

Acórdão: 16.844/04/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111975-01
Impugnante: Holcim Brasil S/A
Proc. S. Passivo: Rogério Santos Caldas
PTA/AI: 01.000143280-52
Inscr. Estadual: 493.073229.00-18
Origem: DF/ BH-2

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CIMENTO - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado retenção e recolhimento a menor do ICMS, devido por substituição tributária, nas saídas de cimento destinadas a estabelecimento distribuidor mineiro. Procedimento fiscal respaldado pelo artigo 13, § 19º, item 2, "a", da Lei nº 6763/75, e § 1º, do artigo 172, do Anexo IX, do RICMS/96 ou no § 1º, do artigo 170, Parte 1, do Anexo IX, do RICMS/02. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/98 a 31/12/2002, devido ao Estado de Minas Gerais nas saídas de cimento para a empresa distribuidora "RTC Transportes e Distribuição Ltda.", inscrição estadual nº 493.345127.0091 e CNPJ nº 01.739780/0001-59. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.292 a 1.305, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.313 a 1.340.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.342 a 1.350, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Do Cerceamento de Defesa

Em relação ao alegado cerceamento de defesa, também não assiste razão à Impugnante, uma vez que consta nos autos todas as planilhas com os valores referentes ao ICMS-ST destacado pelo estabelecimento industrial e as diferenças apuradas tendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

como base os valores praticados pelo estabelecimento distribuidor. Conforme ainda colocado pelo Fisco em sua manifestação, não procede o pedido da Impugnante no sentido de se juntar cópias de todas as notas fiscais emitidas pela "RTC Transportes e Distribuição Ltda.", uma vez que as mesmas encontram-se anexadas por amostragem e abrangem todo o período fiscalizado. A Contribuinte não apontou qualquer divergência de valores constantes nas planilhas que compõem o PTA.

O requerimento da Impugnante, no sentido de se complementar a tabela do Anexo III com os valores de venda praticados pela Holcim e com os valores de venda praticados pela RTC, revela-se irrelevante, pois as planilhas trazem os n.ºs das notas fiscais emitidas com os respectivos valores do ICMS-operação própria e o ICMS-ST. E trazem sim os valores de venda praticados pela "RTC Transportes e Distribuição Ltda".

Do Mérito

Da Decadência

Inicialmente, não assiste razão à Contribuinte em relação à arguição de decadência. Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

No exercício de 1998, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/99, findando-se em 31/12/03. A Contribuinte foi intimada do Auto de Infração em 22/12/03 (data do recebimento do Auto de Infração). Inaplicável o disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, vez que não se trata de homologação tácita.

Da Sujeição Passiva

Em relação à sujeição passiva, o disposto no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 6763/75 ("Seção IV - Da Responsabilidade Tributária") dispõe o seguinte:

"Art. 22 - Ocorre a substituição tributária quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subseqüentes, ficar sob responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria"

(...)

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1 - conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e com os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens ou serviços indicados pelo Poder Executivo" (grifos nossos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, de conformidade com o disposto no artigo 166 do Anexo IX do RICMS/96 e artigo 164 do Anexo IX do RICMS/02, "nas operações com cimento de qualquer espécie (...) fica a responsabilidade atribuída ao estabelecimento industrial ou importador, na condição de contribuintes substitutos, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto devido nas subseqüentes saídas ou na entrada para o uso e consumo do destinatário".

Entende-se que o fato do § 18º do artigo 22 da Lei nº 6763/75 dispor que "nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, a responsabilidade pela substituição tributária caberá ao estabelecimento atacadista, distribuidor ou depósito que receber a mercadoria para distribuição no Estado sem retenção ou com retenção a menor do imposto", não retira do alienante ou remetente a responsabilidade pela retenção/recolhimento originalmente prevista em dispositivo regulamentar autorizado pela Lei nº 6763/75.

Foi imputada a retenção e/ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais nas saídas de cimento para a empresa "RTC Transportes e Distribuição Ltda.", inscrição estadual nº 493.345127.0091 e CNPJ nº 01.739780/0001-59.

A planilha contendo as notas fiscais emitidas pela "Holcim (Brasil) S/A", valores ICMS retido por substituição tributária, notas fiscais correspondentes emitidas pela "RTC Transportes e Distribuição Ltda.", base de cálculo do ICMS-ST, ICMS-ST apurado (tendo como base nas notas fiscais emitidas pela "RTC") e diferença a recolher encontra-se às fls. 14/506 (Anexo III).

