

Acórdão: 16.362/04/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111268-09
Impugnante: Cisa Trading S/A
Proc. S. Passivo: Jorge Hachiya Saeki
PTA/AI: 01.000142647.63
Inscr. Estadual: 058.327320.00-90
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULOS IMPORTADOS – BASE DE CÁLCULO. Retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST pela utilização de base de cálculo inferior. Base de cálculo em importação de veículos é a definida pelo artigo 309, inciso I, alínea b, do Anexo IX do RICMS/96. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se o presente feito fiscal de autuação quanto à realização de operações de saídas de veículos novos importados (automóveis), sujeitos à retenção do ICMS por ST para contribuintes varejistas, no período de 01.12.1998 a 31.12.2002, utilizando-se de base de cálculo inferior e, por consequência, retenção ICMS/ST menor.

A Autuada foi intimada a apresentar tabelas de preço, momento em que alegou que os fabricantes dos veículos que importava se encontravam na Argentina e no Japão e, que por este motivo, não emitem as tabelas referidas ao consumidor brasileiro, razão que levou à aplicação do inciso I, letra b do art. 309, do Anexo IX do RICMS/96 e do inciso I, letra b do art. 292 do anexo IX do RICMS/02.

Exige-se ICMS e Multa de Revalidação.

A Autuada, tempestivamente, comparece às fls. 82 e seguintes, ressaltando que a operação do auto de infração refere à entrada de veículos importados neste Estado provenientes do Estado do Espírito Santo.

Sustenta que a LC 87/96, no que tange à base de cálculo do ICMS por substituição, pode ser embasada no preço final ao consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, ou, ainda, no valor da importação, acrescido de seguro, frete, encargos, margem de valor agregado, inclusive lucro e o ICMS.

Afirma que se utilizou de tabelas sugeridas pelo consumidor e que não poderia o fisco autuá-la, por não ter empregado o valor da importação e demais encargos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Insurge-se contra o arbitramento de margem de lucro de 30%(trinta por cento), pois contraria a LC 87/96, além de ser considerada abusiva, reconhecendo que o Convênio 132/96 adotou, no art. 309, I, alínea *b* do RICMS/96, o percentual acima definido.

Discorre que as contribuições PIS/COFINS devidas pelo substituto e recolhidas por substituição já se encontram dentro da margem de comercialização, não devendo incidir ICMS-ST sobre a margem referida.

Relata a duplicidade de autuações sobre as NFs 0074421, 0074422, 0074727, todas emitidas em 18.07.2002, visto já terem sido objeto de outro auto de infração.

Sustenta tratamento discriminatório na tributação interna sobre veículos importados, notadamente quando se trata de lucro presumido de 30%(trinta por cento). Na mesma esteira, alega ofensa ao princípio da isonomia quanto ao tratamento tributário entre montadoras nacionais e estrangeiras.

Às fls. 145, ocorre alteração do crédito tributário, em que o Fisco retira a base de cálculo do crédito tributário referente à NF 87171, emitida em 04/09/2002, tendo em vista a comprovação da devolução da mercadoria, bem como, em relação às NFs 007421, 007422 e 0074727, emitidas em 18.07.2002, tendo em vista o TADO 02.00023682.80 apresentado.

Intimada a Autuada quanto à reformulação do auto de infração, manifesta-se alegando que a alteração não modifica a nulidade, pois há outras NFs constantes da relação do auto de infração e que já foram autuadas. No entanto, não demonstra quais seriam os referidos documentos fiscais.

Nova alteração no crédito tributário com a exclusão das NFs 74821, 74820, 74729, 74728, por serem integrantes de TADO nº 02.00023682.80, no qual foi exigido ICMS-ST.

Intimada às fls. 211, a Autuada não se manifesta.

Réplica às fls. 281 e seguintes, na qual o Fisco reafirma a autuação citando Constituição federal, leis complementares e Convênios.

Ressalta que pela declaração formal da Autuada de que não há tabelas de preços determinados aos consumidores brasileiros deve ser aplicado o estabelecido na alínea *b*, inciso I, do art. 309, Anexo IX do RICMS/96.

Cita acórdão 15.882/02 da 1ª Câmara deste Conselho, que trata da matéria versada nestes autos e que apresenta no pólo passivo a Autuada, e coleciona várias medidas provisórias que determinam que os valores referentes ao PIS/Cofins são devidos pelos comerciantes varejistas e, por imposição do art. 309, I, *b*, devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS-ST.

Relatório da Auditoria Fiscal elaborado pelo insigne Guilherme Della Garza Ronzani afirma que a Autuada aplicou a tabela de preços sugeridos com base na LC 87/96, o que se apresentava procedimento incorreto, pois o referido texto legal outorgou competência aos entes públicos para a edição de lei a respeito, o que foi realizado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Estado de Minas Gerais, na qual consta que poderão ser observadas tabelas sugeridas pelo fabricante, conforme art. 13, §21 da Lei nº. 6.763/75, apenas no caso de fábricas situadas no Brasil.

Destaca o art. 142, I, da lei 6.763/75 que dispõe que este Conselho não detém competência para declarar ofensa aos princípios constitucionais suscitados.

Por fim, pede pela procedência parcial do lançamento, obedecendo às reformulações apresentadas pelo Fisco.

