

Acórdão: 17.606/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117284-18
Impugnante: Carbel SA
Proc. S. Passivo: João de Souza Faria/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151938-78
Inscr. Estadual: 062.013673.00-42
Origem: DF/BH-4

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VEÍCULOS – BASE DE CÁLCULO – NÃO INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE – Falta de recolhimento da parcela do ICMS-ST não retida pela montadora concernente ao frete, circunstância que é atribuída à concessionária a responsabilidade pelo recolhimento da parcela correspondente, conforme o disposto no § 4º, do artigo 309, do Anexo IX, do RICMS/96 ou § 4º, do artigo 292, do Anexo IX, do RICMS/02. Infração plenamente caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Constatou-se, mediante conferência dos CTRC relativos ao transporte de veículos novos, onde o destinatário era o tomador do serviço, que não houve o recolhimento do ICMS/ST relativo à parcela do frete nos exercícios de 2000 a 2003.

Foi lavrado Auto de Infração para exigir o imposto e a Multa de Revalidação, capitulando-se, como infringidos, os artigos: 16, incisos IX e XIII da Lei 6763/75; 96, inciso XVII do RICMS/96; 292, inciso I, alíneas “a” e “b” e §4º, do Anexo IX, do RICMS/02.

Instruíram-no os documentos de fls. 02 e 05-103.

- AI lavrado em 27.12.2005 e recebido em 28.12.2005 (fls. 03-04).

- TIAF n. 10.050001343.60 de 28.10.2005 (fl. 02).

- Relatório fiscal/demonstrativo do crédito tributário (fls. 07-08).

- Planilha (fls. 09-54) – emitente (CNPJ e IE)/data/UF (SP)/NF/valor/agreg. 30%/ICMS-ST/MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Cópia dos CTCRC (fls. 55-103) – emitidos por Transauto Transportes Especializados de Automóveis S/A (São Bernardo do Campo/SP) – remetente: Volkswagen do Brasil Ltda. (SP) – destinatária: Carbel S/A (BHte/MG) – tomadora do serviço: destinatária

Inconformada, a empresa apresentou, regular e tempestivamente, a Impugnação de fls. 108-120.

Argúi, inicialmente, a decadência do direito de a Fazenda Pública promover o lançamento relativamente às parcelas de janeiro a novembro de 2000, com base no § 4º do artigo 150 do CTN.

No mérito, narra que está sendo exigido o recolhimento de ICMS/ST sobre a parcela do frete não incorporada pelo contribuinte substituto, a qual, na acepção do fiscal, seria de responsabilidade do contribuinte substituído/revendedora ou concessionária.

Indigna-se pelo fato de não ter sido exposto no AI que:

- a Impugnante não cobrou nem recebeu de seus clientes/compradores dos veículos qualquer parcela a título de frete, nem a ficta margem de lucro;
- a transportadora pagou o ICMS das operações próprias;
- não houve aproveitamento de créditos do ICMS pago pela transportadora.

Pondera que, dadas as condições de mercado, vê-se forçada a vender os veículos por valores inferiores aos utilizados como base de cálculo do ICMS/ST. Desta forma, o valor do frete não estaria sendo repassado ao adquirente e a cobrança do imposto sobre ele violaria o disposto no artigo 8º, inciso II, alínea “b”, da LC 87/96.

Estaria, ainda, errada a base de cálculo utilizada pelo agente autuante. A norma vigente à época (Anexo IX) pretendia que se impusesse à concessionária a obrigação de recolher o ICMS/ST sobre frete com base nas mesmas margens de lucro presumidas para os veículos transportados, apuradas segundo os preços sugeridos pela montadora, e não a presumida de 30%, aplicável apenas na ausência de tabela de preços sugeridos.

Argumenta que a substituição tributária é técnica de arrecadação que não permite exigência superior ao que seria devido na hipótese de vigência do sistema normal de tributação, ou seja, no caso da concessionária fazer recolhimentos mensais sobre os veículos por ela comercializados.

