

Acórdão: 2.760/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060108114-64
Recorrente: Cervejaria Kaiser Brasil Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Mário Eduardo Coelho de Abreu/Outros
PTA/AI: 01.000138841-13
CNPJ: 19.900000/0001-76(Autuada)
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. Mantida a decisão recorrida. Recurso de Revisão conhecido, em preliminar, à unanimidade e, no mérito, não provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre utilização de base de cálculo a menor do que a fixada pela legislação para cálculo, retenção e recolhimento de ICMS/ST, em operações de venda a contribuinte mineiro, dada a não inclusão do valor do frete, durante os exercícios de 1.996 a 2.001.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.500/02/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (100%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 166 a 177, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 182 a 185, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Versa a presente autuação sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, em decorrência da não inclusão do frete na base de cálculo do imposto, nas operações de vendas, promovidas pelo fabricante, destinadas a contribuinte mineiro, nos exercícios de 1996 a 2001, pelo que se exige ICMS e MR(100%).

A diferença de ICMS/ST respalda-se no disposto no artigo 156, inciso I, do Anexo IX do RICMS/96 e, a MR (100%), no artigo 56, inciso II e § 2º da Lei 6763/75.

A Recorrente pretende eximir-se da obrigação que lhe fora imputada, reiterando os argumentos já apresentados na peça inaugural, afirmando que as operações autuadas foram realizadas sob cláusula "FOB", cujo valor do frete lhe era desconhecido, fora negociado e pago pelo adquirente das mercadorias e, por isso, não integra a base de cálculo do ICMS/ST, sob pena de caracterizar-se *bis in idem*; acresce ainda que o valor do frete já estaria incluso na margem de valor agregado.

Contudo, importa destacar, que o preço do frete sempre irá repercutir naquele de venda a consumidor final, tanto é que somente nos casos de inexistência de preço máximo de venda a consumidor, prevista nos incisos I e II do artigo 155 do Anexo IX do RICMS/96, é que se adota a base de cálculo ora aplicada pelo Fisco.

Esse é o sentido da regra inserida no artigo 156, I, do Anexo IX do RICMS/96, *in verbis*:

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

Efeitos de 01/08/96 a 31/03/98 - Redação original deste Regulamento:

"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 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:

(...)h - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de cerveja;

Ao que se vê, a expressão "se for o caso" refere-se ao IPI e não ao frete e carreto. Reproduzindo o que bem assinala o parecer da Auditoria Fiscal, temos que, nesse dispositivo, mais propriamente no Inciso I, o núcleo da frase é o "montante", que constitui o somatório das seguintes parcelas:

- 1) preço praticado, que deve incluir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1.1 - valor do IPI, se for o caso;
- 1.2 - frete e carreto até o destinatário;
- 1.3 - demais despesas;
- 2) 140% de margem de valor agregado.

Quanto ao subitem 1.2, não se questiona se há cláusula contratual FOB ou CIF; se fosse cláusula CIF apenas, não haveria necessidade de determinação específica do valor do frete, para inclusão no preço praticado, pois que seria redundante.

Por outro ângulo, mostra-se equivocada a interpretação da Recorrente quando afirma que o frete já estaria incluso na margem de valor agregado a ser utilizada pelo fabricante, *in casu*, 140%; ora, em se acatando correto tal entendimento, qual a necessidade de se mencionar a inclusão do frete ao preço praticado pelo fabricante, para só então aplicar o percentual agregado, se ele já estivesse incluso em tal percentual?

O fato de o valor constante da "Tabela de Preços Sugeridos", a que se refere o Comunicado SRE nº 47/99, ser compatível e até mesmo inferior ao adotado pela Recorrente, não lhe exime da obrigação tributária em apreço, eis que, a adoção de tais preços para a formação da base de cálculo da ST, em substituição ao aplicado pelo Fisco - 156, I, "h", do Anexo IX, do RICMS/96 - carece de Termo de Acordo firmado com a SRE/SEF, conforme determinações inseridas no § 2º do mesmo dispositivo regulamentar, o que não se dera.

Impende observar, no trabalho fiscal, que os valores de frete levantados pela fiscalização não decorrem de arbitramento, mas de destaques nos próprios CTRC'S emitidos pelas empresas que prestaram serviços de transporte ao destinatário.

O Autuante tomou desses valores, agregou a margem de lucro (140%), concedeu a redução de 1%, relativa à quebra de vasilhame, e formou a BC da diferença tributável. Em seguida, aplicou a alíquota de 18% e a MR em dobro.

Portanto, afiguram-se corretas as exigências fiscais, motivo pelo qual justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que davam provimento. Designado Relator o Conselheiro José Luiz Ricardo (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Dias Carvalho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Elcio Reis. Participaram do julgamento, além do signatário e dos Conselheiros supracitados, os Conselheiros Roberto Nogueira Lima,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cláudia Campos Lopes Lara e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 09/12/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Relator**

JLR/EJ/TAO

