

PROCESSO - A. I. Nº 206945.0009/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TRANSCONCIME TRANSPORTES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0324-05/09
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0103-12/10

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. Comprovado que as mercadorias foram destinadas a produtores rurais localizados em outras unidades da Federação, logo contribuintes do ICMS. Não cabe a aplicação da alíquota de 17%. Infração elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal (5ª JJF), nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0324-05/09, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$ 43.587,64, em razão de recolhimento a menor de ICMS por erro na aplicação da alíquota cabível, nas prestações de serviço de transportes rodoviários, regularmente escrituradas.

Consta na descrição dos fatos que *“O contribuinte opera com a atividade de transporte rodoviário de cargas, uma parte do ICMS foi recolhida pelo tomador do serviço de transportes, na qualidade de sujeito passivo por substituição. No entanto, o contribuinte ao emitir alguns Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas para destinatários não contribuintes do ICMS, conforme relação anexa ao PAF, destacou a alíquota de 12% (doze por cento), quando na realidade seria 17% (dezessete por cento), por conseguinte, os recolhimentos a título de substituição tributária, foram feitos a menos pelo tomador do serviço, já que os destaques foram feitos a menor por equívoco do contribuinte.”*

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não é possível se determinar com segurança o montante do débito tributário. No mérito, afirmou que o lançamento não procedia, pois os destinatários das mercadorias eram produtores rurais e, portanto, contribuintes do ICMS.

Na informação fiscal, o autuante manteve a ação fiscal, pois considerou que o autuado não tinha comprovado que os destinatários dos serviços de transporte eram contribuintes do ICMS.

Na Decisão recorrida, a preliminar de nulidade foi afastada e, no mérito, o Auto de Infração foi julgado improcedente, tendo a relatora fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Da análise dos documentos fiscais que embasam a autuação, CTRC de fls. 26 a 716, verifico que foram remetidos adubo, ureia, fertilizantes, cloro potássio, dentre outros, em quantidades que denotam que as aquisições se destinam à produção rural, e destinadas a fazendas, nos Estados de Minas Gerais, Pernambuco, Tocantins, Goiás.

De fato, quando a mercadoria é destinada a não contribuinte do ICMS, a alíquota a ser aplicada na base de cálculo é no percentual de 17%, nas saídas interestaduais do Estado da Bahia. Mas no presente caso, foi aplicado o percentual de 12% sob a alegação de que tratam-se do envio de mercadorias para produtor rural, o foram considerados contribuintes do ICMS.

Contribuinte de ICMS, nos termos da Lei nº 7.014/96, art.5º, é qualquer pe. com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação

prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. No § 2º, daquele artigo o legislador incuiu entre os contribuintes, o produtor rural, e ainda equipara-o a comerciante ou a industrial, sendo constituído como pessoa jurídica, (previsão contida no art. 38 do RICMS/BA).

As mercadorias foram destinadas para produtores rurais, com endereço em fazendas rurais, tais como: Faz Wustro (fl. 257), Santin (fl. 260), Nazari (fl. 270), São Bernardo II (fl. 311), Serra Azul (fl. 350), dentre outras.

Portanto, entendo que pelo volume das mercadorias comercializadas, e pelo fato de terem sido destinadas a produtor rural, haja vistas que para aplicação na produção rural, a alíquota aplicada pelo autuado está correta, não há diferença de ICMS a ser exigida.

[...]

Tendo em vista que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 5ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

A acusação feita no Auto de Infração em epígrafe foi que o recorrido “*Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas prestações de serviço de transportes rodoviários, regularmente escrituradas.*”

Na descrição dos fatos consta que o recorrido, ao prestar serviços de transporte para não contribuintes do ICMS, destacou o imposto à alíquota de 12% em vez de 17%, ensejando, assim, recolhimentos efetuados a menos pelos tomadores dos serviços.

Decidiu a primeira instância que a acusação não procedia, uma vez que, ao teor do disposto no artigo 5º, § 2º, da Lei nº 7.014/96, os destinatários das mercadorias eram contribuintes do ICMS.

Ao tratar das alíquotas do ICMS, a Lei nº 7.014/96, no seu artigo 15, inciso II, assim dispõe:

“Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

II - 12% (doze por cento), nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços de transporte ou de comunicação a contribuintes do imposto.”

De acordo com esse dispositivo legal, a aplicação da alíquota de 12% nas prestações de serviço interestadual de transporte é feita tomando por base a situação do destinatário do serviço prestado. Será utilizada a alíquota de 12%, caso o destinatário das prestações seja contribuinte do imposto. Dessa forma, resta saber se efetivamente os destinatários das prestações de serviço de transporte relacionadas na autuação eram, ou não, contribuintes do ICMS.

O art. 5º, § 2º, I e XIV, da Lei nº 7.014/96, ao definir os contribuintes do ICMS, assim prevê:

“Art. 5º Contribuinte do ICMS é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

[...]

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes:

I - o industrial, o comerciante, o produtor rural, o gerador de energia e o extrator de substâncias vegetais, animais, minerais ou fósseis;

[...]

XIV - qualquer pessoa ou entidade indicada nos incisos anteriores que, na condição de consumidor ou usuário final, adquirir bens ou serviços em operação ou prestação interestadual.

Ao se examinar os CTCRs acostados as fls. 26 a 716, verifica-se que as prestações em tela se referem a remessas de adubos e fertilizantes para fazendas localizadas em outras unidades da Federação, fato bem demonstrado na Decisão recorrida.

Com base nesses dispositivos legais transcritos acima, depreendi citados nos CTCRs acostados ao processo, localizados em outras contribuintes do ICMS, conforme acertadamente decidiu a primeira

os destinatários dos serviços de transporte são contribuintes do ICMS, a alíquota cabível é de 12% e, em consequência, não procede a autuação.

O exposto acima já é suficiente para comprovar a improcedência da autuação, porém, raciocinando com base no disposto no art. 15, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, também veremos que não havia como se aplicar a alíquota de 17% às prestações em tela, senão vejamos.

O artigo 15, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, assim prevê:

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 17% (dezesete por cento):

[...]

b) nas operações e prestações em que os destinatários das mercadorias ou os tomadores dos serviços estejam localizados em outra unidade da Federação e não sejam contribuintes do imposto;

O Auto de Infração em tela trata apenas de prestações interestaduais de serviço de transporte e, portanto, a determinação da alíquota cabível deve ser tomada com base na situação cadastral do tomador do serviço. Caso o tomador do serviço seja contribuinte do ICMS, será utilizada a alíquota interestadual (12%) e, caso contrário, será empregada a alíquota interna (17%).

Ao examinar os conhecimentos de transportes rodoviários de cargas acostados ao processo (fls. 26 a 716), verifica-se que os tomadores dos serviços foram as empresa Profertil Produtos Químicos e Fertilizantes S/A, Inscrição Estadual nº 29.103.852, e Roullier Brasil Ltda, Inscrição Estadual nº 57.076.861. Essas empresas estão localizadas no Estado da Bahia, encontram-se inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) na condição “Normal” e efetuaram a retenção do imposto por substituição tributária nos termos do artigo 382 do RICMS-BA. Dessa forma, à luz do disposto no artigo 15, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, não há como se aplicar a alíquota de 17%, conforme fez o autuante.

Em face do acima exposto, para as prestações interestaduais de serviço de transporte rodoviário de carga relacionadas na autuação, a alíquota correta é de 12% e, em consequência, não procede a autuação, conforme acertadamente decidiu a primeira instância.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206945.0009/09-0**, lavrado contra **TRANSCONCIME TRANSPORTES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS