

Acórdão: 15.035/01/1^a
Impugnação: 40.010101801-09
Impugnante: Transportadora Itapemirim S/A
Proc. do Sujeito Passivo: José Roberto Lazaroni/Outros
PTA/AI: 01.000122077-03
Inscrição Estadual: 062.609653.00-60
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/AÉREO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - Apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de: 1) aquisição de materiais de uso e consumo; 2) serviços subcontratados cujo imposto não é devido pelos prestadores de serviço. Infração caracterizada. Razões de defesa incapazes e elidir o feito fiscal. Exigências mantidas.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO/AÉREO DE CARGAS - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO. Imputação fiscal de apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de transportes aéreos cujos serviços foram contratados por estabelecimentos da empresa autuada situados em outros Estados. Não restando inequivocamente evidenciada a infração imputada pelo Fisco, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais, com base no art. 112, inciso II do CTN.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais de uso e consumo; de transportes aéreos cujos serviços foram contratados por estabelecimento da empresa situados em outros Estados e de serviços subcontratados, cujo imposto não é devido pelos prestadores de serviço.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 354/366), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 429/430, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 437/441, opina pela procedência do lançamento.

A 1ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 443, o qual é cumprido pela Autuada (fls. 446/454). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 466/468) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 474/478).

DECISÃO

Versa o presente feito fiscal sobre aproveitamento de créditos de ICMS provenientes de aquisições de materiais de uso e consumo; de transportes aéreos cujos serviços foram contratados por estabelecimento da empresa situados em outros Estados e de serviços subcontratados, cujo imposto não é devido pelos prestadores de serviço.

Relativamente ao item "1" do Auto de Infração, foi imputado o aproveitamento indevido de créditos do ICMS, uma vez que as mercadorias se destinavam ao uso e consumo do estabelecimento.

A relação das notas fiscais, as datas de emissão, os emitentes e os valores de ICMS destacados encontram-se demonstrados conforme quadros de fls. 09/23.

O Fisco fez anexar aos autos, às fls. 48/73, uma amostragem das respectivas notas fiscais.

Percebemos que não se trata de mercadorias relacionadas no art. 144, inc. IV, do RICMS/91, e no art. 66, § 1º, item 4, do RICMS/96, ou seja, "combustível, lubrificante, pneus e câmaras de ar de reposição e material de limpeza".

As mercadorias constantes nas notas fiscais caracterizam-se como de uso e consumo (refeições, peças de reposição).

Nesse sentido, correto o procedimento do Fisco nos termos do art. 153, inc. II, do RICMS/91 e art. 70, inc. III, do RICMS/96, os quais vedam a apropriação de créditos provenientes de aquisições de materiais de uso e consumo.

Corretas as exigências fiscais referentes ao ICMS e à MR.

A exigência contida no item 2 do Auto de Infração se refere a recolhimento a menor de ICMS, em razão de apropriação de créditos indevidos do imposto referentes a transportes aéreos cujos serviços foram contratados por estabelecimentos da empresa situados em outros Estados. Os quadros referentes a esta exigência estão às fls.28/44.

Verificando os documentos referentes a esta exigência, que se encontram nos autos (fls.82/94) pode se constatar que muitos deles foram apresentados em primeira via, cobrança/faturamento. Verifica-se mais que do campo "informações contábeis" destes documentos em apenas dois este campo está em branco, sendo que em todos os demais consta modalidade FOB. Disto se conclui que o serviço foi contratado pelo estabelecimento mineiro.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nas duas únicas vias dos documentos em que não se tem especificado de quem é a responsabilidade do pagamento do transporte (fls.90/93), verifica-se que, em ambos os casos foi apresentada a primeira via do documento. Se tanto a contratação do serviço de transporte ou o pagamento por este serviço fosse de competência do estabelecimento expedidor, situado em outro Estado esta primeira via não poderia estar em poder do estabelecimento mineiro.

O melhor procedimento fiscal seria, através de avulso de conferência, se apurar se estes créditos oriundos de tais documentos foram aproveitados pelos estabelecimentos chamados “expedidores”.

