

Acórdão: 16.028/03/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010107978-07  
Rec. de Agravo: 40.030109075-15  
Impug./Agravante: Huma Cereais Ltda  
PTA/AI: 01.000140324-47  
Inscr. Estadual: 704.670517.0019  
Origem: DF/Unai

### **EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO - PERÍCIA.** Correto o indeferimento do pedido de produção de prova pericial, face encontrarem-se nos autos elementos suficientes à elucidação da controvérsia. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Constatado o não recolhimento, pela Autuada, remetente das mercadorias, do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, devido pelo transportador autônomo, destacado nas notas fiscais de saída. Caracterizada a responsabilidade por substituição tributária, hipótese em que o imposto devido pelo prestador do serviço de transporte não pode ser compensado com créditos do responsável pelo pagamento. Impõe-se, contudo, reduzir a Multa de Revalidação a 50%, dado que a Autuada não se obriga legalmente a reter o tributo, mas a recolhê-lo aos cofres públicos. Infração, em parte, caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre falta de recolhimento, pela alienante/remetente, de ICMS incidente sobre serviço de transporte prestado por transportador autônomo/não inscrito no Estado, destacado em notas fiscais de saída, nos exercícios de 1997 a 2002.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 277/293, com aditamento às fls. 503/519, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 520/526.

A Auditoria Fiscal determina a realização da Diligência de fls. 549, que resulta na juntada de documentos de fls. 570/577, com vistas ao sujeito passivo, porém, sem manifestação.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 530.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 536/543).

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 582/588, opina pela procedência parcial do lançamento.

---

### ***DECISÃO***

#### **DAS PRELIMINARES**

##### **1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos podem ser respondidos com os elementos já integrantes dos autos ou contrariam as próprias determinações da legislação.

Não há motivo para que perito reconstitua, mês a mês, nota a nota, as operações objeto do Auto de Infração.

O próprio Fisco já elaborou, nota a nota, mês a mês, a relação dos fretes cujos ICMS destacados não foram recolhidos, juntando, inclusive, por amostragem, cópias das referidas notas fiscais, conforme se vê às fls. 124/271. Caso houvesse divergência, bastaria à Agravante trazer à colação as demais.

Consonante se verifica também por amostragem aleatória, os valores dos fretes constantes da relação de fls. 11/122 são exatamente os que constam em destaque nas notas fiscais respectivas.

Outrossim, o Livro de Registro de Saídas (amostra) permite confirmar que as bases de cálculo nele lançadas são apenas das operações.

Obviamente que terão sido levados à conta gráfica somente valores de ICMS relacionados com operações. Ademais, os referentes ao serviço de transporte não poderiam ser compensados com créditos da Agravante/Impugnante, pois que são obrigações de terceiros e não próprias.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, I, da CLTA/MG.

##### **2. Preliminar 2**

Quer a Agravante/Impugnante que o lançamento seja nulo, face não lhe ter sido encaminhado demonstrativo do procedimento de apuração da base de cálculo do tributo cobrado, quando da intimação do Auto de Infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O vício que então se instalou foi de ordem processual e não material. De imediato, o Fisco sanou a irregularidade, conforme se prova às fls. 298/300, inclusive reabrindo trintídio para pagamento/impugnação.

A medida afastou qualquer possibilidade de se alegar cerceamento do direito de defesa.

Isso posto, rejeita-se esta argüição de nulidade do Auto de Infração.

### DO MÉRITO

Versa o presente trabalho sobre falta de recolhimento de ICMS sobre prestações de serviço de transporte, praticadas por transportadores autônomos/não inscritos no cadastro de contribuintes deste Estado, destacados em notas fiscais de saída da Autuada dos exercícios de 1.997 a 2.002. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

As operações, objeto do trabalho fiscal, foram realizadas pela Autuada sob a cláusula CIF.

O fato de o frete, em tais operações, ser pago pelo remetente, todavia, não o exime da obrigação de recolher o imposto incidente sobre o serviço, que originariamente deveria ser do transportador.

Não se pode confundir base de cálculo de operação com base de cálculo de prestação de serviço de transporte.

