

Acórdão: 14.912/02/2^a
Impugnação: 40.010056302-40
Impugnante: SIAUTO – Silva Automóveis Ltda
PTA/AI: 16.000020706-06
Inscrição Estadual: 382.372478.0068 (Requerente)
Origem: AF/Lavras
Rito: Ordinário

EMENTA

RESTITUIÇÃO – ICMS/ST – Pedido de restituição de parte do imposto destacado em notas fiscais de venda de veículos, referente à aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre o valor do frete não incluído na base de cálculo do imposto devido por substituição tributária na operação anterior. Improcedente o pedido tendo em vista que a Requerente não comprovou estar devidamente autorizada pelos adquirentes a receber os valores supostamente pagos em excesso, nos termos do art. 166 do CTN. Destaca-se, ainda, que após recomposição dos valores, percebe-se pelas planilhas apresentadas pela Empresa, que a Requerente, na verdade, está em débito com a Fazenda Pública, uma vez que seus recolhimentos a título de complemento de ICMS/ST foram insuficientes. Impugnação improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Requerente apresentou às folhas 02/05, pedido de restituição do valor de R\$ 27.345,90 (vinte e sete mil, trezentos e quarenta e cinco reais e noventa centavos) de ICMS pagos, no seu entender, indevidamente, a título de ICMS/ST SOBRE FRETES DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, apurados no período de 01/01/94 a 31/03/99, nos termos do art. 309, Anexo IX do Decreto 38.104/96.

Para tanto, anexou tabela com os valores originais mensais a que julga ter direito com os correspondentes valores corrigidos.

O Fisco, à folha 08 do PTA, indefere a solicitação ancorado no art. 166 do CTN que reza que a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 12/13, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 29/30.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal determina abertura de vistas dos autos à Requerente, conforme expediente de fls. 39.

Ainda nos autos, a Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 43/46, opina pela improcedência da Impugnação.

A 4ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fls. 47, o qual é cumprido pela Impugnante (fls. 50/63). O Fisco se manifesta a respeito (fls. 66/67) e a Auditoria Fiscal ratifica seu entendimento anterior (fls. 69/72).

Em sessão de 11.07.01, a 3ª Câmara de Julgamento exara novo despacho interlocutório (fls. 73), sendo cumprido pela Impugnante (fls. 81/5.457). Fisco (fls. 5.458/5.459) e Auditoria Fiscal (fls. 5.461/5.465) se manifestam, reiterando os posicionamentos já exarados nos autos.

DECISÃO

O presente PTA refere-se ao pedido de restituição de imposto que a Empresa entende ter sido recolhido a maior, uma vez que apropriou-se dos valores de ICMS destacados nos CTC's, à alíquota de 12% das bases de cálculo dos serviços de transporte e debitou-se à alíquota de 18% sobre as mesmas bases.

A Impugnante alega que não houve repasse do valor do frete visando lucro quando da alienação do veículo e sim um ônus do ICMS no ato da operação, pois o imposto ao ser escriturado na entrada foi creditado com a alíquota de 12% e no entanto, quando ocorreu a venda do veículo relativo a esta mesma entrada, destacou-se o imposto à alíquota de 18%. Desta forma entende caber-lhe a restituição dos valores relativos à aplicação do percentual correspondente à diferença entre as alíquotas, sobre os valores de cada prestação de serviço de transporte. No seu entendimento lhe é devida inclusive a correção monetária desses valores.

Cabe esclarecer que o “tomador” do serviço de transporte, para efeito de aplicação da legislação tributária, será sempre identificado na pessoa que suportar o ônus pela prestação de serviço de transporte realizada. Tomador é aquele que se encarrega do pagamento da prestação, contratando ou não o transportador. Via de regra, em algum momento, o valor da prestação irá compor o valor da mercadoria.