Não tendo havido tal procedimento, não se pode afirmar, com plena certeza, que teria se dado a infração constante do Auto, em seu relatório, item 2 e seus subitens. Para dúvida sobre o fato de ser ou não a autuada tomadora do serviço de transporte, havendo indícios, dos autos, a seu favor. Por esta razão, com fulcro no art.112, II, do CTN é de melhor entendimento que se exclua tal exigência.

Relativamente aos serviços subcontratados, cujo imposto não é devido pelos prestadores de serviço a Contribuinte entende tratar de contratação de serviço de **redespacho** aéreo ou contratação de serviço de **redespacho** rodoviário de cargas, conforme o caso.

A seguir, transcreveremos os dispositivos legais que tratam do redespacho:

RICMS/91:

“Art. 412 - Quando o serviço de transporte de carga for realizado com **redespacho**, serão adotados os seguintes procedimentos:

I - o transportador que receber a carga para redespacho:

a - emitirá conhecimento de transporte, lançando o frete e o imposto correspondentes ao serviço que lhe couber executar e os dados relativos ao redespacho;

b - anexará a 2ª via do conhecimento de transporte, emitido na forma da alínea anterior, à 2ª via do conhecimento de transporte que acobertou a prestação do serviço até o seu estabelecimento, a qual acompanhará também a carga até o seu destino;

c - entregará ou remeterá a 1ª via do conhecimento de transporte, emitido na forma da alínea "a", ao transportador contratante do redespacho, dentro de 5 (cinco) dias contados da data do recebimento da carga;

II - o transportador contratante do redespacho:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a - anotar, na via do conhecimento de transporte que fica em seu poder e referente à carga redespachada, o nome e endereço de quem aceitou o redespacho, e o número, série, subsérie e data do conhecimento referido na alínea "a" do inciso I;

b - arquivará, em pasta própria, os conhecimentos de transporte recebidos do transportador para o qual redespachou a carga, para o efeito de comprovação de crédito do ICMS, quando for o caso (grifos nossos)

RICMS/96 (anexo IX):

Art. 7º - Quando o serviço de transporte de carga for realizado com redespacho, serão adotados os seguintes procedimentos:

I - o transportador que receber a carga para redespacho:

a - emitirá conhecimento de transporte, lançando o frete e o imposto correspondentes ao serviço que lhe couber prestar e os dados relativos ao redespacho;

b - anexará a 2ª via do conhecimento de transporte, emitido na forma da alínea anterior, à 2ª via do conhecimento de transporte que acobertou a prestação do serviço até o seu estabelecimento, a qual acompanhará também a carga até o seu destino;

c - entregará ou remeterá a 1ª via do conhecimento de transporte, emitido na forma da alínea "a", ao transportador contratante do redespacho, dentro de 5 (cinco) dias, contados da data do recebimento da carga;

II - o transportador contratante do redespacho:

a - anotar, na via do conhecimento de transporte que fica em seu poder e referente à carga redespachada, o nome e endereço de quem aceitou o redespacho, e o número, série, subsérie e data do conhecimento referido na alínea "a" do inciso anterior;

b - arquivará, em pasta própria, os conhecimentos de transporte recebidos do transportador para o qual redespachou a carga, para o efeito de comprovação de crédito do imposto, quando for o caso (grifo nosso)

Subcontratação de Serviços:

Em se tratando de redespacho, a Impugnante não fez comprovar tal condição, nos estritos termos do artigo 412 do RICMS/91 e artigo 7º do Anexo IX do RICMS/96 (define os procedimentos a serem adotados pelo transportador que receber o redespacho e pelo transportador contratante do redespacho).

Assim sendo, correta a manutenção das exigências fiscais.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir as exigências fiscais relativas ao item "2" do Auto de Infração de Infração. Vencido, em parte, o Conselheiro Edmundo Spencer Martins (Relator) que o julgava procedente. Crédito tributário indeterminado, para apuração nos termos do art. 45, § 1º do Regimento Interno do CC/MG. Designado Relator o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor). Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Procurador Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos supramencionados, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 12/07/01.

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator**

MLR/LG