

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.920/02/2^a
Impugnações: 40.010105856-05 (Aut.),40.010105857-88 (Coobr.)
Impugnantes: Transportadora Rio Araguari Ltda.(Aut.), Salermo Indústria de Alimentos Ltda.(Coobr.)
Proc. S. Passivo: Clodonísio Lúcio Costa/Outros (Aut.), Rogério Andrade Miranda/Outros (Coobr.)
PTA/AI: 01.000138660-51
Inscrição Estadual: 035.638293.00-02 (Aut.), 344.982938.02- 40 (Coobr.)
Origem: AF/Iturama
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - CTCRC - FALTA DE DESTAQUE E RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a emissão pela Autuada de vários CTCRCs sem destaque e recolhimento do ICMS devido pela prestação de serviço de transporte. Infração caracterizada nos termos dos artigos 15, inciso II e 16, incisos VI, IX e XIII, ambos da Lei nº 6.763/75. Exigências fiscais mantidas.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBRIGADA - ELEIÇÃO ERRÔNEA. Exclusão da Coobrigada do polo passivo da obrigação tributária, promovida pelo Fisco, por falta de provas de sua participação no ilícito fiscal.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter realizado prestações de serviço de transporte, no período de janeiro de 1997 a junho de 1998, sem o destaque e recolhimento do ICMS devido pela prestação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 118/122, aos argumentos seguintes:

- o Auto de Infração é nulo pois não apresentou elementos essenciais para sua lavratura, tendo sido emitido no município de Iturama/MG e não no local da falta, ou seja, no estabelecimento do contribuinte, Araguari/MG, nos termos do Decreto nº 70.235/72;

- teve seu direito de defesa cerceado, já que não lhe foi concedido, antes da lavratura do Auto de Infração, prazo para prestar as informações solicitadas e apresentar as provas necessárias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o ICMS em questão foi recolhido na fonte pela tomadora dos serviços de transporte, a empresa Salermo Indústria de Alimentos Ltda., visto que os CTCRC's eram enviados em branco para esta, que os preenchia quando do início da operação;

- referido procedimento foi adotado pois a tomadora dos serviços afirmou possuir um Termo de Acordo com a Administração Fazendária que lhe atribuía a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido pelo transporte, na condição de substituta tributária. Constava destes documentos carimbo da Coobrigada com a observação de que o ICMS era retido pela mesma;

- a falta de recolhimento do imposto em questão deveria ser imputada à Coobrigada, que deveria ter recolhido o mesmo por ser a substituta tributária nesta prestação de serviço;

- os CTCRC's foram registrados pela Coobrigada em seu Livro de Registro de Saídas, tendo também o ICMS sido escriturado, e recolhido através de um único documento, juntamente com o total de ICMS que devia.

Ao final pede a procedência da Impugnação.

A Coobrigada apresenta Impugnação, às fls. 137/143, por procurador regularmente constituído, aos fundamentos que se seguem:

- a legislação tributária prevê apenas duas hipóteses para que o remetente da mercadoria possa ser considerado substituto tributário, nos casos de prestação de serviços de transporte de cargas. A prestação realizada não se enquadra nas hipóteses em que é admitida a substituição tributária;

- deve ser excluída do pólo passivo da presente autuação em face da impossibilidade de ser incluída como substituta tributária da Autuada;

- por não existir norma legal permitindo sua inclusão como substituta tributária, também não é possível que prospere a afirmação fiscal de que foi violado o artigo 21 do RICMS/MG, pois o mesmo somente deve ser observado nos casos de substituição tributária;

- assumiu a responsabilidade pelo pagamento do tributo, tendo lançado a operação a débito do imposto em seu livro de apuração do ICMS, e recolhido regularmente o imposto.

Por fim pede a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 3015/3028, aos fundamentos que se seguem:

- o Decreto nº 70.235/72 suscitado pela Autuada somente se aplica às questões envolvendo impostos federais, não podendo ser aplicado nestes autos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada não teve seu direito de defesa cerceado já que não existe previsão legal para concessão de prazos para defesa prévia do contribuinte, tendo sido perfeitamente cumpridas as determinações do artigo 51 da CLTA/MG;

- não existe Termo de Acordo firmado pela empresa Coobrigada com a Administração Fazendária que envolva o ICMS incidente nas prestações de serviço de transporte, como também não existe dispositivo legal algum atribuindo responsabilidade pelo recolhimento do imposto à tomadora dos serviços, devendo esta ser excluída do pólo passivo;

- o ICMS em questão foi realmente escriturado pela Coobrigada junto com o ICMS decorrente de suas operações normais, no entanto, nenhum imposto foi recolhido por possuir esta créditos acumulados no período de janeiro/97 a janeiro/98;

- a Coobrigada ao assumir a responsabilidade pelo pagamento do imposto como substituta tributária deveria ter providenciado o recolhimento do valor correspondente em guia separada.