A planilha contendo as notas fiscais emitidas pela "Holcim (Brasil) S/A", valores ICMS retido por substituição tributária, valores médios praticados pela "RTC Transportes e Distribuição Ltda", base de cálculo do ICMS-ST, ICMS-ST apurado (tendo como base os valores diários médios praticados pela "RTC") e diferenças a recolher encontra-se às fls. 507/598 (Anexo IV).

A planilha contendo os valores consolidados (ICMS-ST apurado, ICMS-ST destacado e ICMS-ST a recolher) encontra-se às fls. 599/602 (Anexo V).

O cerne da questão consiste na utilização pelo estabelecimento industrial do preço praticado pelo distribuidor para efeito de cálculo do ICMS-ST.

A seguir, os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Lei nº 6763/75:

"Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 19 - A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) em relação à operação ou prestação subsequentes, obtida pelo somatório das seguintes parcelas:

a - o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributária ou substituído tributário;

b - o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador do serviço;

c - a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subsequente, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados" (grifos nossos)

Eis os dispositivos regulamentares pertinentes à matéria (§ 1º do artigo 172 do An. IX do RICMS/96 ou § 1º do artigo 170, Parte 1, do An. IX, do RICMS/02:

"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".

"Não havendo fixação do preço máximo, a base de cálculo do imposto, para o efeito de retenção e recolhimento, será o montante formado pelo preço praticado por distribuidor ou atacadista nas operações com o comércio varejista, neste preço incluído o valor do IPI, do frete, do carreto e das demais 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)" (grifo nosso).

Nesse sentido, não poderia ter o Fisco procedido de outra maneira, tendo em vista o § único, do artigo 142, do CTN, "a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional", não assistindo razão à Impugnante em relação à impossibilidade de cumprimento das normas legais.

Eis ainda a resposta à Consulta de Contribuintes nº 029/2003, sendo a Contribuinte a própria Consulente:

"COMO DEMONSTRA CONHECER A CONTRIBUINTE EM SUA EXPOSIÇÃO, NAS REMESSAS PROMOVIDAS DIRETAMENTE DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL PARA O ATACADISTA OU DISTRIBUIDOR, NÃO HAVENDO FIXAÇÃO OFICIAL DO PREÇO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MÁXIMO DE VENDA DA MERCADORIA A VAREJO, O INDUSTRIAL, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO, DEVE CONSIDERAR O MONTANTE FORMADO PELO PREÇO PRATICADO PELO DISTRIBUIDOR OU ATACADISTA NAS OPERAÇÕES COM O COMÉRCIO VAREJISTA, NESTE 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, SOBRE O REFERIDO MONTANTE, DO PERCENTUAL DE 20%.

QUANDO O ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL PROMOVER A SAÍDA DA MERCADORIA DIRETAMENTE PARA O VAREJISTA, O VALOR INICIAL PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SERÁ O PREÇO PRATICADO PELA INDÚSTRIA, ACRESCIDO DO IPI, FRETE, CARRETO E DEMAIS DESPESAS DEBITADAS AO VAREJISTA E DO PERCENTUAL DE 20%, CALCULADO SOBRE O TOTAL APURADO.

ASSIM, EM QUE PESE A DIFICULDADE APRESENTADA PELA CONSULENTE EM CONHECER O VALOR PRATICADO PELO DISTRIBUIDOR ATACADISTA, OUTRO NÃO PODERÁ SER O VALOR ADOTADO, SENÃO AQUELE APURADO NA FORMA EXPLICITADA ACIMA, SOB PENA DE SE VER CONTRARIADA A NORMA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO" (GRIFOS NOSSOS).

Conforme colocado pela própria Contribuinte em sua exposição na referida Consulta (fl. 1290) e também perfeitamente demonstrado pelo Fisco nos quadros de fl. 1.324 (dados extraídos das planilhas anexas ao PTA), foi por ela adotado como valor de partida o próprio preço, ou seja, o preço praticado pelo estabelecimento industrial e não o preço praticado pelo estabelecimento atacadista/distribuidor.

Assim sendo, corretas as exigências fiscais referentes às diferenças relativas ao ICMS devido por substituição tributária e respectiva MR, uma vez caracterizado nos autos que a Contribuinte não procedeu de conformidade com a legislação pertinente à matéria.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar as prefaciais argüidas pela Impugnante. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, sendo que a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão(Revisora), fundamentou seu voto nos termos do artigo 88 da CLTA/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Carlos Victor Muzzi Filho. Participaram do julgamento, além do signatário e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Mauro Rogério Martins e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 12/11/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