

Acórdão: 15.916/03/3^a
Impugnação: 40.010109388-00
Impugnante: Holcim Brasil S/A
Proc. Sujeito Passivo: Antônio Fortuna/Outros
PTA/AI: 01.000141246-86
Inscrição Estadual: 012.073229.1770
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIMENTO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado recolhimento a menor de ICMS/ST, pela Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, inscrita em Minas Gerais como substituta tributária, envolvendo operações de venda de cimento a contribuintes mineiros, em função do contribuinte ter deduzido, na apuração do ICMS/ST, o valor do imposto relativo à prestação de serviço de transporte (frete), destacado no corpo dos documentos fiscais, por determinação de norma relacionada ao imposto sobre a prestação de serviço de transporte devido pelos transportadores autônomos. Infração fundamentada nos termos do artigo 172, Anexo IX, c/c artigo 32, ambos do RICMS/96. Infração plenamente caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS referente à Substituição Tributária (ST), em função do contribuinte ter deduzido, na apuração de tal imposto, o valor do ICMS/ST relativo à prestação de serviço de transportes (frete), devido pelos transportadores autônomos.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação, referentes aos exercícios de 2001 e 2002.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 124/129, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 134/138.

DECISÃO

Cuida o caso em tela de imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST por parte da Autuada, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro e inscrita no Cadastro da SEF/MG como *substituta tributária*, envolvendo operações de venda de *cimento* a contribuintes mineiros, ocorridas no período de 01.01.2001 a 30.06.2002.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação.

Tais diferenças decorreram da inobservância dos ditames dos artigos 32, Parte Geral, e 172, Anexo IX, ambos do RICMS/96, vez que o dito contribuinte substituto incorreu em erro ao deduzir, no montante do imposto devido a Minas Gerais, a parcela referente ao ICMS/ST sobre as prestações de serviço de transporte (*frete*), realizadas por transportadores autônomos.

Por sua vez, alega a Impugnante que promoveu a retenção de ICMS sobre o *Frete*, para Minas Gerais, em conformidade com a legislação pertinente, entendendo como *bi-tributação* a cobrança do mesmo imposto já recolhido para o Estado do Rio de Janeiro.

A aplicação do instituto da *substituição tributária*, envolvendo, particularmente, as operações com o produto "*cimento*" é decorrente de acordo celebrado entre algumas unidades da Federação, consumado no Protocolo ICM 11/85, dentre as quais figuram os Estados de Minas Gerais e do Rio de Janeiro.

Além da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS/ST, tal instrumento estabeleceu a metodologia para a composição da *base de cálculo* e a forma de obtenção do *valor* de tal imposto, em suas Cláusulas Terceira e Quarta, cujo teor foi inserido nos artigos 32, da Parte Geral, e 172, *Caput* e §§ 1º, 2º, do Anexo IX, ambos do RICMS/96 (vigência a contar de 01/08/1996), "*ipsis litteris*":

"Art. 32 - O valor a recolher, a título de substituição tributária, será a diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pelas operações próprias".

"Art. 172 - A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é o preço máximo de venda da mercadoria a varejo, fixado pela autoridade federal competente.

§ 1º - Não havendo a fixação do preço máximo, a base de cálculo do imposto, para efeito de retenção e recolhimento, será o montante formado pelo preço praticado por distribuidor ou atacadista nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do IPI, do frete, do carreto e das despesas pagas pelo destinatário, ainda que cobrados por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sobre o referido montante, do percentual de 20% (vinte por cento).

§ 2º - Quando a saída da mercadoria para o varejista for promovida diretamente pelo estabelecimento industrializador, o valor inicial, para o cálculo previsto no parágrafo anterior, será o preço praticado pela indústria." (Grifado e negrito)

Quando da emissão das notas fiscais, conforme demonstrado no itens 7.1.1 e 7.2.1 do Anexo à autuação fiscal, o contribuinte substituto utilizou dois métodos para a formação da base de cálculo e apuração do ICMS/ST. Em ambos os casos, no que se refere ao transcrito artigo 32, a Impugnante considerou o valor do ICMS sobre o frete, recolhido aos cofres do Estado do Rio de Janeiro, a título de substituição tributária por situação específica dos transportadores autônomos não inscritos no Cadastro de Contribuintes daquele Estado, como parcela de imposto devido por operação própria a ser deduzida na apuração do ICMS/ST, a ser recolhido para o Estado destinatário, no caso, Minas Gerais. A adoção deste procedimento é admitida pela Autuada ao longo de sua Impugnação.

Dessa forma, fica evidente que a Impugnante, no que se refere ao artigo 32 do RICMS/96, classificou como operação própria, a deduzir no cálculo do ICMS/ST retido, o valor do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte (frete), devido pelo transportador autônomo ao Estado do Rio de Janeiro, cujo recolhimento, por força da legislação, ficou sob a responsabilidade do emitente (Autuada).

Não obstante, conforme o dispositivo citado, o único valor permitido para dedução é o ICMS destacado sobre o valor da mercadoria, devido ao Estado onde o emitente da nota fiscal está estabelecido.

Além da correção na exigência relativa ao ICMS/ST, teve a mesma sorte o Fisco ao graduar a penalidade pelo descumprimento de tal obrigação principal (Multa de Revalidação em dobro, prevista no atual Artigo 56, § 2º, da Lei nº 6.763/75), vez que, no caso, ocorreu a "*não retenção*" de tal imposto em relação à uma parcela integrante de sua base de cálculo (o valor do *Frete*).

Este tem sido o entendimento reiterado por esta Corte em diversas decisões, como aquelas proferidas, à *unanimidade*, nos Acórdãos nºs. 14.177/00/1ª, 13.620/00/2ª e 13.507/99/2ª (mantida pela Câmara Especial no Acórdão nº 2.204/00/CE), e, pelo *voto de qualidade*, nos de nºs. 13.878/99/3ª e 14.531/01/3ª (ratificadas pela Câmara Especial nos Acórdãos nºs. 2.220/00/CE e 2.351/01/CE, respectivamente), todos com cópia em anexo.

O pedido de perícia deixa de ser analisado tecnicamente, uma vez não cumprido seu pressuposto básico de apresentação de quesitos, como determinado pelo inciso III, artigo 98, CLTA/MG.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, pois, que de todo o acima exposto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato (Revisora) e Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 27/03/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

mc