

Acórdão: 2.412/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060101059-00
Recorrente: Getran Gerais Transportes S/A
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. Sujeito Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outros
PTA/AI: 01.000012077.31
Inscrição Estadual: 298.596870.00-74 (Autuada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CTCR - Falta de destaque ou destaque a menor do ICMS, Relativo a transporte de produtos destinados à exportação sem o pagamento do imposto ou com alíquota de 9,6%; indicação de venda CIF com o frete a pagar e uso indevido do diferimento. Exigência de ICMS e MR. Mantida a decisão recorrida.

NOTA FISCAL - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS - Infração constatada na emissão de notas fiscais relativas a venda esporádica de combustível. Exigência de ICMS e MR. Mantida a decisão recorrida.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de Escrituração de Documentos Fiscais - Livro Registro de Saída e Livro Registro de Entrada. Exigência Fiscal - MI (2%), art.55 I "a", Lei 6763/75. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CTCR - Extravio - Acatada a apresentação de cópias das 1^{as} vias canceladas, por ocasião da apresentação de fatos novos. Exigência fiscal cancelada.

Recurso de Revisão conhecido, por unanimidade e, não provido, pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

a) Falta de destaque ou destaque a menor do imposto, na prestação de serviço interestadual, realizadas no período de Janeiro/1990 a Março/1994 (com Mercadoria destinada a exportação), sem pagamento do imposto ou com utilização indevida de alíquota reduzida (9,6%); indicação nos CTCR's de venda CIF com o frete a pagar; e uso indevido do diferimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) Emissão de notas fiscais referentes a venda esporádica de combustível, sem o pagamento do ICMS;

c) Falta de escrituração dos livros Registro de Entrada e Registro de Saída;

d) Extravio de documentos fiscais sendo: os CTCRCs n.ºs 015284 a 015300.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.056/00/3ª, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente as exigências de ICMS, MR, tendo sido vencidos, os Conselheiros Laerte Cândido de Oliveira e Luciana Mundim de Mattos Paixão que defendiam a exclusão das exigências relativas às prestações de serviços com mercadorias destinadas à exportação.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls.360/373, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Seguindo a mesma sistemática adotada no Acórdão recorrido, impõe-se a análise das infringências que deram origem às exigências objeto da contenda.

Irregularidade 1: Falta de destaque ou destaque a menor do ICMS nos CTCRCs emitidos no período de janeiro de 1990 a março de 1994, em decorrência de:

a) - Transporte de produtos destinados à exportação sem o pagamento do imposto ou com a utilização da alíquota de 9,6%;

A prestação de serviço de transporte realizado até o porto de embarque, ainda que vinculada à exportação de produtos, possui natureza de transporte interestadual, se constituindo, portanto, em fato gerador de ICMS previsto no art.1º do Convênio 66/88, que por outorga constitucional, consubstanciada no art.34, § 8º dos ADCT, disciplinou a matéria até o advento da LC 87/96, bem como no art. 5º da Lei 6763/75.

Inadmissível a alegação de que as prestações de serviços vinculados aos produtos destinados ao exterior estariam ao abrigo da imunidade prevista no art.155, inciso X, “a” da CF/88, haja vista que a citada exoneração tributária somente se aplica em relação à exportação das mercadorias (operações), não se aplicando quanto ao transporte iniciado e acabado em território nacional (prestações) a elas relativo.

Vale lembrar que no Judiciário, a questão até então tida por alguns como tormentosa, não comporta mais discussão, tendo em vista que a Suprema Corte em Decisão datada de 25/05/99, tomada por unanimidade, no Recurso Extraordinário n.º212.637-3, cujo relator é o Ministro Carlos Velloso, pacificou o entendimento defendido pela Fazenda Pública de Minas Gerais, no sentido de que “ A Constituição Federal ao conceder a imunidade tributária, relativamente ao ICMS, aos produtos industrializados destinados ao exterior, situou-se, apenas numa das hipóteses de incidência do imposto: operações que destinem ao exterior tais produtos....” (grifamos), e conclui expressamente, no item IV, da referida decisão pela “ incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte interestadual, no território nacional, incidindo a alíquota estabelecida por resolução do Senado Federal: C.F., art.155, § 2º, IV.” (grifamos). Acertada a decisão proferida no Acórdão hostilizado, no sentido de que sejam mantidas as exigências relativas ao transporte de produtos a serem exportados.

