

Acórdão: 16.846/05/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010113695-23
Impugnante: Rodoviário Palmeiras Ltda.
Proc. S. Passivo: Braz Archanjo Toletto
PTA/AI: 02.000207957-06
Inscr. Estadual: 687.020172.01-15
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA – SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - TRANSPORTADOR SUBCONTRATADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Nas prestações de serviço de transporte de mercadorias, executadas por terceiros sob forma de subcontratação, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS é atribuída à empresa de transporte de carga, inscrita no cadastro de contribuintes do ICMS, conforme determina a regra imposta pelo artigo 42 do RICMS/96 e artigo 41 do RICMS/02. **Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento precedente. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter subcontratado serviços de transporte com autônomos, contratos estes que, da maneira como são formalizados, não produzem efeitos contra terceiros, conforme Regulamento do ICMS. Para caracterizar a locação, além do contrato formal o locatário deve ter a posse do veículo e operá-lo como se próprio fosse. E, na situação descrita o Fisco considerou que o Contribuinte agiu como substituto tributário, sem cumprir a exigência de recolhimento do ICMS em DAE distinto.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 51/52, aos argumentos seguintes:

- é empresa de pequeno porte situada na faixa 9 de recolhimento;
- tem veículos operados em regime formal de locação, conforme contratos de serviços de locação citados no Auto de Infração;
- os veículos operados caracterizam-se como transporte próprio, conforme contrato de locação dos veículos, nos termos do inciso VIII do artigo 222 do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- referido dispositivo legal diz que veículo próprio é aquele registrado em nome do contribuinte ou aquele por ele operado em regime formal de locação, comodato ou qualquer outra forma de cessão.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta às fls. 69/70, contrariamente ao alegado pela Defesa, nos termos que se seguem:

- é equivocado o posicionamento do Impugnante de considerar os contratos anexados aos autos como contratos de serviço de locação pois os contratos de locação são distintos dos contratos de prestação de serviço;

- no caso dos autos os contratos firmados são de prestação de serviço, com prazo de validade equivalente à duração da prestação de serviço correspondente, sendo o veículo operado pelo transportador subcontratado, o que nos termos do artigo 222 do RICMS/02 não se caracteriza como veículo próprio;

- na locação de veículo, o contrato de locação deve ser formal, registrado em Cartório, conforme artigo 221 do Código Civil;

- o contribuinte locatário deve ter a posse do veículo e operá-lo como se fosse próprio, com total responsabilidade pelo serviço de transporte;

- o caso dos autos não se ajusta à figura da locação mas se trata de contrato de prestação de serviço de transporte uma vez que os contratados continuam a deter a posse de seus veículos e assumem a responsabilidade e os riscos do transporte, em contrapartida a um pagamento ajustado entre as partes para o serviço contratado.

Por fim requer a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Por meio do presente lançamento exige-se ICMS e Multa de Revalidação em face da imputação fiscal feita ao Contribuinte de ter deixado de recolher imposto, devido na qualidade de substituto tributário, relativo à prestação de serviço de transporte subcontratado.

Inicialmente cumpre destacar que a irregularidade apontada nos autos decorre da constatação por parte do Fisco Estadual de que o Impugnante subcontratou serviços de transporte com autônomos, sem contudo, formalizar tais contratos de maneira adequada. Da forma como foram elaborados tais contratos representam tão somente contratos de prestação de serviços e não de locação.

O Impugnante em sua Defesa alega tão somente que tem veículos operados em regime formal de locação, que caracterizam-se como transporte próprio, nos termos do inciso VII do artigo 222 do RICMS/02. No entanto, não constam dos autos provas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inequívocas de que os veículos que ensejaram o lançamento fiscal possuem tais contratos formais.

Importante acrescentar que os contratos trazidos aos autos, por suas características e até mesmo pelo próprio nome a eles atribuído, configuram prestação de serviço e não locação de veículo.

Da análise do Regulamento do ICMS verifica-se que o veículo operado em regime formal de locação é considerado veículo próprio do contribuinte para fins de tributação e aplicação da legislação tributária. Entretanto, conforme mencionado acima, na hipótese dos autos, restou apurada inexistência de citado contrato formal de locação e, conseqüentemente, a impossibilidade de aplicação do disposto no inciso VII do artigo 222 do RICMS/02, que assim determina:

Parte Geral

“Art. 222 - Para os efeitos de aplicação da legislação do imposto:

.....

VII - veículo próprio é aquele registrado em nome do contribuinte ou aquele por ele operado em regime formal de locação, comodato ou qualquer outra forma de cessão, onerosa ou não;

.....”

Como bem observado pelo Fisco Estadual, os contratos, da maneira como foram formalizados, não produzem efeitos contra terceiros, conforme Regulamento do ICMS.

Para caracterizar a locação, além do contrato formal o locatário deve ter a posse do veículo e operá-lo como se próprio fosse. E, na situação descrita este fato não restou caracterizado.

Destaque-se que nos termos dos contratos firmados pelo Impugnante, os contratados continuam a deter a posse de seus veículos e assumem a responsabilidade e os riscos do transporte, em contrapartida a um pagamento ajustado entre as partes para o serviço contratado.

Assim sendo, tendo em vista que houve contratação de prestação de serviço por parte do Impugnante e, tendo em vista o fato de ser a mesma empresa de transporte de carga inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS é sua a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na prestação realizada pelo subcontratado, conforme preconiza o artigo 41 da Parte Geral do RICMS/02.

“Art. 41 - Excepcionado o caso de transporte intermodal, à empresa de transporte de carga inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado fica atribuída a responsabilidade, na condição de substituta tributária, pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pagamento do imposto devido na prestação realizada por terceiros, sob a forma de subcontratação.”

No que tange ao argumento do Impugnante de estar enquadrado como empresa de pequeno porte situada na faixa 9 de recolhimento temos que este fato não altera as exigências fiscais.

Vale destacar que o imposto devido na prestação de serviço de transporte ora em apreciação deve ser recolhido em DAE distinta, obrigação esta que consta dos artigos 52 e 54 do Anexo X do RICMS/02, vigente à época da autuação. Portanto, corretas as exigências fiscais em comento e insuficientes os argumentos de defesa para descaracterizar o lançamento em análise.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Aureliano Borges de Resende.

Sala das Sessões, 08/03/05.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