Desta forma, a Impugnante foi a tomadora dos serviços de transporte dos veículos até seu estabelecimento, por ocasião das aquisições dos mesmos. Até este momento era a Impugnante quem estava a arcar com o custo dos serviços de transporte e, conseqüentemente, com o imposto sobre tal serviço. Quanto a isso não há qualquer contenda tendo inclusive, a Impugnante, se creditado dos valores do ICMS relativos a tais prestações, conforme afirma o Fisco à fl. 31.

Acresce que, ao efetuar as vendas desses veículos a consumidores finais, a Impugnante destaca, segundo Ela, idênticos valores de fretes, sobre os quais aplica a alíquota de 18% por se tratarem de prestações internas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos casos em que os serviços de transporte são contratados pela empresa destinatária junto a terceiros, sem a participação da empresa remetente (substituta tributária), realmente não há como esta última, no momento da venda dos veículos, fazer a inclusão do valor do frete na base de cálculo da ST, haja vista que tal valor lhe é desconhecido.

Inclusive nas Notas Fiscais de venda da empresa fabricante para a ora Requerente percebe-se a existência da informação “*Os valores de frete e seguro não são do conhecimento do remetente, sendo da responsabilidade do destinatário, recolher o ICMS respectivo*”.

Pela leitura do §4º do art. 309 do Anexo IX do RICMS/96 e §3º do art. 814 do RICMS/91 pode-se depreender exatamente isto, ou seja, ante a impossibilidade de inclusão dos valores relativos a frete nas bases de cálculo do ICMS/ST, pelo substituto tributário, a responsabilidade de efetuar o **recolhimento** do imposto ST correspondente a tais valores será do estabelecimento destinatário.

§ 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. (g.n)

As consultas de contribuintes 111/99, 112/99 e 141/2000 reforçam este entendimento.

À vista do disposto em norma específica e tendo a Autuada recebido a mercadoria sem a retenção/recolhimento de parcela do ICMS devida, em razão da não inclusão do valor do frete na base de cálculo, é clara a obrigação que lhe é atribuída de promover o recolhimento complementar.

Destaque-se que tal obrigação em nada fere o princípio da não cumulatividade do imposto, vez que trata-se de parcela devida pelo contribuinte substituído, que somente não foi recolhida antecipadamente pelo fabricante pelo motivo de não ser conhecida por ocasião da remessa original.

A Requerente, no entanto, não procedia conforme dispunha o Regulamento e, segundo afirma, orientada pelo Fisco, destacou e recolheu o ICMS referente ao frete quando das vendas dos veículos, cobrando-o dos clientes, consumidores finais.

Em assim agindo, aponta manifestação da SLT através da Consulta Fiscal Direta nº 823/97, dando conta de que estaria atendido o disposto no §4º do artigo 309 do Anexo IX do RICMS/96.

Destaca-se, no entanto, que a consulta ressalva a hipótese de recolhimento extemporâneo, estando o contribuinte, naquela hipótese, sujeito ao recolhimentos dos juros e multa de mora, bem como à atualização monetária, se existente à época dos fatos geradores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em operações com veículos novos a base de cálculo do ICMS/ST será calculada de acordo com o que estabelece o art. 309, do anexo IX, do RICMS/96, que dispõe:

Art. 309 - A base de cálculo do imposto para o fim de substituição tributária nas operações com veículos será:

I - relativamente aos veículos mencionados no inciso I do artigo 304:

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;

Por ter destacado ICMS calculado sobre base de cálculo indicada como frete, porém à alíquota de 18% é que a Requerente vem pleitear a restituição do valor excedente àquele encontrado com o uso da alíquota de 12%.

Há que se atentar, entretanto, que o ICMS referente ao frete destacado no CTRC não se confunde com o ICMS/ST aqui tratado.

O imposto sobre o serviço de transporte de veículos, do depósito fechado da fabricante até o estabelecimento da então Requerente, tem, como fato gerador, exatamente esta prestação de serviço. Trata-se de imposto a ser destacado e recolhido pela empresa prestadora do serviço de transporte de cargas e referido destaque enseja a apropriação do exato valor, sob a forma de crédito, àquele contribuinte que figura ou figurou como tomador de tal serviço.