A teor do art. 13, § 2º, da Lei 6.763/75:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é

(...)

§ 2º - Integram a base de cálculo do imposto:

1) nas operações:

a)- todas as importâncias recebidas ou **debitadas** pelo alienante ou pelo remetente, como **frete**, juro, acréscimo ou outra despesa;

Quando há operação CIF, seu valor inclui o frete, cobrado do adquirente juntamente com a mercadoria.

Já a prestação de serviço é atividade econômica praticada por terceiro e constitui, autonomamente, fato gerador do ICMS. Situação outra seria a de o alienante/remetente, em veículo próprio, levar a mercadoria até o estabelecimento

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adquirente. Aí, mesmo que o preço do transporte se inclua na operação, não há falar em ICMS sobre o serviço de transporte, pois ninguém presta serviço para si mesmo.

No caso dos autos, terceiros prestam o serviço. Caso a Autuada seja a tomadora, primeiramente se obriga, cumpridas as formalidades na nota fiscal, a recolher o imposto devido pelo prestador, podendo, posteriormente, dele se creditar, nas situações previstas na legislação.

Tem-se aqui uma espécie **sui generis** de substituição tributária. Não se trata de substituição "para frente" ou "para trás", simplesmente (talvez para facilitar o cumprimento da obrigação do transportador autônomo/não inscrito) de imposição ao alienante/remetente de levar aos cofres públicos o imposto devido pelo prestador de serviço de transporte.

A legislação houve por bem dispor que tal obrigação, "de levar o valor do imposto aos cofres públicos", seja uma espécie de "substituição tributária".

Esse imposto (débito) não pode ser compensado com créditos do alienante/remetente. Deve ser recolhido aos cofres públicos.

Verifica-se, através dos documentos que instruem o processo, que, realmente não houve o recolhimento do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, fato reconhecido pela própria Impugnante, ao afirmar, reiteradamente, que o compensou com os créditos que possuía (ver fls. 288, 514 e 540).

Por amostragem, pode-se confirmar que os valores lançados no Livro Registro de Saídas são apenas de operações (vide notas fiscais de fls. 259/261 com LRS às fls. 562/563; nf. de fls. 246 com LRS às fls. 564/565; notas fiscais de fls. 227/228 com LRS de fls. 566/567 etc.).

Correta, portanto, a exigência do imposto.

Quanto à Multa de Revalidação, o Fisco exigiu-a em dobro, aplicando o § 2º do art. 56 da Lei 6.763/75.

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

I -

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as reduções previstas nos itens 1 a 3 do § 9º do artigo 53.

§ 2º - **Tratando-se de crédito tributário por não-retenção ou de falta de pagamento do imposto retido** em decorrência de substituição tributária, as multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no inciso II deste artigo. (Grifado)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A lei atribuiu à Autuada condição de responsável por substituição. Todavia, a lei não o responsabilizou por reter, mas simplesmente de recolher o valor do imposto.

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 remetente da mercadoria, quando contribuinte do imposto, exceto se produtor inscrito no Cadastro de Produtor Rural ou microempresa. (Grifado)

Verifica-se que a responsabilidade atribuída ao alienante da mercadoria é de recolher o imposto aos cofres públicos, em substituição ao transportador autônomo ou à empresa de transporte não inscrita como contribuinte no Estado. Não lhe impõe que esse recolhimento seja fruto de retenção do respectivo valor do efetivo transportador.

Nesse sentido, em razão dessa obrigação não se adequar à exigência prevista no § 2º, artigo 56, Lei 6763/75, impõe-se a redução da citada Multa de Revalidação ao percentual definido pelo inciso II acima transcrito, ou seja, 50% (cinquenta por cento).

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram parcialmente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas, em parte, as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. Ainda em preliminar, também à unanimidade, rejeitou-se a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, à unanimidade, julgou-se parcialmente procedente o lançamento para adequar o percentual da Multa de Revalidação a 50% (cinquenta por cento). Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thadeu Leão Pereira (Revisor) e Windson Luiz da Silva.

**Sala das Sessões, 26/06/03.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente**

**Edwaldo Pereira de Salles**  
**Relator**

Lhmb/cecs