Ressalta que *“não há como se cogitar da exigência, contra a Carbel, de ICMS sobre fretes que pagou a terceiro, os quais se transformaram em despesas irre recuperáveis ou simples complemento do custo dos veículos, estes já tributados em bases superiores àquelas pelas quais foram revendidos”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende ser este um caso de não realização do fato gerador presumido, hipótese tratada no § 7º do artigo 150 da CF/88.

A título de 'defesa sucessiva', aduz estar ocorrendo, no caso, a bi-tributação dos fretes pagos à transportadora.

Frisa que nada foi abatido de crédito relativo ao ICMS pago pela transportadora, conforme se verificaria pelos CTRC por ela emitidos.

Argumenta que a norma do Anexo IX pretendia o recolhimento aos cofres públicos das parcelas do imposto correspondentes às margens presumidas de lucro de 30% sobre os valores dos fretes. A incidência sobre os fretes pagos à transportadora teriam sido satisfeitos por ela própria. Se algum imposto restasse a pagar, seria apenas o correspondente à margem presumida (substituição tributária não praticada na fonte).

Requer produção de prova pericial, para que seja demonstrado que:

- não repassou o ônus do frete aos adquirentes dos veículos;
- foi destacado, nos CTRC, o ICMS/frete;
- não se creditou do imposto incidente sobre o frete;
- a exigência inclui os fretes constantes dos CTRC acrescidos da margem de 30% (130% do valor do frete).

Junta os documentos de fls. 121-195 (CTRC, LRE, NF de entrada e de saída – por amostragem).

Os agentes fazendários refutam a defesa através da Manifestação de fls. 202-205.

Argumentam, sinteticamente, que:

- é aplicável ao caso presente o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, visto que a Autuada não efetuou o pagamento do ICMS/ST relativo à parcela do frete;
- a legislação vigente à época dos fatos geradores em questão, estabelecia que, na impossibilidade de inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo do ICMS/ST relativo a veículos automotores, o recolhimento do imposto a ele correspondente seria efetuado pelo estabelecimento destinatário;
- quando o frete não era do conhecimento do remetente, a base de cálculo do ICMS/ST não levava em consideração o seu valor; por esta razão ficava o destinatário incumbido de recompor a base de cálculo incluindo nela o valor do frete acrescido do percentual de 30%, calcular o imposto e recolhê-lo;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o imposto ora exigido não é relativo ao frete mas aos veículos comercializados, donde não há que se falar em bi-tributação;

a empresa, como tomadora dos serviços, teria direito aos créditos do ICMS/frete;

- a perícia requerida é dispensável, visto que constam do processo todos os elementos necessários à elucidação do feito fiscal.

O processo foi examinado pela Auditoria Fiscal, que indeferiu o pedido de perícia (fl. 207).

Os procuradores da empresa foram intimados da decisão, em 14.03.2006 (fl. 208), mas não recorreram.

Retornando os autos à Auditoria, foi exarado o Parecer de fls. 211-217, da lavra do auditor Hélio Victor Mendes Guimarães, que, ao final, opina pela procedência do lançamento.

É o Relatório.

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.

Em relação à decadência, não assiste razão à Impugnante, não se aplicando o disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, eis que não se trata de homologação tácita.

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 presente caso, relativamente ao exercício de 2000, a contagem do prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01.01.2001, findando-se em 31.12.2005. O Auto de Infração foi recebido pela Contribuinte em 28/12/2005 (fls. 04).

A autuação versa sobre a falta de recolhimento da parcela do ICMS-ST não retida pela montadora, a título de frete, nas operações com veículos automotores novos, com destino à Autuada (concessionária), nos exercícios de 2000, 2001, 2002 e 2003.

As planilhas contendo o CNPJ e IE do emitente dos CTCR, nºs dos CTCR, os valores, o percentual de agregação (30%) e os valores do ICMS-ST e MR devidos encontram-se às fls. 09/54.

