

Acórdão: 16.445/04/3^a Rito: Ordinário
Agravo/Impug.: 40.030112322-28, 40.010111620-23
Agravante/Impug: Pisa Ltda.
Proc. S. Passivo: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 01.000143526-11
Inscr. Estadual: 062.836693.0075
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA. O pedido de produção de prova pericial, requerido pelo Sujeito Passivo, mostra-se desnecessário ao deslinde das acusações. Recurso não provido. Decisão unânime.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – FRETE. 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, nos termos do § 4º, do art. 292, Anexo IX, do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS e MR. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o não recolhimento do ICMS sobre prestação de serviço de transporte de veículos novos, no período de julho de 1998 a março de 2003, devido à não inclusão do valor do frete na base de cálculo da substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 47 a 54, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 148/151.

A Auditoria Fiscal, às fls. 158, indefere o requerimento de prova pericial formulado pela Impugnante.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 160/162).

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

Em parecer de fls. 165/172, a Auditoria Fiscal opina pelo não provimento do Recurso de Agravo e no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações e inserções.

DAS PRELIMINARES

1. Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos não guardam relação com a infração à legislação tributária apontada no Auto de Infração.

Inicialmente importa salientar que por se tratar de prova especial, a perícia só deve ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento. Assim, somente deverá haver produção de prova pericial quando o exame do fato probante depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Nesta linha, observa-se que o pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante não deve prosperar pois a exigência fiscal decorre da inobservância das regras definidas para o pagamento do imposto devido por substituição tributária e da definição de sua base de cálculo, não se questionando se houve ou não aproveitamento de crédito referente às prestações de serviço de transporte, ou ainda, se a resultante da sistemática do débito e crédito na operação de transporte seria ou não nulo para a Fazenda.

Ademais, os documentos acostados aos autos, somados aos esclarecimentos apresentados pela Impugnante e pelo Fisco, possibilitam uma perfeita análise dos fatos ocorridos.

Pelo exposto e considerando a existência nos autos de elementos suficientes para propiciar a análise e o esclarecimento da matéria, bem como demonstrar com exatidão os valores devidos, não deve o Recurso de Agravo ser provido por desnecessária a prova pericial requerida, que foi corretamente indeferida pela Auditoria Fiscal, com fundamento no artigo 116, incisos I e II, da CLTA/MG.

DO MÉRITO

A Impugnante pede a exclusão das exigências anteriores a 15 de novembro de 1998, sob o argumento de que o lançamento foi indevido face à aplicação das regras da decadência, tendo em vista que a lavratura do Auto de Infração somente ocorreu em 14 de novembro de 2003.

Entretanto, segundo o disposto no art. 173, inciso I, do CTN, "*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05(cinco) anos*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

Conforme mencionado, a regra geral, ligada à anualidade do exercício fiscal é a do art. 173. Falando sobre "Lançamento por Homologação", o il. Professor Sacha Calmon assevera que os tipos de lançamentos configurados no CTN "*estão destituídos de fundamentação científica*", pois "*em verdade, são narrativas dos eventos preparatórios ao ato de lançamento*", uma vez que, por definição, o lançamento é ofício privativo da Administração. Acrescenta que "*todo lançamento é de ofício. Não há escapatória.*"

Depreende-se, sob esta ótica, que o lançamento por homologação se fez presente por ocasião da escrituração fiscal realizada pela Impugnante. Após, o que se verifica, é o lançamento de ofício, nos termos dos incisos V, VI e VIII do art. 149 do CTN.

Neste caso, relativamente ao exercício de 1998, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.1999, findando-se em 31.12.2003.

Quanto à matéria fática, versa a presente autuação sobre o não recolhimento do ICMS sobre serviço de transporte de veículos novos recebidos das montadoras, vez que o frete não estava incluso na base de cálculo da substituição tributária.

Não há nos autos nenhuma dúvida de que o frete não estava incluso na base de cálculo da substituição tributária, fato este reconhecido pela própria Autuada.