Ao final requer a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 3040, que resultam na manifestação de fl. 3042, através da qual a Coobrigada foi excluída do pólo passivo do presente lançamento. Tendo sido aberto vistas para a Autuada e para o Fisco.

Novamente a Autuada comparece aos autos, às fls. 3055/3057 para aduzir o seguinte:

- a existência de Coobrigado nos autos representa uma garantia a mais para o Fisco Estadual, além disso não pode este ser excluído dos autos por quem não tem competência para decidir o feito administrativo, exclusão esta que também fere o princípio da indisponibilidade do patrimônio público. Ademais o próprio Fisco reconheceu que a empresa Coobrigada escriturou em seus livros fiscais o valor da prestação do serviço de transporte, bem como o ICMS devido, sem contudo ter efetuado o recolhimento do respectivo imposto;

- notificou a Coobrigada de que esta deveria responder em ação de regresso pelos danos que por ventura sofrer;

Reitera o pedido de procedência de sua manifestação.

O Fisco também se manifestou após a exclusão da Coobrigada para esclarecer que esta exclusão ocorreu por falta de amparo legal para sua manutenção. Observando ainda que a Autuada, como contribuinte, é a única responsável pelo recolhimento do ICMS devido nas prestações de serviços de transporte.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 3071/3078, opina pela manutenção da Coobrigada no pólo passivo, e quanto ao mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter realizado prestações de serviço de transporte, no período de janeiro de 1997 a junho de 1998, sem o destaque e recolhimento do ICMS devido pela prestação.

Das Preliminares

Inicialmente iremos abordar as preliminares levantadas pela Autuada que dizem respeito à nulidade do Auto de Infração.

Primeiramente afirma a Autuada que o Auto de Infração deve ser nulo por ter sido lavrado em localidade diversa daquela em que foi apurada a falta, em flagrante desrespeito ao Decreto Federal nº 70.235/72.

Cumprе esclarecer, no entanto, que este Decreto somente pode ser aplicado às questões envolvendo tributos federais pois o mesmo faz parte da legislação tributária federal. No caso em tela estamos analisando prestações tributadas pelo ICMS, que é um imposto cuja competência para discipliná-lo é estadual e que no tocante aos Decretos deve observar os ditames dos Decretos Estaduais em que a prestação/operação está sendo realizada, salvo na hipótese de existência de acordos interestaduais, e nas situações em que haja expressa determinação da competência da legislação federal para disciplinar a matéria.

A legislação tributária de nosso Estado não traz vedação alguma relativa à lavratura do Auto de Infração por fiscal competente de outra jurisdição. Acrescente-se ainda que as irregularidades foram apuradas no estabelecimento da Autuada tendo sido lavrado corretamente o Termo de Início de Ação Fiscal nesta localidade, ou seja, apenas após o encerramento do procedimento fiscal é que houve a lavratura do Auto de Infração na cidade de Araguari, fato este que não enseja sua nulidade, nem tampouco prejudicou direito do Contribuinte.

Em relação à alegação da Autuada de que houve cerceamento de seu direito de defesa por desrespeito a prazos para se manifestar, é importante fazer menção ao disposto no artigo 51 da CLTA/MG e ao fato de que após o início da ação fiscal até a lavratura do Auto de Infração decorreram aproximadamente 03 meses.

Ressalte-se portanto, que antes de ter sido o Auto de Infração lavrado teve a Autuada prazo suficiente para prestar todos os esclarecimentos que quisesse. Ademais, apenas deve obrigatoriamente ser concedido prazo para manifestação após o Auto de Infração, conforme artigo 51 da CLTA/MG, o que ocorreu e lhe assegurou perfeitamente o direito ao contraditório e a ampla defesa, bem como consagrou sua oportunidade de apresentação de documentos que pudessem corroborar suas assertivas.

No tocante à exclusão da empresa Salermo Indústria de Alimentos Ltda./Coobrigada do pólo passivo, entendemos importante apenas esclarecer que o Fisco Estadual como credor do imposto em questão tem o direito de a seu critério

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinar que seja retirado do pólo passivo da obrigação tributária aquele que entender não possuir responsabilidade pelo pagamento do tributo exigido.

