

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.616/01/3^a
Impugnação: 40.10103038-71
Impugnante: Superágua Empresa de Águas Minerais S.A
Advogado: Gerson Stocco de Siqueira/Outros
PTA/AI: 01.000137192-01
Inscrição Estadual: 040.309889-0480
Origem: AF/II Araxá
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Água Mineral – Falta de Retenção e Recolhimento do ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada deixou de incluir na base de cálculo da substituição tributária, quando promoveu a saída de água mineral, o valor do frete até o destinatário. Infração caracterizada. Exigências mantidas.

Lançamento Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de inclusão na base de cálculo do ICMS/ST do valor do frete devido até o estabelecimento destinatário, no período de dezembro de 1995 a maio de 2000.

Lavrado em 29/11/00 – AI nº 01.000137192-01 exigindo ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação de fls. 1787/93.

O Fisco manifesta às fls. 1821/30, refutando as alegações da Autuada.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1833/37, opina pela Procedência do Lançamento.

DECISÃO

A Autuada é responsável, na condição de substituta tributária, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, por estar inscrita neste Estado no Código de Atividade Econômica - CAE 27.4.2.00 - 4 (estabelecimento engarrafador de água), conforme prevê o artigo 608, inciso I, do RICMS/91, no tocante

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

às operações internas, realizadas até 31/07/96, e artigo 152, inciso I, do Anexo IX, do RICMS/96, no que concerne às operações promovidas a partir de 01/06/96.

A água mineral não possui preço fixado pela autoridade competente, e, portanto, para se obter a sua base de cálculo deve-se seguir a regra estabelecida pelo art. 156, inciso I, alíneas “b”, “e”, “f” e “g”, do Anexo IX, do RICMS/96, a seguir transcrito:

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

I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores de 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: (grifo nosso)

...

b - 120% (cento e vinte por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa plástica de 1.500 ml;

...

e - 250% (duzentos e cinquenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa de vidro, retornável ou não, com capacidade de até 500 ml;

f - 100% (cem por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em embalagem com capacidade igual ou superior a 5.000 ml;

g - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em embalagem de vidro, não retornável, com capacidade de até 300 ml;”

Ressalta-se que o dispositivo retro transcrito, advém da Lei Complementar nº 87/96, art. 8º, inciso II, cujo conteúdo também encontra-se expresso no art. 13, § 19, da Lei 6763/75.

Não há dúvida, portanto, de que qualquer encargo cobrado ou transferível ao adquirente integrará a base de cálculo do ICMS/ST, não apenas aqueles cobrados pelo substituto, como entende a Impugnante.

Destarte, o valor da prestação de serviço de transporte sempre deverá compor a base de cálculo do ICMS/ST, quer seja quando as operações ocorrerem com cláusula CIF, quer seja quando ocorrerem com cláusula FOB, porquanto o frete é componente do custo final da mercadoria, cujo ônus é suportado pelo consumidor.

Conclui-se infundada a tese de defesa apresentada pela Impugnante de que o valor do frete não integrará a base de cálculo do ICMS/ST quando as operações se realizarem com a cláusula FOB, por se tratar de duas operações jurídicas distintas, cada qual com o seu respectivo responsável tributário.

Também não procede a alegação da Impugnante de que desconhecia o valor contratado e pago a título de frete, pois nas notas fiscais acostadas aos autos pelo Fisco, no campo “Dados Adicionais” está descrito o valor da base de cálculo do frete, bem como o valor do ICMS devido.

Ressalte-se que a matéria em discussão não se refere à prestação de transporte, sobre a qual incide o ICMS/frete, e sim ao custo deste serviço que deve integrar o preço final da mercadoria, quer tenha o ônus recaído sobre o remetente ou destinatário, não havendo desta forma recebimento duplo de tributo pelo Estado como alega a Autuada.

A própria Impugnante afirma com muita propriedade, às fls. 1787, que o intuito do regime de substituição tributária foi alcançar o ICMS que seria devido até o consumidor final da mercadoria, fazendo com que o Estado pudesse arrecadar, antecipadamente, o imposto que seria devido por todas as etapas da circulação econômica da mercadoria.

No entanto, se a Autuada não agrega o frete ao custo da mercadoria, estará contribuindo para que uma parcela da composição do custo da água mineral fique sem a devida tributação pelo ICMS, parcela esta relativa aos “percentuais” previstos nas alíneas “b”, “e”, “f” e “g”, do art. 156, inciso I, Anexo IX, do RICMS/96, que incidirão também sobre o frete para compor a base de cálculo do ICMS/ST.

Na substituição tributária, à luz da norma estatuída no artigo 32 do RICMS/96, o imposto a abater no cálculo do ICMS/ST promovido pelo substituto é o valor devido pela **operação própria**. Quando a operação realiza-se com cláusula CIF, onde o tomador do serviço de transporte é o substituto, o valor do frete integra também o valor da operação própria, de forma que, indiretamente, concede ao remetente o direito ao crédito.

Entretanto, quando a operação se realiza com cláusula FOB, em que o tomador do serviço é o destinatário (substituído), apenas ele poderá utilizar o crédito referente ao ICMS do frete nos casos previstos pela legislação.

Assim sendo, o princípio da não-cumulatividade do ICMS está sendo respeitado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No caso em tela, verifica-se pelos documentos acostados aos autos fls. 998 a 1077 (por amostragem) que as operações foram promovidas com a cláusula FOB, apesar de constar nos mesmos o valor da base de cálculo do frete e o respectivo valor do ICMS, não obstante o Fisco ter afirmado o contrário, quando da manifestação fiscal (fls. 1824/1825).

Ocorre que a Autuada, em face do disposto no artigo 37 do RICMS/96, é a responsável pelo recolhimento do ICMS/frete. O fato das notas fiscais, objeto da autuação, não conterem todos os requisitos exigidos no § 1º do citado dispositivo legal em nada altera a indicação do destinatário, nos documentos fiscais, como tomador do serviço de transporte (cláusula FOB).

Vale acrescentar que até mesmo as notas fiscais relativas às operações com cláusula FOB, que foram excluídas do levantamento que originou as exigências em questão, por não constarem informações ou preço do frete, não exime a Autuada da obrigação de integrá-lo na base de cálculo do ICMS/ST, pois é perfeitamente viável contatar com o destinatário e verificar a despesa concernente ao serviço de transporte.

À vista do exposto, conclui-se que as exigências fiscais em contenda estão em consonância com a legislação tributária pertinente.

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

Diante do exposto, ACORDA a Terceira Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade em julgar Procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Luiz Fernando Castro Trópia (revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 29/03/01

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora

JP/