

Acórdão: 3.127/06/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revista: 40.050117853-93
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Empresarial BHZ – Pack Indústria e Comércio Ltda.
Proc. S. Passivo: Wilson dos Santos Filho/Outros
PTA/AI: 01.000147959-04
Inscr. Estadual: 702.230474.00-07
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – COBRIGADO. Imputada responsabilidade tributária ao Contabilista, por solidariedade, nos termos do inciso XII, artigo 21 e § 3º, Lei n.º 6.763/75, quanto ao recolhimento do ICMS/ST sobre a prestação de serviço de transporte. Exclusão da responsabilidade, tendo em vista falta de comprovação de prática de ato com dolo ou má-fé. Mantida a decisão recorrida.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, devida pelo transportador autônomo ou empresa transportadora não inscrita no Estado, por força do artigo 37 do RICMS/02. Comprovado, nos autos, que o sujeito passivo, em vez de recolher o imposto, compensou-o, desautorizadamente, com outros créditos fiscais, durante todo o período autuado, em explícita ofensa ao disposto nos artigos 20, inciso IV, 21 e 35, inciso I, do mesmo diploma. Exclusão de exigência referente à prestação interna (isenta), em outubro/2004, e redução da Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento). Infração, em parte, caracterizada. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revista conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação sob exame recursal versa sobre falta de recolhimento do ICMS/ST, nos termos do inciso IV do artigo 22, da Lei n.º 6.763/75, relativo ao período de junho de 2003 a outubro de 2004, sobre prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, prestada por autônomo ou empresa transportadora não inscrita no Estado, nos termos do artigo 37 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Houve destaque nas notas fiscais emitidas pela Recorrida - Empresarial BHZ – Pack Indústria e Comércio Ltda., porém, em vez de recolher o imposto, levou-o à conta gráfica, para compensação com créditos que detinha.

A decisão da Primeira Câmara de Julgamento consubstanciada no Acórdão n.º 17.403/05/1ª, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento para:

- excluir as exigências relativas à Nota Fiscal nº. 001045;
- excluir o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária;
- reduzir a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, Recurso de Revista, fls. 1.025/1.031, por intermédio de seu procurador regularmente habilitado, aos fundamentos que passamos a sintetizar:

- os fundamentos da decisão que julgou improcedente o lançamento são divergentes de outras proferidas pelo Conselho de Contribuintes, referente à responsabilidade nas hipóteses de substituição tributária na prestação de serviços de transportes;

- não pode prevalecer o entendimento contido na decisão recorrida de que a responsabilidade do alienante se restringe apenas ao recolhimento do imposto devido, pois tal raciocínio fere a lógica de não cumulatividade do ICMS;

- se o substituto tributário, que não tem relação pessoal e direta com o fato gerador, assume o dever de recolher o imposto devido pelo verdadeiro contribuinte, sem deste reter esse valor, ocorrerá o seguinte: ou o alienante da mercadoria assumirá para si esse encargo onerando o contribuinte (substituto) de direito, que tornará o ICMS não neutro; ou, o mais provável, o alienante embutirá novamente o ICMS no preço da mercadoria (porque pelo menos em tese o imposto já estava embutido no valor pago ao transportador), tornando o imposto cumulativo;

- o ICMS somente comporta substituição tributária se o substituto puder reter do substituído o imposto que é devido;

- a exigência de que esteja escrita expressamente a obrigação de reter é exagerado literalismo;

- a Câmara se confundiu entre as situações de substituição tributária “para frente”, nesse caso o varejista é sujeito somente a Multa de Revalidação normal, mas não por falta de estar inscrito, e, sim, porque ele é o próprio contribuinte da operação;

- o varejista “era contribuinte, foi substituído, mas a inadimplência do substituto retornou para ele a obrigação. Assim, ele somente recolherá o que é devido por ele mesmo, não havendo, naquele momento, de quem reter.”;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o caso dos autos se refere à substituição tributária “paralela”, uma vez que o fato gerador da operação ocorre paralelamente com o da prestação do serviço;

- o artigo 22, inciso IV, § 8º, item 3, da Lei nº. 6.763/75 prevê a responsabilidade do alienante ou remetente da mercadoria pelo recolhimento do imposto devido pelo prestador de serviço de transporte, na prestação de serviço de transporte de carga por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado;

- não se trata de um imposto devido por fato praticado pelo alienante da mercadoria, mas pelo transportador;

- a decisão recorrida se revela, portanto, divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos n.ºs 13.993/00/3ª e 14.648/01/3ª, indicados como paradigmas.

