de transportes, no período de 01/05/17 a 31/12/20, em razão de descaracterização da isenção do imposto prevista no art. 6º, *caput* da Parte Geral c/c item 144 da Parte 1 do Anexo I, ambos do RICMS/02, por não ser o tomador do serviço um “contribuinte do imposto” inscrito no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, conforme exige a legislação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, ambas da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a no máximo duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às págs. 558/579, alegando, em síntese, que:

- os tomadores dos serviços da Impugnante se tratam de depósitos fechados nas condições isento ou imune, mas poderiam ser enquadrados como contribuintes, sendo limitada a visão do Fisco de que contribuinte é apenas “quem paga tributo”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em nenhum momento a legislação nacional condiciona a condição de contribuinte ao recolhimento do imposto, mas sim o determina de acordo com a habitualidade, o que se revela inconcebível a delimitação imposta pela autoridade;

- ainda que os tomadores do serviço sejam depósitos fechados isentos, eles teriam praticado o fato gerador, qual seja, a saída da mercadoria dos seus estabelecimentos;

- ainda que não se considere os tomadores de serviço como contribuintes do ICMS, há de se reconhecer que a filial inscrita no CNPJ nº 60.498.706/0134-88, seria tomadora e contribuinte do ICMS;

- os tomadores dos serviços seriam depósitos fechados e, como tal, destinam-se ao armazenamento de mercadorias da fábrica, caracterizando-se como um prolongamento do estabelecimento, não podendo realizar operações por conta própria. Assim, sendo os depósitos prolongamentos do estabelecimento fabril e sendo este o tomador do serviço e por estar sujeito ao recolhimento de ICMS, a Impugnante faria *jus* a isenção prevista no item 144 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02;

- as penalidades foram aplicadas de forma equivocada, levando em conta a impossibilidade de concomitância da multa de ofício e da multa isolada e, ainda, são ilegais, abusivas e inconstitucionais, porquanto confiscatórias.

Requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 598/627, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS incidente sobre a prestação de serviços internos de transportes, no período de 01/05/17 a 31/12/20, em razão de descaracterização da isenção do imposto prevista no art. 6º, *caput* da Parte Geral c/c item 144 da Parte 1 do Anexo I, ambos do RICMS/02, por não ser o tomador do serviço um “contribuinte do imposto” inscrito no cadastro de contribuintes de Minas Gerais, conforme exige a legislação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e Multa Isolada do art. 55, inciso XXXVII, ambas da Lei nº 6.763/75, essa última limitada a no máximo duas vezes o valor do imposto incidente na operação, nos termos do § 2º, inciso I, do mesmo dispositivo legal.

O RICMS/02, em seu art. 6º da Parte Geral c/c item 144 da Parte 1 do Anexo I, dispõe que há a isenção para a prestação de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas, desde que o tomador do serviço seja contribuinte do imposto, inscrito no cadastro de contribuintes deste estado. Veja-se:

RICMS/02 - Parte Geral

Art. 6º São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

RICMS - Anexo I

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DAS ISENÇÕES

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

(...)

144 Prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste Estado. (Grifou-se)

Segundo a Fiscalização, e conforme documentos fiscais exibidos nas planilhas apresentadas nos Anexos 1 e 2, constam como tomadores do serviço da Autuada, contribuintes que praticam operações de circulação de mercadorias isentas ou imunes, ou seja, que exerceriam somente atividades não incluídas no campo de incidência do ICMS, não sendo considerados contribuintes, ainda que, excepcionalmente, sejam-lhes concedidas inscrições no cadastro de contribuintes do estado.

Por isso, o Fisco descaracterizou as isenções lançadas nos documentos fiscais apresentados nos Anexos 1 e 2 e, conseqüentemente, exigiu o ICMS correspondente.

Observa-se que o lançamento trata de situação meramente fática e objetiva, e a legislação supratranscrita é clara ao determinar que a isenção prevista na prestação interna de serviço de transporte rodoviário intermunicipal de cargas, que tenha como tomador do serviço contribuinte do imposto inscrito no cadastro de contribuintes deste estado, não se aplica às prestações tomadas por não contribuintes.

Nesse sentido, a Fiscalização verificou os Conhecimentos de Transporte Eletrônicos (CT-e) emitidos pela Autuada, nos quais constam tomadores de serviços que praticam somente operações isentas ou imunes.

Trata-se de fato incontroverso, reconhecido pela própria Autuada. Nota-se que a base da argumentação de defesa da Impugnante repousa na alegação de que os depósitos fechados, tomadores dos serviços em tela, teriam sim a qualidade de contribuinte do ICMS.

Contudo, razão não assiste à Impugnante.

Conforme exposto pela Fiscalização, os tomadores dos serviços de transporte prestados pela Autuada não são considerados “contribuintes do imposto” (neste caso o ICMS), uma vez que o regime de recolhimento referido somente é concedido àqueles que tão só praticam operações/prestações fora da incidência do imposto. Confira-se o teor da Consulta de Contribuintes nº 185/20:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 185/2020

ICMS - SUCATA - TRATAMENTO FISCAL - Ocorrerá o diferimento do pagamento do imposto nas operações internas com sucata, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a III do art. 218 da Parte 1 do Anexo IX

do RICMS/2002, desde que atendidas as condições estabelecidas no Capítulo XXI da Parte 1 do referido Anexo. Sendo assim, nas operações interestaduais haverá incidência normal do ICMS.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente é inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS como isento ou imune e tem como atividade principal informada no cadastro estadual os serviços de engenharia (CNAE 7112-0/00).