Ressaltamos que esta exclusão procedida pelo Fisco Estadual não representa juízo de valoração da questão não podendo ser reparada, visto que está inserida entre as suas competências como maior interessado na correta arrecadação tributária.

Acrescente-se ainda que a oposição de coobrigados faz parte do lançamento e quem é competente para lançar pode também alterar o lançamento por ele formalizado. Nesta linha de entendimento destacamos ser o fisco estadual competente para a promoção da exclusão de coobrigados do polo passivo da sujeição, não podendo o Conselho de Contribuintes novamente trazer o sujeito já excluído novamente ao polo passivo. Tal revigoração constituiria lançamento e não é o órgão julgador competente para lançar.

Do Mérito

A Autuada sustenta em sua contestação que não destacou nem recolheu o imposto incidente nas prestações de serviço de transporte que realizou com a empresa Salerno pois esta teria afirmado possuir um Termo de Acordo com a Administração Fazendária lhe conferindo a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente nestas prestações. Ou seja, tal acordo faria previsão de recolhimento do ICMS pela citada empresa, tomadora dos serviços, como substituta tributária.

No entanto, temos que tal linha de defesa não socorre a Autuada, não há nos autos provas capazes de sustentar esta tese, resultando da apreciação dos documentos acostados que a tomadora dos serviços não possuía Acordo algum com a Fazenda Estadual que lhe autorizasse reter e recolher o ICMS em questão. Frise-se ainda que a Autuada não anexou qualquer comprovação da existência do alegado Acordo.

Quanto à possibilidade de estarem estas prestações de serviço de transporte amparadas pela substituição tributária, verificamos que a legislação tributária, em face da inexistência de Termos de Acordo Firmados com a Fazenda Estadual, admitiu o recolhimento do ICMS mediante substituição tributária nas prestações de serviço de transporte pelo seu tomador, apenas nos casos expressamente previstos em lei.

Temos que as hipóteses legais de recolhimento do ICMS, devido na prestação de serviço de transporte, por substituição tributária, são as do Capítulo VI, Título I, do RICMS/96, especificamente em seus artigos 20, 30, 37, ou, ainda, mediante celebração de Termo de Acordo com o Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

Ressalte-se que as prestações objeto do presente feito fiscal não se incluem nos dispositivos legais acima citados, o que impede que o imposto seja recolhido através de substituto tributário.

Dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei n.º 6.763/75 que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 15 - Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

.....

II - o prestador de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

.....”

Como podemos perceber é a Autuada contribuinte do ICMS, devendo proceder o correto recolhimento do imposto. E no caso em tela, em face de acreditar estar sendo este recolhido pelo tomador do serviço deveria ter averiguado se o mesmo efetivamente estava sendo recolhido.

Da análise dos documentos acostados aos autos verificamos que os CTCRC's foram registrados pela empresa Salermo Indústria de Alimentos Ltda. (tomadora do serviço), e escriturados os valores relativos ao ICMS.

No entanto, mesmo com esta escrituração restou constatado que o imposto não foi recolhido pois o lançamento destes documentos foi feito juntamente com os relativos às demais operações que esta empresa praticava, e tendo em vista que a mesma aproveitou-se de seu saldo credor referente ao período.

Não vislumbramos no período fiscalizado recolhimento de imposto algum, seja em virtude da tomadora do serviços ter se aproveitado de seus créditos acumulados, seja porque não foi realizado recolhimento em guias separadas.

Desta forma, em face da ausência de comprovação do recolhimento do ICMS incidente das prestações realizadas pela Autuada no período fiscalizado temos como corretas as exigências fiscais.

Quanto à ação de regresso contra a tomadora dos serviços vislumbrada pela Autuada temos que, independentemente desta, permanece a Autuada como responsável originária pelo pagamento do ICMS devido nas prestações de serviço transporte. No que tange à legitimidade do pleito e, especificamente à dita ação judicial, deixamos de nos manifestar até porque já instado a fazê-lo o órgão próprio que é o Poder Judiciário, não se compreendendo tal discussão no âmbito de competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a Coobrigada do pólo passivo da obrigação tributária. Pela Impugnante/Coobrigada, sustentou oralmente o Dr. Rogério Andrade Miranda e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

signatária, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima (Revisor), José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/05/02.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

LMMP/EJlmc

CC/MIG