No tocante à alíquota, cabe lembrar que, à época do fatos, as prestações de serviço de transporte de produtos destinado à exportação, eram normalmente tributadas, e a alíquota aplicável a prevista para as prestações internas, já que em se tratando de transporte de produtos vinculados à exportação os destinatários da prestação não são contribuintes do ICMS. Contudo, deve prevalecer a reformulação efetuada pelo fisco, que consentiu na aplicação da alíquota interna “somente a partir 08/01/93”, em atendimento ao disposto no art. 59, § 7º, "in verbis":

Art. 59 -

§ 7º - Na prestação de serviço de transporte de mercadorias destinadas a exportação direta, do estabelecimento exportador ou remetente até o porto, aeroporto ou zona de fronteira, localizados em outra unidade da Federação, a alíquota aplicável será a correspondente à prestação interna. (Efeitos a partir de 8-1-93)

b)- Indicação de venda CIF com o frete a pagar;

Depreende-se dos autos que a Autuada efetivamente procedera ao arripio das normas pertinentes às vendas com cláusula "CIF". Para melhor exame da matéria transcrevemos abaixo as disposições atinentes à matéria e vigentes à época dos fatos:

Efeitos de 01/03/91 a 31/08/92 - Redação original do RICMS:

"Art. 163 - Na prestação de serviço de transporte de cargas, efetuada por terceiro e vinculada a operação com cláusula CIF, o imposto deve ser calculado sobre o valor da operação, nele incluído o valor atribuído a título de despesa com serviço de transporte, não se exigindo o pagamento, em separado, do imposto relativo à prestação do serviço de transporte, devendo constar essa circunstância dos documentos fiscais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que acobertam a operação e a prestação do serviço, observando-se ainda o seguinte:

Efeitos de 05/07/91 a 31/08/92 - Redação dada pelo art. 1º do Dec. nº 32.773, de 04/07/91 - MG de 05:

"II - se a prestação for efetuada por empresa de transporte inscrita em Minas Gerais, esta deverá emitir conhecimento de transporte, fazendo nele constar o valor da prestação do serviço, e a circunstância de já estar incluído no valor da operação praticada pelo remetente ou alienante da mercadoria, por se tratar de cláusula CIF."

Efeitos de 01/03 a 04/07/91 - Redação original do RICMS:

"II - se a prestação for efetuada por empresa de transporte inscrita em Minas Gerais, esta deverá emitir conhecimento de transporte, fazendo nele constar que o valor da prestação já está incluído no valor da operação praticada pelo remetente ou alienante da mercadoria, por se tratar de cláusula CIF."

Efeitos de 01/03/91 a 31/08/92 - Redação original do RICMS:

"§ 1º - O disposto neste artigo não se aplica quando mercadoria transportada seja objeto de operação isenta ou realizada com não incidência ou suspensão do imposto, devendo o ICMS incidente sobre a prestação do serviço, se for o caso e ressalvada a hipótese em que haja direito a manutenção de crédito, ser recolhido:

1) pelo transportador:

a - se inscrito como contribuinte neste Estado;

b - ainda que não inscrito, se o alienante ou remetente for produtor rural ou microempresa;

2) pelo alienante ou remetente da mercadoria, observado o disposto no artigo anterior, se tratar de prestação efetuada por transportador autônomo ou empresa transportadora não inscrita como contribuinte deste Estado.

§ 2º - Não perde a condição de operação sob cláusula CIF a saída de mercadoria cujo transporte seja efetuado pelo alienante ou remetente, em veículo próprio, ainda que a despesa com o transporte tenha sido cobrada em separado.

§ 3º - Na prestação de serviço de transporte de mercadoria sujeita à substituição tributária, em operação interna, quando o imposto já tenha sido calculado com base no preço final de venda a consumidor, neste incluída a despesa do serviço de transporte, não será exigido o pagamento em separado do imposto relativo à prestação do serviço de transporte, devendo, neste caso, constar essa circunstância dos documentos fiscais que acobertam a operação e a prestação do serviço."