Informa que recebe o entulho no aterro, que é selecionado, sendo extraídos os seguintes materiais: outras terras, papelão, plástico, sucata metálica, outros desperdícios de madeiras, lixo eletrônico, vidros, resíduos da construção civil e cascalho.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

Para a revenda dos itens mencionados, qual será o tratamento adequado em relação ao ICMS, e qual o CFOP, CST e NCM a serem utilizados?

RESPOSTA:

[...]

A Consulente informa que promove a seleção e a extração dos materiais citados, com vistas à posterior comercialização. Sendo assim, esta atividade se insere na cadeia de circulação de mercadorias, estando sujeita à incidência do ICMS.

Cabe mencionar que o enquadramento no regime de recolhimento “isento/imune” é permitido somente para o contribuinte que pratique atividades que estão fora do campo de incidência do ICMS, não sendo considerado contribuinte do imposto.

Assim, ao realizar operações ou prestações tidas como fato gerador do imposto e elencadas no art. 1º do RICMS/2002, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, conforme definido no art. 55 do mesmo Regulamento, a Consulente será considerada contribuinte do ICMS e deverá providenciar a adequação ao regime de recolhimento compatível com a sua situação.

Outrossim, observa-se que não consta no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado o registro da atividade informada pela Consulente, o que também demanda providências para o saneamento desta irregularidade cadastral.

Neste sentido, esclareça-se que, para fins da legislação tributária estadual, a principal atividade econômica do estabelecimento do contribuinte será classificada e codificada de acordo com a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), constante do Anexo XIV do RICMS/2002, conforme preceitua o art. 101 do citado Regulamento. (Grifou-se).

[...]

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 8 de setembro de 2020. [...]

As empresas tomadoras do serviço de transporte pela Autuada não por praticam operações com tributação isenta, mas sim, operações fora da incidência do imposto.

As empresas tomadoras do serviço, como a própria Impugnante confirma, são depósitos fechados e, portanto, têm que observar o art. 5º, incisos X e XI do RICMS/02, onde está disposto que a saída de mercadoria com destino a depósito fechado ou seu retorno é alcançado pela não incidência. Confira-se:

Art. 5º O imposto não incide sobre:

(...)

X - a saída de mercadoria com destino a armazém-geral ou para depósito fechado do próprio contribuinte, no Estado, para guarda em nome do remetente;

XI - a saída de mercadoria dos estabelecimentos referidos no inciso anterior, em retorno ao estabelecimento depositante;

No caso em análise, não há dúvidas de que os tomadores do serviço não são contribuintes do imposto em Minas Gerais, conforme definição contida no inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional -CTN. Sua inscrição no Cadastro de Contribuintes não tem o condão de torná-los contribuintes, pois não praticam fatos geradores de ICMS, diversamente do pontuado pela Impugnante.

Acrescente-se que a legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção deve ser interpretada de forma literal, nos termos do inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional. Deve-se atentar que esta interpretação literal não implica em restrição/redução do alcance da norma, nem tampouco em ampliação ou integração, mas sim na ênfase ao significado etimológico das palavras empregadas para sua formulação. Confira-se:

CTN

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

(...)

II - outorga de isenção;

(...)

Sendo assim, acertada a autuação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao argumento subsidiário da Impugnante, de que deveria ser reconhecida a filial inscrita no CNPJ nº 60.498.706/0134-88 como tomadora e contribuinte do ICMS, melhor sorte não lhe assiste.

De acordo com o art. 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar (LC) nº 87/96; art. 24, § 1º da Lei Estadual nº 6.763/75 e art. 59, inciso I do RICMS/02, cada estabelecimento do mesmo titular deve ser considerado autônomo.

É entendimento pacífico de que o ICMS é regido pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos, o que significa dizer que os estabelecimentos de um mesmo contribuinte são autônomos, no tocante ao cumprimento das obrigações principal e acessória do imposto. Por isso, deve ser rechaçada a pretensão da Autuada.

Relativamente às multas aplicadas, não cabe razão à Defesa, que aduz não haver amparo legal para coexistência das duas penalidades exigidas de maneira cumulativa.

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR - MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE. (...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)(GRIFOU-SE)

Assim, reiterando, a ausência de recolhimento integral da obrigação principal sujeita o contribuinte à penalidade moratória, prevista no art. 56 da Lei nº 6.763/75, e, existindo ação fiscal, a pena prevista no inciso II do referido dispositivo legal.

Por outro lado, ao descumprir a norma tributária, ocorre o inadimplemento pelo contribuinte de obrigação tributária acessória, sujeitando-se o infrator à penalidade prevista no art. 55 da mencionada lei.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Paulo Levy Nassif (Revisor) e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 09 de setembro de 2021.

Bernardo Motta Moreira
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CS/D