

Acórdão: 15.500/02/3^a
Impugnação: 40.010107351-01
Impugnante: Cervejarias Kaiser Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Luciana Goulart Ferreira Saliba/Outros
PTA/AI: 01.000138841-13
Inscrição Estadual: 246.213182.02-13
Origem: AF/São Lourenço
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO FRETE - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatados a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido pela Autuada na condição de substituta tributária, em decorrência da não inclusão das despesas com o frete na base de cálculo do imposto. Infração caracterizada nos termos do artigo 156, inciso I, anexo IX, do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo não agregou na base de cálculo de substituição tributária as despesas de frete envolvidas nas suas operações de venda “FOB” com a empresa Cia. Fluminense de Refrigerantes, no período de 1996 a 2001, o que resultou na cobrança de ICMS/ST (diferença apurada) e Multa de revalidação (100%).

Embasamento legal que sustenta o trabalho fiscal: artigo 85, II, subalínea “a.1” e artigo 156, I, do Anexo IX do RICMS; artigo 56, II, e seu §2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 86/99), por intermédio de procurador regularmente constituído, alegando, em síntese, que as operações de venda se deram sob cláusula FOB, hipótese em que as despesas de frete são de responsabilidade da destinatária, entendendo que o valor do frete só integra a base de cálculo da ST quando agregado ao preço da mercadoria, agregação essa presumida pela margem de 140%.

Cita dispositivos do Regulamento que tratam da base de cálculo da substituição tributária, entendendo que a expressão “se for o caso” constante do inciso I do artigo 156 do Anexo IX significa que o valor do frete só compõe a base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da ST se o encargo for cobrado ou transferido ao destinatário. Ocorre que, na venda “FOB”, o vendedor não contrata o serviço de transporte, não cobra e nem recebe por este serviço; ele apenas coloca a mercadoria à disposição do comprador.

Tece considerações sobre a cláusula FOB.

No tocante à menção, pelo Fisco, de que a Coca Cola tem participação acionária nas empresas envolvidas (remetente e destinatária), entende que em nada influencia na relação comercial, vez serem sociedades distintas.

Quanto aos fatos geradores ocorridos até 28/12/96, propugna pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

O Fisco, em manifestação de fls. 131/133, protesta contra a decadência, entendendo que não se aplica a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN, visto que já houve manifestação do Fisco nos diversos PTA existentes contra a Autuada.

Refuta as alegações da defesa, entendendo que a impugnação é protelatória, citando jurisprudência administrativa, acrescentando que o CC/MG já se posicionou favoravelmente à Fazenda Estadual em situações idênticas, envolvendo o mesmo sujeito passivo.

A Auditoria fiscal, em parecer de fls 139/145, opina pela procedência parcial do lançamento, para acatar a preliminar argüida (decadência), afastando a parcela do crédito relacionada com os fatos geradores anteriores a 28/12/96, mantendo-se as exigências remanescentes.

DECISÃO

No tocante à alegação de decadência referente ao período de 1996, com base no artigo 150, § 4º do CTN, importa observar que o tempo para a autoridade fazendária fazer a confirmação do lançamento termina em 5 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera homologado tacitamente, mas isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte. O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Reiterando, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado pelo art. 173, I do CTN, que para tanto, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4.º, do mesmo diploma legal acima citado, quanto ao montante não contemplado na apuração e posteriormente verificado pela Fiscalização, que o lança de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu turno, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao exercício de 1996, ver-se-ia atingido pela decadência somente a partir de 01/01/2002.

Sendo o AI lavrado em 06/09/2001, e dele devidamente intimada a Autuada no dia 28/12/2001, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente àquele período, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo. Não assiste, portanto, razões à Recorrente.

Com relação à inclusão do valor do frete na base de cálculo de substituição tributária, importa observar que é irrelevante o fato de a operação submetida ao regime de substituição tributária ser realizada sob condição “FOB” ou “CIF”, posto que o que se busca na apuração da base de cálculo do imposto a ser retido é a maior aproximação do valor relativo à venda a consumidor final, que representa a última etapa da circulação da mercadoria.

O inciso I do artigo 156 do Anexo IX prevê que, na hipótese de o substituto tributário ser industrial, importador, arrematante ou engarrafador, a base de cálculo será 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 do percentual correspondente à margem de agregação.

Verifica-se que a expressão “se for o caso” refere-se ao IPI e não aos demais itens previstos nesse dispositivo, como quer a Impugnante.

Observe-se que a legislação tributária determina a inclusão das despesas com frete pelo remetente, não sendo tal exigência condicionada às cláusulas relacionadas ao transporte realizado.

Ademais, tal situação, quando ocorre, está devidamente prevista na legislação, conforme se verifica do disposto no § 1º do artigo 250, Anexo IX, do RICMS/96, que trata da apuração da base de cálculo nas operações com pneumáticos, câmaras-de-ar e protetores de borracha, que assim prevê:

“§ 1º - Na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo, o recolhimento do imposto a ele correspondente será efetuado pelo estabelecimento destinatário, acrescido do percentual de que trata o *caput*.”

Impende observar ainda que, no trabalho fiscal, os valores do frete levantados pela fiscalização não decorrem de arbitramento, mas de destaques nos próprios CRTCs emitidos pelas empresas transportadoras.

Conforme foi mencionado pelo Fiscal autuante, a Impugnante já foi por outras vezes autuada, não tendo logrado qualquer êxito nas suas pretensões, a exemplo dos Acórdãos 14.263/00/3ª, (fls. 134) e 14.889/02/2ª, que, à unanimidade, confirmaram o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Sauro Henrique de Almeida que o julgavam improcedente. Participou também do julgamento o Conselheiro Jorge Henrique Schmidt. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Mário Eduardo Coelho Abreu e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 24/07/02

Lúcia Maria Bizzoto Randazzo
Presidente/Relatora

LMBR/EJ/JLS

CC/MG