

Acórdão:	15.672/02/1ª
Impugnação:	40.10106969.03
Impugnante:	Camargo Corrêa Cimentos S/A
Proc. S. Passivo:	Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
PTA/AI:	01.000138181.29
Inscrição Estadual:	758.014206.0358 (Aut.)
Origem:	AF/Ipatinga
Rito:	Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIMENTO – FALTA DE INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada deixou de incluir na base de cálculo da substituição tributária, quando promoveu a saída de mercadorias, o valor do frete até o destinatário, implicando em falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST, sobre a parcela do frete. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Parcelas exigidas: ICMS, MR (100%).

Motivos da autuação: Falta de retenção e de recolhimento do ICMS/ST nas operações com cimento, no tocante à falta de inclusão na base de cálculo do imposto do valor referente ao custo do frete até o destinatário.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 623/627), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Afirma que devido ao grande volume de vendas, a Impugnante, para efeito de distribuição dos produtos, tem por costume contratar uma empresa transportadora, responsável pela entrega da mercadoria adquirida pelos clientes, cujos custos recaem exclusivamente sobre a Impugnante. Continua sua exposição dizendo que o frete é pago pela Impugnante, antes do transporte, e não a pagar, conforme documentos que traz à colação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que o custo com o transporte não é repassado aos destinatários das mercadorias. Transcreve art. 8º da Lei Complementar 87/96 para instruir sua tese defensiva.

Argumenta que o ICMS devido na prestação de serviço de transporte realizada pela Cesa Transportes S/A é recolhido pela transportadora e caso a Impugnante venha a ser obrigada a incluir o custo do transporte no preço, como pretende a fiscalização, ocorreria “bis in idem”, isto é, haveria duplo pagamento ao Estado de Minas Gerais, gerando direito ao recebimento junto ao Estado do valor pago em duplicidade.

Conclui que a Impugnante procedeu de acordo com a legislação aplicável ao caso, uma vez que o ICMS relativo ao frete foi pago pela Cesa Transportes S/A.

Transcreve art. 172, § 1º do Anexo IX do RICMS/96, para sustentar que o frete é pago pela Impugnante, sendo que o ICMS devido sobre o serviço é pago pela transportadora. Ressalta que o art. 8º da LC 87/96 faculta ao contribuinte do ICMS a decisão de incluir na base de cálculo do referido imposto as despesas relativas ao frete.

Entende que a não observância da Lei Complementar implica em violação ao princípio da hierarquização das leis, apontando que o lançamento está baseado em disposições regulamentares previstas na legislação infraconstitucional.

Anexa os documentos de fls. 648/780.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

A taxa de expediente é recolhida conforme DAE de fls. 628.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 783/784, refuta as alegações da defesa.

Argumenta que o valor da prestação de serviços de transporte (frete), que destina mercadoria sujeita ao regime do imposto por substituição tributária, sob cláusula CIF, assegura ao remetente o direito ao crédito, garantindo o cumprimento do princípio da não-cumulatividade, e quando incluída no cálculo da BC/ST é parcela de custo a ser adicionada na composição do valor correspondente às diversas etapas da circulação econômica da mercadoria.

Transcreve parte de decisões desta Casa, contidas nos Acórdãos 14.402/01/2ª e 14.922/01/3ª, que versam sobre o mesmo assunto. Destaca que 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.

Sustenta que não há que se falar em “bis in idem” nem bi-tributação, pois no caso da prestação de serviço de transporte (frete) nas vendas, está assegurado o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

princípio da não-cumulatividade, quando a operação realiza-se com cláusula CIF, onde o tomador do serviço de transporte é o substituto, sendo que o valor do frete integra também o valor da operação própria, e concede ao remetente o direito ao crédito.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 787/791, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, nas saídas de cimento, em virtude da não inclusão do custo do frete na base de cálculo do ICMS/ST.

O instituto da substituição tributária visa alcançar o ICMS que seria devido até o consumidor final da mercadoria, fazendo com que o Estado arrecadasse, antecipadamente, o imposto que seria devido por todas as etapas da circulação econômica da mercadoria.

