

Acórdão: 14.602/00/1^a
Impugnação: 40.10101593-39
Impugnante: Superágua Empresa de Água Minerais S/A
Advogado: Gerson Stocco de Siqueira/Outros
PTA/AI: 02.000153670-33
Inscrição Estadual: 155.309889.0159
Origem: AF/São Lourenço
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária – Base de Cálculo – Imputação fiscal de falta de agregação, na base de cálculo do ICMS/ST, dos valores dos fretes das remessas de garrafeiras e das entregas das mercadorias. Evidenciando que dos autos, não se extrai comprovação de que o valor consignado no documento fiscal apresentado ao fisco é diverso do efetivo valor da prestação e por não existir perfeita harmonia entre os fatos tidos por infringidos e a legislação tributária, a capitulação legal dos mesmos, bem como entre conjunto probatório a ser apreciado, cancelam-se as exigências. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de agregação, na base de cálculo do ICMS/ST, dos valores dos fretes das remessas de garrafeiras e das entregas das mercadorias, contrariando o disposto no artigo 156, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 12/22 dos autos, aos seguintes argumentos:

- alega que realiza duas modalidades de vendas: sob cláusula CIF e sob cláusula FOB; no caso em tela realizou venda sob cláusula FOB, sendo assim não inclui na base de cálculo do ICMS qualquer parcela referente ao frete. Tal procedimento é adotado, tendo em vista o desconhecimento do valor contratado e pago a título de frete, eis que o negócio é realizado entre o cliente e o transportador, portanto trata-se de operação distinta;

- tece comentários acerca do instituto da substituição tributária, concluindo que, quando o contribuinte realiza operação sob cláusula FOB, a legislação vigente faz

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exceção quanto à não inclusão do frete na base de cálculo do imposto, já que tais valores são contratados e pagos pelo adquirente das mercadorias;

- prossegue dizendo que a inserção do valor do frete, contratado pelo substituto, na base de cálculo do imposto seria incidência de imposto estadual de maneira dupla, já que a empresa contratada também fará destacar o imposto em seu conhecimento de transporte;

- tece comentários acerca do princípio da não-cumulatividade, afirmando que o mesmo deve ser atendido em todas as fases de circulação econômica da mercadoria, desta forma o ICMS não poderá incidir duas vezes sobre o mesmo fato.

Por fim, pede a nulidade da autuação, cancelando o Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 30/32, aos seguintes fundamentos:

- afirma ser um equívoco a tese da Impugnante de auferimento de maior vantagem na retenção do ICMS/ST, quando se pratica venda sob cláusula FOB, porque, conforme alega a própria Defendente, “sendo o transporte uma operação comercial distinta e desintegrada da venda mercantil, então pode ser afastada a sua inclusão na base de cálculo do ICMS/ST”. Portanto, é falsa a idéia de que a base de cálculo da ST, quando operação sob cláusula FOB, é menor que aquela sob cláusula CIF;

- ressalta que a legislação, ao tratar da Substituição Tributária, procura estabelecer, através da utilização da margem de agregação de valor, qual será, aproximadamente, o preço final da mercadoria colocada para o consumidor, no final da cadeia de circulação econômica;

- prossegue dizendo que, para resolver o problema de estimativa, em regiões diferentemente distantes, não há outra maneira, senão fazer incidir a margem de agregação sobre duas parcelas que compõem o custo de uma mercadoria: a primeira, uma parcela independente da distância entre o local do remetente e o local do destinatário; a segunda, uma parcela que depende, exclusivamente dessa distância;

- conclui que o legislador procurou exigir que a parcela correspondente ao ônus do transporte da mercadoria fosse incluída na formação do montante, que, multiplicado pelo fator da margem de agregação, vem a definir a base de cálculo final do ICMS/ST. O fato de as despesas com o transporte ficarem ou não a cargo do destinatário, em termos da aplicação da legislação tributária, é irrelevante pois as mesmas sempre devem compor o preço final de venda ao consumidor;

- no tocante ao princípio da não-cumulatividade, salienta que: os valores do frete e do seu ICMS, consignados na Nota Fiscal, compõem o montante, que, multiplicado pela margem de agregação, vai definir a base do ICMS/ST; no montante do ICMS da operação própria, também se inclui a parcela do ICMS correspondente à prestação do serviço de transporte e, por força da referida inclusão, também será

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

compensado o montante do ICMS/ST, preservando-se, em toda cadeia tributária, o princípio ora abordado.