Ao final, requer seja conhecido e provido seu Recurso de Revista.

A Recorrida, tempestivamente, por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos, contra-arrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual às fls. 1.048/1.056, apresentando em síntese os seguintes argumentos:

- os acórdãos indicados como divergentes pela Recorrente não se prestam como paradigmas, pois não tratam efetivamente da matéria discutida nos autos;

- o Acórdão nº. 14.648/01/3ª se refere à empresa prestadora de serviço de transporte rodoviário de cargas regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, diferente da empresa que lhe prestou serviço que não é inscrita no Cadastro de Contribuintes de Minas Gerais;

- a matéria discutida no Acórdão nº. 13.993/00/3ª se refere ao disposto no artigo 195 do Código Tributário Nacional, que exige ao responsável pelo recolhimento do imposto o arquivamento por cinco anos dos comprovantes de pagamentos dos fretes, e, ainda, sobre a solidariedade prevista na Lei nº. 6.763/75, que impossibilita a responsabilidade dos dirigentes sociais pelas obrigações tributárias;

- o objeto do Recurso se refere à majoração da multa de revalidação, inexistindo, assim, qualquer possibilidade de comparação analítica entre os acórdãos;

- ao analisar conjuntamente o artigo 37 do RICMS/96 e o § 2º, inciso I, do artigo 56 da Lei nº. 6.763/75, percebe-se que a multa deve ser cobrada em dobro quando ficar caracterizada a não-retenção ou a falta de pagamento do imposto retido, o que não é o caso;

- a norma estampada no artigo 37 impõe o recolhimento do imposto e não a sua retenção na condição de substituto, e o artigo 56, inciso II, § 2º, refere-se ao contribuinte sujeito à substituição tributária, o que também não é o caso;

- a substituição tributária se insere no tema da sujeição passiva indireta, que nos moldes do artigo 128 do Código Tributário Nacional implica na atribuição da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade a terceiro, que não seja o contribuinte direto, mas vinculado ao fato gerador da obrigação principal, pela retenção antecipada e pelo recolhimento de tributo devido por outrem. Tal responsabilidade deve estar expressa na lei;

- a legislação lhe atribuiu responsabilidade pelo recolhimento, mas não pela retenção na condição de substituto;

- cita doutrina para discorda da afirmativa da Recorrente de que “a exigência de que esteja escrita expressamente a obrigação de reter é exagerado literalismo”.

Requer, ao final, seja negado provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.057 a 1.062, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

O lançamento que ora se apresenta à apreciação recursal trata da falta de recolhimento do ICMS/ST, nos termos do inciso IV do artigo 22, da Lei n.º 6.763/75, relativo ao período de junho de 2003 a outubro de 2004, sobre prestação de serviço de transporte rodoviário de cargas, prestada por autônomo ou empresa transportadora não inscrita no Estado, nos termos do artigo 37 do RICMS/02.

Tal lançamento ao ser apreciado pela Primeira Câmara de Julgamento foi parcialmente mantido, conforme decisão consubstanciada no Acórdão n.º 17.403/05/1ª, por unanimidade de votos, nos seguintes termos:

- excluídas as exigências relativas à Nota Fiscal n.º 001045;
- excluído o Coobrigado do pólo passivo da obrigação tributária;
- reduzida a Multa de Revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento).

Em se tratando de Recurso de Revista cabe inicialmente a apreciação da preliminar de cabimento. Portanto assim temos:

Da Preliminar de Cabimento

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do artigo 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, com atualizações posteriores, cumpre-nos verificar o atendimento, também, da condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Examinando o Recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual, verifica-se que a Recorrente pretende restabelecer a Multa de Revalidação ao percentual de 100%, apresentando como paradigmas os Acórdãos n.ºs 13.993/00/3ª e 14.648/01/3ª.

Após análise dos autos e inteiro teor dos acórdãos indicados como divergentes, verifica-se assistir razão à Recorrente quanto ao Acórdão n.º 13.993/00/3ª, posto que a decisão nele consubstanciada está em sentido diverso da exposta no presente Processo.

Assim entendemos caracterizada a divergência jurisprudencial, conforme Acórdão paradigma n.º 13.993/00/3ª.

O Acórdão n.º 13.993/00/3ª trata da exigência de ICMS e Multa de Revalidação ao percentual de 100% (cem por cento), por ter o remetente da mercadoria deixado de recolher o imposto sobre a prestação de serviço de transporte realizado por transportador autônomo e empresa transportadora não inscrita no cadastro de contribuintes do estado de Minas Gerais. Neste Acórdão a Câmara, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação, mantendo as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação, repita-se pela importância, ao percentual de 100% (cem por cento). Prestando-se, portanto, como paradigma, pois as matérias são similares.