Além de não se verificar nos autos o cumprimento das referidas normas, ressaltamos que a informação aposta nos CTCs de emissão da Autuada é fartamente confirmada pelas notas fiscais do remetente. Ou seja, a citação "frete a pagar" não é consequência do erro alegado e sim, retrata a verdade dos fatos. Conforme atestam documentos e declarações dos remetentes, o frete era efetivamente "FOB" e não "CIF" como queria a Defesa, para justificar a falta de destaque do ICMS devido pelos serviços que prestara.

c)- Uso indevido do diferimento;

Objetivando a correta interpretação desta questão, transcrevemos abaixo as regras pertinentes ao instituto do diferimento adstritas aos fatos autuados:

Art. 14 - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

(372,373)Parágrafo único - O diferimento previsto para operação com determinada mercadoria alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada, salvo disposição em contrário.

Art. 18 - O diferimento não exclui a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria ou do prestador do serviço, quando o adquirente ou destinatário descumprir, total ou parcialmente, a obrigação.

Efeitos de 01/03/91 a 10/03/94 - Redação original do RICMS.:

"Art. 57 - Excepcionado o caso de transporte intermodal, fica atribuída a condição de substituta tributária à empresa de transporte, pelo pagamento do imposto devido na prestação realizada por terceiros, sob a forma de subcontratação ou afretamento, quando a mesma for inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS."

Art. 85 - São responsáveis por substituição, nas situações definidas neste Regulamento:

(...)

VI - a empresa de transporte, pelo imposto devido na prestação anterior ou posterior realizada por terceiro sob a forma de afretamento ou subcontratação;

(...)

Art. 86 - O responsável sub-roga-se em todos os direitos e obrigações do contribuinte substituído.

Art. 411 - (...)

Parágrafo único - Para os efeitos deste Regulamento, considera-se:

1) veículo próprio, além do que se achar registrado em nome do contribuinte, aquele por ele operado em regime formal de locação;

2) subcontratação, a contratação firmada na origem da prestação do serviço, por opção do transportador em não realizar o serviço em veículo próprio.

Como se pode observar, as disposições transcritas acima aditam perfeitamente as razões despendidas pelo Fisco para lastrear o lançamento ora impugnado e que se destaca nos tópicos, referenciados no relatório acima. Resta óbvio que inexistindo a previsão legal para a adoção da figura do diferimento, não poderia a Impugnante utilizar-se do mesmo. Exemplificativamente, tomamos os casos das transferências de ferro-gusa ou das operações com ferro-gusa quando o remetente não é o fabricante, nos quais não existe a previsão legal para utilização do diferimento.

Da mesma forma, é clara a legislação pertinente à subcontratação de frete. Não custa lembrar que a subcontratação fora efetivada para o transporte de ferro-gusa destinado á exportação. Não pode, pois, a Recorrente fugir à sua responsabilidade.

Os caso ilididos foram regularmente excluídos do levantamento.

Irregularidade 2: Venda "esporádica" de combustível sem o pagamento do ICMS.

As vendas ditas "esporádicas", aconteceram, devido ao volume de documentos emitidos, com determinada freqüência, sugerindo alguma habitualidade.

A própria Recorrente tornou impossível a verificação de que tais combustíveis tivessem sido efetivamente adquiridos ao abrigo da substituição tributária, vez que não os descreve nos documentos que emitira, nem tampouco informa quantidades, preços unitários, etc..

Na realidade o que o Fisco possui é a comprovação inequívoca da realização de tais operações, seu montante global e até mesmo o fato de que o imposto devido fora destacado sem, contudo, ter sido lançado e conseqüentemente sem ter sido oferecido á tributação.

Irregularidade 3: Falta de escrituração dos livros RE e RS

Trata-se de descumprimento de obrigação acessória estabelecida no Inciso III, art. 108 do RICMS/91. Irregularidade auto-explicativa e não elidida. Penalidade (MI 2%) aplicada em consonância com o artigo 55, Inciso I, “a” da Lei 6763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Recorrente não são suficientes para justificar a reforma do Acórdão n.º 14.056/00/3ª.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em conhecer-se do Recurso de Revisão. No mérito pelo voto de qualidade negou-se provimento ao mesmo. Vencidos em parte os Conselheiros Luciano Alves de Almeida (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões e João Inácio Magalhães Filho que davam provimento parcial ao Recurso, para cancelar as exigências relativas ao transporte dito internacional. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Participaram também do julgamento, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima e Cláudia C. Lopes Lara. Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Maurício Bhering Andrade.

Sala das Sessões, 20/07/2001.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JCMMS/jc