A regra prevista no art. 8º da Lei Complementar 87/96 não socorre a Impugnante. Ao contrário, tal comando está em consonância com a regra prevista no art. 172, § 1º do Anexo IX do RICMS/96.

Observa-se que o legislador complementar definiu que a base de cálculo, para fins de substituição tributária, será o somatório das parcelas atinentes ao valor da operação realizada pelo substituto tributário (no caso a Impugnante), ao montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes, acrescido de margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações subsequentes.

A regra prevista no art. 172, § 1º do Anexo IX do RICMS/96, que embasa o lançamento fiscal, repete as disposições acima, ou seja, expressamente está definido que a base de cálculo do imposto, para o efeito de retenção e recolhimento, será o montante formado pelo preço praticado pelo atacadista ou distribuidor nas operações com o comércio varejista, ou o preço praticado pela indústria quando a saída da mercadoria para o varejista for promovida diretamente pelo estabelecimento industrializador, incluídos os valores do IPI, do frete, do carreto e das despesas pagas pelo destinatário, ainda que cobrados por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, do percentual de 20% (vinte por cento), a título de margem de valor agregado, inclusive lucro do varejista.

A parcela não incluída pela Impugnante, ou seja, o custo com o transporte (frete) do seu estabelecimento até o destinatário, possui a natureza de ser transferível ao adquirente, quer seja embutida no preço (CIF), quer não (FOB). Todavia, em qualquer caso, o valor da prestação de serviço de transporte sempre deverá compor a base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo do ICMS/ST, porquanto o frete é componente do custo final da mercadoria, cujo ônus é suportado pelo consumidor.

A Impugnante sustentou que sempre arcou com as despesas com o transporte da mercadoria, anexando aos autos cópias do conhecimentos de transporte emitidos pela empresa transportadora. Entende que a cobrança fiscal implica em “bis in idem”, porquanto o ICMS devido na prestação de serviço fora recolhido pela empresa Cesa Transportes S/A.

Entretanto, não se deve confundir os fatos geradores que são distintos. No caso da prestação de serviço de transporte, o sujeito passivo é a empresa transportadora, sendo que a base de cálculo do ICMS é o valor da prestação cobrado do tomador do serviço, no caso a Impugnante.

No caso do lançamento em exame, o sujeito passivo é a Impugnante, por substituição tributária, sendo que a base de cálculo do ICMS/ST é o valor da operação fixado na lei, ou seja, como o instituto da substituição visa antecipar o imposto devido em toda a cadeia econômica da mercadoria, estabeleceu o legislador que a incidência deve compreender o preço praticado pelo substituto, acrescido de IPI, frete e demais despesas pagas pelo destinatário, adicionando, sobre tal montante, percentual de 20% (vinte por cento) a título de margem de valor agregado.

A matéria em discussão não se refere à prestação de serviço 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 Impugnante.

Portanto, demonstrada a diferenciação dos fatos imponíveis, dos sujeitos passivos e das bases de cálculo do imposto, não cabe falar em bi-tributação.

No entanto, se a Impugnante não agrega o frete ao custo da mercadoria, como afirma nas razões defensivas, está contribuindo para que uma parcela da composição do custo do cimento fique fora da devida tributação pelo ICMS/ST, o que contraria a regra prevista no art. 172, § 1º do Anexo IX do RICMS/96, razão pela qual o lançamento fiscal deve prevalecer, com a multa de revalidação sendo exigida em dobro, conforme previsto no § 2º do Art. 56 da Lei 6.763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1.ª Câmara de Julgamento do CC/MG pela autuação do documento apresentado pela Impugnante. Ainda em preliminar, por maioria de votos, decidiu pelo indeferimento do pedido de retorno dos autos à Administração Fazendária de origem por falta de previsão legal. Vencido o Conselheiro Wagner Dias Rabelo que o deferia. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o Lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Aloísio Augusto Mazeu Martins e, pela Fazenda, o Dr. Francisco de Assis Vasconcelos Barros. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 14/06/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Jorge Henrique Schmidt
Relator**