Ressalte-se inicialmente que 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 subseqüentes, 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 subseqüentes." (grifo nosso).

Essa norma foi reproduzida no artigo 13, § 19, item "2", da Lei 6763/75.

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 sentido, devem ser observadas as disposições contidas no § 4º, do artigo 309, Anexo IX do RICMS/96 ou no § 4º, do artigo 292, Anexo IX, do RICMS/02, os quais 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" (grifo nosso)

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 as operações ocorreram sob cláusula FOB, o ônus do frete recaiu sobre a Autuada.

Vale salientar que se trata de exigência de parcela do ICMS-ST, em face da não inclusão do valor do frete na composição da base de cálculo do imposto, e não de exigência de ICMS pela prestação de serviço de transporte iniciado em outra Unidade da Federação. Trata-se assim de composição da base cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante aos quesitos propostos, muito embora a Contribuinte não tenha agravado a decisão da Auditoria no sentido de indeferir o pedido de prova pericial (fls. 207), vale também destacar a seguir os fundamentos da referida decisão:

1 - De conformidade com o disposto no § 4º, do artigo 309, do Anexo IX, do RICMS/96 e no § 4º, do artigo 292, do Anexo IX, do RICMS/02, pertinentes à matéria, desnecessário para elucidar as questões o fato de a Contribuinte ter cobrado ou não dos compradores dos veículos novos parcela a título de frete (quesito nº 01), o fato de ter ou não sido destacado o ICMS nos conhecimentos de transporte (quesito nº 02) e o fato de ter ou não a Contribuinte aproveitado, a título de crédito, o ICMS destacado nos conhecimentos de transporte (quesito nº 03).

2 - Acrescente-se, em relação ao quesito nº 04, que as exigências fiscais estão incidindo sobre os fretes constantes nos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas acrescidos de margem de lucro presumida de 30%, conforme se extrai das planilhas de fls. 08/54, anexas ao Auto de Infração, não havendo se falar em produção de prova pericial.

No tocante ao abatimento do valor do ICMS destacado nos CTCRC para fins de apuração do ICMS devido por substituição tributária, não procede a pretensão da Contribuinte, eis que o imposto destacado nos conhecimentos de transporte e o imposto devido por substituição tributária decorrem de fatos geradores distintos, cujas obrigações não se confundem.

Eis o entendimento exposto na Consulta de Contribuintes nº 110/2002 (Consultante Jorlan BH Ltda):

“NO TOCANTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS INCIDENTE SOBRE O SERVIÇO DE TRANSPORTE, É ASSEGURADA AO TOMADOR DO SERVIÇO A APROPRIAÇÃO DESTA, CORRETAMENTE COBRADO E DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS, NOS TERMOS DO ARTIGO 66, INCISO I, PARTE GERAL, DO RICMS/96, MESMO QUANDO SE TRATAR DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**. ASSIM, SENDO A CONSULENTE A TOMADORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE, PODERÁ APROVEITAR O CRÉDITO DESTACADO NO CONHECIMENTO DE TRANSPORTE QUE ACOBERTOU O SERVIÇO DE TRANSPORTE” (GRIFO NOSSO).

Nesse sentido, e conforme bem colocado pelo Fisco em sua manifestação, *“em relação aos créditos de ICMS destacados nos CTCRC emitidos pela transportadora, esses poderiam ser aproveitados pela Autuada, enquanto tomadora dos serviços, para abatimento dos débitos relativos a outras operações, e não dos débitos relativos à substituição tributária”*.

Vale acrescentar que os artigos 309, inciso I, alínea “b” do Anexo IX do RICMS/96 e 292, inciso I, alínea “b”, do Anexo IX do RICMS/02 prevêm margem de lucro de 30% a ser agregada ao valor do frete não incluído na base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG dispõe que “*não se incluem na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo*”.

Assim, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João de Souza Faria e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 12/05/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

jdq/vsf