Sobre a matéria, assim dispõe a Lei Complementar n.º 87/96:

"**Art. 8º**- A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes." (G.N.)

Essa norma foi reproduzida no art. 13, § 19, item "2", da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada é revendedora de veículos novos e recebe das montadoras suas mercadorias com o frete não incluso na base de cálculo da substituição tributária. Nesse caso, e em razão da época em que ocorreram os fatos geradores, devem ser observadas as regras estabelecidas tanto no § 4º, do art. 309, Anexo IX do RICMS/96, quanto no § 4º, do art. 292, Anexo IX, do RICMS/02, que disciplinam o instituto da substituição tributária nas operações com veículos:

“A base de cálculo do imposto para o fim de substituição tributária nas operações com veículos será:

...

§ 4º - 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.**”

Depreende-se dos dispositivos legais retro mencionados que o valor do frete deverá sempre compor a base de cálculo da substituição tributária, independente das operações se realizarem sob cláusula CIF ou FOB. Não obstante, é importante salientar que no presente caso as operações ocorreram sob cláusula FOB, ou seja, o ônus do frete recaiu sobre a Autuada.

O intuito do regime de substituição tributária é alcançar o ICMS que seria devido até o consumidor final da mercadoria, fazendo com que o Estado possa arrecadar, antecipadamente, o imposto relativo a todas as etapas de circulação econômica da mercadoria, sendo que o frete é um componente essencial na composição do custo que é repassado ao consumidor.

Assim, corretamente agiu o Fisco mineiro ao exigir o ICMS relativo à substituição tributária, pela não inclusão do frete na base de cálculo do imposto.

Em sua peça de defesa a Autuada alega que o erário mineiro não sofreu nenhum prejuízo pela falta do recolhimento do ICMS relativo ao frete, já que não se creditou de tais valores, o que teria o mesmo efeito da não inclusão do frete na base de cálculo da substituição tributária.

Entretanto, o imposto destacado nos conhecimentos de transporte e o imposto devido por substituição tributária em decorrência da operação de venda de veículos automotores decorrem de fatos geradores distintos, cujas obrigações não se confundem.

É o que esclarece a DOET/SLT através da Consulta de Contribuinte nº 013/99 (fls. 152/153), a saber:

“QUANDO A CONSULENTE NÃO APROPRIA O VALOR RELATIVO AO ICMS RELATIVO À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE QUE TRATA O ART. 66, INC. I DO RICMS/96, ESTÁ DEIXANDO DE EXERCER UM DIREITO CONCEDIDO PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TODAVIA, ESTE PROCEDIMENTO NÃO A AUTORIZA COMPENSAR COM O DESCUMPRIMENTO DE OUTRA OBRIGAÇÃO – DESTACAR NO DOCUMENTO FISCAL E RECOLHER NO PRAZO LEGAL – O IMPOSTO REFERENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INERENTE À SAÍDA DA MERCADORIA EM QUESTÃO.”

Quanto ao argumento de que seria zero a diferença entre os créditos passíveis de apropriação e o imposto devido, ressalte-se que o artigo 309, inciso I, alínea b do Anexo IX do RICMS/96 prevê margem de lucro de 30% a ser agregada ao valor a ser recolhido a título de frete.

Ademais, o valor devido a título de substituição tributária não pode, a teor do disposto no artigo 21 do RICMS/96, ser compensado com nenhum crédito, ainda que porventura existente na escrita fiscal da Autuada.

Quanto a argüição da Impugnante acerca da aplicação da taxa Selic para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios segue o disposto no artigo 127, da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º, que os créditos tributários, com vencimentos a partir de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, devem ser acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Ressalta-se ainda que, como a aplicação da taxa Selic para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete ao Conselho de Contribuintes de Minas Gerais negar a sua aplicação, nos termos do artigo 88, inciso I da CLTA/MG.

Os demais argumentos apresentados pela Defesa são insuficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Agravo Retido. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante/Agravante sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Paulo Ricardo de Souza Cruz. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 02/06/04.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**

CC/MIG