

Acórdão: 17.249/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010115628-11
Impugnante: Camargo Corrêa Cimentos S.A
Proc. S. Passivo: João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI: 01.000149843-41
Inscr. Estadual: 758.014206-0358
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIMENTO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST em operações de saída de cimento, promovidas pela Autuada com destino a estabelecimento atacadista mineiro, em virtude da utilização indevida do preço de partida da própria indústria na composição da base de cálculo do ICMS/ST, ao invés do preço praticado por distribuidor ou atacadista nas operações com o comércio varejista, contrariando a regra estabelecida no § 1º do art. 172 do Anexo IX do RICMS/96 (vigente à época). Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST devido nas operações de venda de cimento com destino a atacadista mineiro, no período de janeiro/2000 a abril/2002, face a utilização do preço de partida da indústria na composição da base de cálculo do ICMS/ST, ao invés do preço de partida praticado pelo distribuidor ou atacadista nas operações com o comércio varejista, conforme determinação contida no disposto no § 1º do art. 172 do Anexo IX do RICMS/96 (vigente à época).

Lavrado em 09/06/05 - AI exigindo ICMS/ST e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 730/749.

O Fisco se manifesta às fls. 800/803, refutando as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 807/813, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Exige-se no presente Auto de Infração ICMS/ST e MR decorrentes da utilização pela Autuada de base de cálculo a menor do mencionado imposto, nas operações de venda de cimento, realizadas no período de janeiro/2000 a abril/2002, com destino ao estabelecimento atacadista mineiro “Comercial Armond & Reis Ltda.”.

As notas fiscais objeto da autuação encontram-se relacionadas no Anexo I da autuação (fls. 09/56). Cópias de referidos documentos foram anexados aos autos, por amostragem, às fls. 59/255.

É questão incontroversa nos autos que a base de cálculo do ICMS/ST utilizada pela Autuada para efeito de retenção e recolhimento do imposto teria sido formada pelo preço de partida do produto (preço da indústria em sua própria operação), acrescido do IPI e da margem de agregação de 20%.

Quanto à formação de base de cálculo do ICMS/ST do cimento prescrevia o art. 172, do Anexo IX do RICMS/96 (vigente à época):

“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 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 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% (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.”

Oportuno repetir que todas as operações autuadas tiverem como destinatário **estabelecimento atacadista**. Tal fato deixa evidenciado que, de plano, afasta-se a possibilidade de aplicação do § 2º supra transcrito, restando, portanto somente aplicação do § 1º.

Para demonstrar a diferença do ICMS/ST devido, nos termos do § 1º do art. 172, do Anexo IX do RICMS/96 e não recolhido pela Autuada, o Fisco elaborou a Planilha que compõe o Anexo I do Auto de Infração (fls. 09/56), que contém 14 colunas, detalhadamente descritas às fls. 58 dos autos.

O preço de partida praticado pelo atacadista (utilizado pelo Fisco na composição da base de cálculo do ICMS/ST) fora obtido das próprias notas fiscais emitidas pela destinatária do cimento “Comercial Armond & Reis Ltda.” nas operações com o comércio varejista, no período autuado. Cópias destes documentos encontram-se às fls. 256/726.

Em sua peça de defesa argumenta a Impugnante que a exigência tributária contida no AI distancia da prática dos demais entes da federação brasileira, representando uma grave degeneração do mecanismo da ST e, ainda, uma utilização abusiva e distorcida desse instituto.

Entretanto, a legislação a que deve obediência o Fisco mineiro, em se tratando de operações internas, sujeitas à ST, é exclusivamente a legislação tributária mineira. Irrelevantes, portanto, as regras estabelecidas por outras unidades da Federação para cálculo do ICMS/ST do cimento.

Infundadas também as alegações da Impugnante acerca da não inclusão do **IPI e frete** na base de cálculo do ICMS/ST, uma vez que tanto a LC 87/96, art. 8º, inciso II, como o item 2 do § 19 do art. 13 da Lei 6763/75 (a seguir reproduzido), determinam de forma contrária, ou seja, pela inclusão destas parcelas.

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

...

2) em relação a **operação** ou prestação **subseqüentes**, obtida pelo **somatório das parcelas seguintes**:

a) o valor da **operação** ou da 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 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 subseqüentes, 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.” (gn)

Outrossim, os valores dos preços do saco de cimento extraído de pesquisas realizadas pela Fundação Getúlio Vargas, pelo SINDUSCON e IBGE, em diversos períodos, trazidos pela Impugnante, fls. 780/786, para comprovar que a base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotada pelo Fisco é abusiva, irreal e exagerada, são de igual forma irrelevantes, posto que a legislação tributária que rege a matéria em discussão, anteriormente transcrita e observada pelo Fisco, determina expressamente como se calcula o ICMS/ST do cimento.

Insta destacar que, a regra contida no art. 172 do Anexo IX do RICMS/96, vigente à época, não contemplou os parâmetros referidos na peça de defesa, posto que estes não encontram respaldo nos dispositivos legais, retro citados, constantes da LC 87/96 e Lei 6763/75.

As alegações da Impugnante sobre a impossibilidade de cumprimento da norma aplicada pela autuação fiscal, não são objeto de apreciação por este órgão julgador, em virtude do disposto no art. 88, inciso I da CLTA/MG (Dec. 23.780/84).

Por derradeiro, vale acrescentar que a existência do AI n.º 01.000142752-42, lavrado contra a Autuada e relativo ao mesmo período, não torna nulo o presente Lançamento, conforme entende a Impugnante, posto que os fatos geradores do presente Auto de Infração referem-se, exclusivamente, às operações ocorridas no período de janeiro/2000 a abril/2002, que têm como destinatário a empresa “Comercial Armond & Reis Ltda.”, enquanto que naquele PTA as vendas se destinavam a empresa “Atacado Materiais de Construção Ltda.”.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Amélia Josefina A. Nogueira da Fonseca.

Sala das Sessões, 14/11/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Relatora