Ao final, pede o prosseguimento do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de agregação, na base de cálculo do ICMS/ST, dos valores dos fretes das remessas de garrafeiras e das entregas das mercadorias, contrariando o disposto no artigo 156, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96.

O valor dos fretes das remessas compõem a base de cálculo do ICMS/ST, ainda que em operação de venda sob cláusula FOB.

Dispõe o artigo 156, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96 que:

“Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo do imposto será:

I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado nele incluídos os valores do IPI, se for o caso, frete e carreto até o estabelecimento destinatário e demais despesas a ele debitadas, ainda que cobrados por terceiros, acrescido do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

.....”

De fato, a legislação, ao tratar da Substituição Tributária, procura estabelecer, através da utilização da margem de agregação de valor, qual será, aproximadamente, o preço final da mercadoria colocada para o consumidor, no final de sua circulação econômica.

Neste sentido, o legislador procurou exigir que a parcela correspondente ao ônus do transporte da mercadoria fosse incluída na formação do montante, que, multiplicado pelo fator da margem de agregação, vem a definir a base de cálculo final do ICMS/ST. O fato de as despesas com o transporte ficarem ou não a cargo do destinatário, em termos da aplicação da legislação tributária, é irrelevante, pois as mesmas sempre devem compor o preço final de venda ao consumidor.

Contudo, insta destacar que o parâmetro adotado pela fiscalização, para arbitrar o custo do frete foi a Tabela FENCAVIR. Neste sentido, temos que a mesma pode ser usada para os fins de que tratam os artigos 53 e 54 do RICMS/96, mas os valores nela lançados não podem ser considerados como preço praticado no mercado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, referida Tabela serve apenas como referencial para os transportadores autônomos e seus tomadores de serviços estabelecerem o valor do frete, mas não é de uso obrigatório, pois está sujeita às variações de mercado.

Desta forma, dos autos, não se extrai comprovação de que o valor consignado no documento fiscal apresentado ao fisco é diverso do efetivo valor da prestação.

Dispõe o artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional que:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Prof. Maria de Fátima Ribeiro, *“traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.”*

Deve existir perfeita harmonia entre os fatos tidos por infringidos e à legislação tributária, a capitulação legal dos mesmos, bem como entre conjunto probatório a ser apreciado. Considerando que, no caso em epígrafe, isso não ocorreu, não há como prevalecer o lançamento.

Corroborando a tese ora desenvolvida, transcrevemos as seguintes ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais:

Acórdão n.º 13.548/99/1ª

Prestação de Serviço de Transporte Rodoviário de Cargas - Subfaturamento - Aplicação da Tabela FENCAVIR - A referida tabela é apenas referência de preços, não sendo obrigatória para os transportadores autônomos ou para seus tomadores de serviços. Não comprovado nos autos que o valor efetivamente contratado na prestação do serviço seria diferente daquele destacado na nota fiscal. Exigências fiscais canceladas. Impugnação procedente. Decisão unânime.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão n.º 13.584/99/1ª

Prestação de Serviço Rodoviário de Cargas - Base de Cálculo - Valor Inferior ao Praticado no Mercado - Existência de CTC - A tabela FENCAVIR pode ser usada como parâmetro para arbitramento do valor da prestação de serviço no caso de transporte desacobertado de documento fiscal, não podendo, no entanto, os valores nela lançados serem considerados como preço praticado no mercado. Não comprovado que o valor consignado no documento fiscal apresentado ao fisco é diverso do efetivo valor da prestação. Impugnação procedente. Decisão unânime."

No que tange à alegação de lesão ao princípio da não-cumulatividade, destacamos, ainda, que os valores do frete e do seu ICMS, consignados na nota fiscal, compõem o montante, que, multiplicado pela margem de agregação, vai definir a base do ICMS/ST.

Além disso, no montante do ICMS da operação própria, também se inclui a parcela do ICMS correspondente à prestação do serviço de transporte e, por força da referida inclusão, também será compensado o montante do ICMS/ST, preservando-se, em toda cadeia tributária, o princípio ora abordado.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e José Eymard Costa (revisor).

Sala das Sessões, 23/11/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/L