É o relatório.

DECISÃO

Os pontos controvertidos na presente autuação se referem à possibilidade de a autuada poder utilizar como base de cálculo do ICMS/ST de valores sugeridos como preço de venda a consumidor, conforme dispõe o art. 309, inciso I, alínea *a* do Anexo IX do RICMS/96 ou, como entende o Fisco, o valor da operação praticado pelo substituído, incluindo os valores referentes ao frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, acrescidos da margem de lucro de 30%(trinta por cento), conforme leitura que se faz do art. 309, inciso I, alínea *b* do Anexo IX do RICMS/96.

Para o perfeito entendimento da questão, transcreve-se o art. 309, do Anexo IX do RICMS/96, *in verbis*:

Art. 309 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária nas operações com veículo será:

I - relativamente aos veículos mencionados no inciso I do artigo 304, observado o disposto no item 47 do Anexo IV deste Regulamento:

a - saídos, real ou simbolicamente, das montadoras ou de suas concessionárias com destino a outra unidade da Federação, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida ou sugerida ao público por órgão competente, ou, na falta desta, pela tabela sugerida pelo fabricante, acrescido do valor do frete, do IPI e dos acessórios a que se refere o artigo 305;

b - nos demais casos, o preço máximo ou único de venda utilizado pelo contribuinte substituído, fixado pela autoridade competente, ou na falta desse preço, o valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de margem de lucro, observado o disposto no § 1º;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - (omissis)

§ 1º - Em se tratando de veículo importado, o valor da operação praticado pelo substituto a que se refere a alínea "b" do inciso I, para efeito de apuração da base de cálculo, não poderá ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento dos impostos de Importação (II) e sobre Produtos Industrializados (IPI).

A alínea "a" trata da saída de veículos das montadoras ou das concessionárias com destino a outra unidade da Federação, utilizando-se, neste caso, o preço de venda ao consumidor constante da tabela estabelecida ou sugerida, ou, na falta desta, a tabela sugerida pelo fabricante.

Neste íterim, importante observar que às fls. 127 a Autuada, intimada a apresentar **tabelas de preços do fabricante**, respondeu: *"No ensejo, esclarece esta contribuinte que, por serem **veículos importados**, os fabricantes dos veículos objeto das listas anexas encontram-se estabelecidos na Argentina e Japão e, portanto, não emitem tabelas com sugestões de preços ao consumidor brasileiro"*. (grifos nossos).

Por outro lado, aplica-se a alínea "b" nos demais casos não englobados pela alínea "a", na qual se utilizará a tabela fixado pela autoridade competente ou, na falta desta, o valor da operação. Salienta-se que não há tabela de preços sugeridos pela autoridade competente.

O parágrafo primeiro demonstra que a alínea "b" se refere a veículos importados.

A própria redação da alínea "a" ressalta que se trata de veículos que saíram da montadora ou de suas concessionárias, o que conduz à conclusão lógica que a alínea "a" se aplica apenas a veículos produzidos em território brasileiro e não de importação, como é o caso dos autos.

Ao tratar no item "e" da impugnação, a Autuada sustentou que havia tratamento discriminatório ao se tributar os importadores em margem de lucro de 30%. Se assim já entendia, nada mais claro do que a aplicação da alínea "b" do dispositivo em comento.

Não se trata aqui de aplicar a norma mais desfavorável ao contribuinte, mas de se atender ao princípio da legalidade e aplicar a norma efetivamente estabelecida para o caso.

Foge à competência deste Conselho a declaração de ilegalidade quanto ao arbitramento de 30% da margem de lucro.

Quanto à incidência de PIS/COFINS, por se tratar de substituição tributária, situação inquestionável no caso dos autos, cabe à Autuada recolher o tributo tendo em vista o *"valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

varejista, acrescido do valor resultante da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de margem de lucro, observado o disposto no § 1º (grifos nossos).

A legislação relativa às contribuições do PIS/COFINS dispõe de forma clara que cabe aos fabricantes e importadores de veículos cobrar e recolher na condição de contribuintes substituídos as contribuições em referência.

Se o encargo é transferível ao varejo, por imposição do art. 309, cabe à Autuada recolher tais valores e incluí-los na base de cálculo do ICMS-ST.

Quanto ao pedido de declaração de nulidade da legislação mineira, sob o fundamento que viola tratados internacionais, CTN e princípios constitucionais como o da isonomia e da igualdade, por mais profícua que seria a discussão, por força do art. 88, inciso I do Decreto 23.780, este Conselho é incompetente para julgar tais questões.

A reformulação do auto de infração foi efetuada 2(duas) vezes, a primeira às fls. 145, em que a Autuada apresentou a NF nº.: 0087171 emitida em 04.09.2002 que comprova a devolução da mercadoria constante da NF nº.: 0086008, e a segunda às fls. 217, face ao TADO nº. 02.00023682.80, no qual já havia sido exigido o ICMS-ST referente às NFs. 74821, 74820, 74728, 74729, 74727 e 74422, emitidas em 18/07/2002.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para considerar as reformulações efetuadas pelo Fisco de fls. 143 e 217. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 25/03/04.

Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/ Revisora

Leonardo de Lima Naves
Relator

MLR