No tocante ao Acórdão n.º 14.648/01/3ª invocado também pela Recorrente, entendemos que o mesmo não se presta como paradigma. A autuação analisada pela decisão consubstanciada no referido Acórdão diz respeito à prestação de serviços de transporte interestadual de cargas acobertadas por CTC's sem o destaque do ICMS, ocasionando a falta de recolhimento do imposto nos exercícios de 1994 e 1995, tendo sido mantidas, por unanimidade, as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação.

Verifica-se que a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.648/01/3ª, menciona que:

“O inciso III do art. 56, da Lei n.º. 6763/75, transcrito pela Impugnante corresponde à redação dada pela Lei n.º. 7.544 de 18/09/79 e se refere à penalidade por deixar de cobrar ou de recolher o produto da cobrança do imposto recebido em decorrência de substituição tributária, o qual determinava a exigência de 2 (duas) vezes o valor do imposto, o que não representa a exigência contida no presente Auto de Infração.

*.....
A capitulação legal da penalidade aplicada, constante do Auto de Infração, é o art. 56, inciso III, da Lei n.º. 6.763/75, com redação dada pela Lei n.º. 12.282, de 29/08/96, redação esta vigente à época da Autuação, conforme explicitado no próprio relatório do Auto de Infração (fls. 50), que exigiu a penalidade correspondente a 100% do valor do imposto, não cabendo dúvidas sobre este fato.
.....*

... as exigências foram posteriormente adequadas à Lei n.º 12.729/97, em obediência ao art. 106, inciso II, “c”, do CTN, sendo atualmente de 50% do valor do imposto”.

Ademais, as prestações de serviço de transporte interestadual de mercadorias foram realizadas por empresa transportadora regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes deste Estado, não havendo, nesse caso, previsão legal para que os remetentes das mercadorias sejam substitutos tributários.

Assim, o Acórdão n.º 14.648/01/3ª não se presta como paradigma.

Pelo exposto, restam configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revista, previstos no artigo 138 da CLTA/MG, principalmente pelo fato de que foi apresentada decisão em que a legislação tributária foi aplicada de forma diversa que nos presentes autos, preenchendo cumulativamente as condições exigidas, conforme previsto no *caput* do referido artigo.

Do Mérito

Dadas as limitações impostas pelas normas aplicáveis à matéria temos que o Recurso de Revista interposto pela Fazenda Pública Estadual visa restabelecer a Multa de Revalidação aplicada ao percentual de 100% (cem por cento).

Da análise da legislação tributária pertinente à matéria verifica-se que o remetente da mercadoria é responsável pelo recolhimento do imposto sobre a prestação de serviço de transporte realizada pelo transportador autônomo e pela empresa transportadora não inscrita no estado de Minas Gerais. Contudo, não está obrigado a fazer a retenção do imposto nos termos do artigo 32 do RICMS/02, *in verbis*:

“Art. 37 - Na prestação de serviço de transporte de carga executado por transportador autônomo ou por empresa transportadora de outra unidade da Federação, não inscritos no Cadastro de Contribuintes deste Estado, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto devido fica atribuída ao alienante ou ao remetente da mercadoria, quando contribuintes do imposto, exceto se produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa.” (grifamos)

A Multa de Revalidação exigida no Auto de Infração examinado está prevista no § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, que tem a seguinte redação:

“Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

.....

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

.....”

Ao analisarmos em conjunto as normas acima transcritas temos que a multa de revalidação deve ser cobrada em dobro quando fica caracterizada a não-retenção ou a falta de pagamento do imposto retido, o que não é o caso tratado nos presentes autos, pois a norma estampada no artigo 37 impõe o recolhimento do imposto e não a sua retenção.

Ressalte-se que este entendimento parte do princípio de que as normas que impõem penalidades deve ser lidas e interpretadas literalmente.

Assim, a Recorrida - Empresarial BHZ – Pack Indústria e Comércio Ltda. não está sujeita à Multa de Revalidação ao percentual de 100% (cem por cento), na forma do § 2º do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75, pois a mesma é aplicada por não-retenção de crédito tributário ou falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária.

Não merece portanto ressalva a decisão recorrida devendo a mesma ser mantida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro José Eymard Costa, que lhe dava provimento, nos termos do Acórdão paradigma. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Alfredo Borges. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara, Antônio César Ribeiro e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 26/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