Ressalve-se que foi apropriado pela Requerente, sob a forma de crédito, o ICMS corretamente destacado nos documentos fiscais (CTRC's) relativos às prestações de serviço de transporte referente aos veículos que adquiriu para comercialização, pois foi a tomadora do serviço, de acordo com o disposto no art. 63, "caput" e § 1º, do RICMS/96.

Já o ICMS/ST calculado sobre o valor do frete não diz respeito ao mesmo fato gerador. Trata-se de imposto complementar devido pela formação a menor da base

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cálculo da ST sobre os veículos, face ao desconhecimento do valor do frete, pelo remetente, no momento da venda dos automóveis.

Se o valor do frete fosse do conhecimento da remetente quando das vendas, este comporia a base de cálculo da substituição tributária e sobre esta base incidiria a alíquota interna (12%) a fim de se chegar ao valor do imposto que, subtraído daquele devido pelas operações próprias do fabricante, seria o devido pelo substituto tributário a título de ICMS/ST.

A razão que poderia dar guarida à pretendida restituição foi o fato do destaque do ICMS/ST sobre o frete ter se realizado à incorreta alíquota de 18% já que a alíquota interna **real** (consideradas as reduções de base de cálculo) a incidir sobre veículos novos sempre foi, no período objeto do pedido de restituição, igual a 12%.

Inicialmente, poderia se pensar que realmente existe um destaque a maior de ICMS/ST relativamente à parcela do frete que deveria compor a base de cálculo original, pois realizou-se à alíquota de 18% quando a alíquota correta seria 12%.

Entretanto, a recomposição dos valores determinada pela 3ª Câmara, onde se apura o imposto devido pela complementação, na forma determinada pela legislação, veio demonstrar o contrário, ou seja, os recolhimentos efetuados pela Impugnante, quando considerados no todo, são insuficientes, estando o Contribuinte, na verdade, sujeito às exigências complementares em relação aos períodos não lançados pela decadência.

Tal assertiva deriva da análise das planilhas apresentadas, v.g., a de fls. 5.406, onde constata-se que o Contribuinte, em relação ao conjunto de documentos listados, teria efetuado recolhimento a maior na ordem de CR\$ 95.000,00 mas, por outro lado, seria devedor (recolhimento insuficiente) de CR\$ 104.000,00, gerando, portanto, diferença favorável ao Estado.

Por outro lado, cabe destacar que os valores lançados nas notas fiscais de venda dos veículos, a título de frete, conforme afirma o Fisco, demonstram a prática de agregação de margem de lucro, não só sobre o veículo, mas também sobre o valor do frete. Como exemplo, os documentos de fls. 139/141, onde se observa um frete de CR\$ 40.518,00 repassado por CR\$ 47.150,00.

Sob outro enfoque, ainda que tomássemos como verdadeiros os valores pleiteados pela Impugnante, o total do valor devido a título de frete, no qual está incluído o imposto, foi suportado efetivamente pelos consumidores finais dos veículos não cabendo, portanto, à Requerente a restituição de qualquer valor, já que os primeiros viram os valores de seus automóveis serem acrescidos da quantia correspondente ao frete, ou seja, a Requerente efetivamente transferiu o encargo financeiro do imposto e, portanto, somente poderia pleitear a presente restituição se estivesse, por todos aqueles que suportaram o gravame (os consumidores finais), autorizada a recebê-la.

É o que dispõe o art. 166 do Código Tributário Nacional:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 166 - A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Assim, verifica-se a impossibilidade de devolução dos valores como quer a Requerente.

Sobre a correção monetária dos valores, salientamos que o RICMS/96 e regra equivalente no RICMS/91, prevêm que a restituição de importância indevidamente paga será atualizada segundo os mesmos critérios adotados para a atualização dos créditos tributários do Estado, porém, no caso dos Autos, a correção é inaplicável por terem se mostrado totalmente indevidos os valores originais correspondentes.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 09/05/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Roberto Nogueira Lima
Relator

RC