

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.690/12/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171114-11
Impugnação: 40.010130549-02
Impugnante: Londrina Bebidas Ltda
IE: 042732244.01-72
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: P.F/Antonio Reimão de Melo - Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado no trânsito de mercadorias que a Impugnante reteve e recolheu a menor ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, deve-se adequar a multa isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da citada lei c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, que a empresa autuada promoveu vendas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, por meio de notas fiscais que consignavam valores à menor no campo da base de cálculo do imposto, com consequentes destaques à menor do ICMS/ST devido em cada operação.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 27/45, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 97/105.

Os argumentos da Impugnante são no sentido de relatar os fatos ocorridos e falar da impossibilidade de cobrança do ICMS/ST em razão de ajustes na base de cálculo presumida do imposto.

Aduz sobre o procedimento equivocado adotado pela Fiscalização, cita doutrina a respeito da matéria ora em análise, bem como decisões de tribunais superiores.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescenta sobre a questão da incapacidade contributiva da Impugnante para recolher valores residuais devidos a título de ICMS/ST, cita a Lei Complementar nº 87/96, fala da abusividade de multa aplicada, tece outras considerações a respeito da matéria e pede, ao final, pela procedência de sua impugnação.

O Fisco entende que a infração está caracterizada e pede a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme se verifica das peças processuais, a questão aqui tratada versa sobre a correta apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativo às mercadorias constantes das notas fiscais eletrônicas relacionadas na planilha de fls. 05 dos autos.

A legislação mineira traz expressamente no art. 13 da Lei nº 6763/75, §§ 19 e 29 os regramentos quanto à apuração da base de cálculo do ICMS/ST, senão veja-se:

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(...)

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

(...)

2) em relação a operação ou prestação subsequentes, 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 de 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 subsequentes, 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.

(...)

§ 29 - Em substituição ao disposto no item 2 do § 19 deste artigo, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou a sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas na alínea "c" do mesmo item.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O item 2 do § 19 dispõe que a base de cálculo do ICMS/ST será o valor da operação nele incluídos os demais valores cobrados do destinatário e acrescido de margem de valor agregado (MVA).

Como alternativa a essa forma de apuração, o § 29 possibilita a utilização do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), por meio de Portaria da Superintendência de Tributação.

Os mesmos ditames estão expressos na alínea “b” do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19 - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

I - em relação às operações subsequentes:

(...)

b - tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

1 - o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2 - o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

3 - o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

Desta forma, no caso da cerveja e do refrigerante, que não possuem preço sugerido pelos fabricantes, a legislação permite a utilização de duas sistemáticas para apurar a base de cálculo do ICMS/ST para as mercadorias alvo dessa autuação.

O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) é aplicado como regra geral uma vez que, pela ordem, é o primeiro critério. No entanto existe uma exceção à sua utilização prevista no art. 47-A do RICMS/02 que assim dispõe:

Art. 47-A. Na hipótese de operação interestadual com mercadoria de que trata o item 1 da Parte 2 deste Anexo em que o valor da operação própria praticado pelo remetente seja superior a 80% (oitenta por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria, o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando-

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, desta Parte.

O art. 47-A do Anexo XV do RICMS/02 veio para coibir distorções na apuração do ICMS/ST quando o valor da operação própria se aproxima em demasia do valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF).

Isso pode acontecer em virtude de uma defasagem no valor apurado do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) em determinadas regiões do Estado ou mesmo em função do interesse da empresa vendedora em majorar sua operação própria, reduzindo o ICMS/ST no destino, tendo em vista algum benefício fiscal obtido no seu Estado de origem.

Independente do que motivou a distorção, o art. 47-A condiciona a utilização do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) somente às operações em que a operação própria seja ao menos 20% (vinte por cento) (25% (vinte e cinco por cento) para operações anteriores a 28/02/11) inferior ao valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF).

No caso em tela, uma vez que a operação própria é superior a 80% (oitenta por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), a empresa autuada deveria ter apurado a base de cálculo do ICMS/ST através do disposto no art. 19, I, "b", 3 do Anexo XV, ou seja, por meio da aplicação da margem de valor agregado (MVA).

Em sentido inverso, a Impugnante tenta insistir em seus argumentos que, *data venia*, não podem ser aceitos pela nossa legislação vigente.

Ademais, a aplicação do princípio da definitividade da substituição tributária está atrelado à correta apuração do ICMS/ST e de sua base de cálculo conforme disposto na legislação tributária.

É importante frisar que a Impugnante, ao emitir sua nota fiscal para o distribuidor, possui todos os elementos necessários para determinar se a operação está ou não atendendo à condição imposta pelo art. 47-A do Anexo XV do RICMS/02.

Para tanto, basta verificar se o valor unitário do seu produto está superior a 80% (oitenta por cento) do valor do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) constante da Portaria Superintendência de Tributação. Caso afirmativo deveria utilizar a margem de valor agregado (MVA) ao invés do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF).

Portanto, a sua afirmação de que o preço da operação própria somente é conhecido ao final da cadeia produtiva é falsa, pois a legislação está a se referir à operação própria do substituto tributário e não das futuras vendas a serem realizadas por seus distribuidores ou pelos varejistas.

Vale ressaltar que não há mudança da base de cálculo do ICMS/ST anteriormente retido pelo substituto tributário. O que ocorre é que o substituto tributário, no momento da ocorrência do fato gerado, apurou erroneamente a base de cálculo.

Desta maneira, estando corretamente apurada a base de cálculo do ICMS/ST no momento da saída das mercadorias do Autuado (momento do fato gerador) o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/ST será definitivo, não cabendo restituição ou exigências complementares, quando da comparação posterior entre o valor do ICMS/ST presumido e o valor a consumidor final realmente praticado.

No caso ora em análise, constatou-se erro na apuração da base de cálculo por parte do Autuado e, o ICMS/ST que se está a exigir é a diferença entre o apurado erroneamente e aquele que seria o correto, determinado pela legislação.

Aceitar esse argumento da Impugnante seria o mesmo que permitir que o substituto tributário recolha o que bem entender e depois fique imune de qualquer notificação fiscal.

Quanto às multas aplicadas, estas possuem naturezas distintas. A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75 é devida pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo do ICMS na nota fiscal.

Com relação à Multa de Revalidação, essa é mais gravosa por se tratar de operação sujeita a substituição tributária, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6763/75.

Algumas outras considerações devem ser feitas acerca da Multa Isolada imposta com base no art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, que assim dispõe:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas "a" e "b" deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Nas operações alvo deste feito fiscal, a Impugnante praticou justamente a hipótese descrita no citado inciso VII, ou seja, consignou base de cálculo diversa (a menor) da prevista na legislação tributária.

Assim demonstrado, fica claro que a Autuada vem apurando a base de cálculo do ICMS/ST a menor de forma a fim de reduzir os valores a serem recolhidos ao erário mineiro.

Desta forma, corretas as exigências formalizadas no Auto de Infração, devendo, no entanto, a penalidade isolada ser reduzida nos termos art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a multa isolada nos termos do art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei 6763/75 c/c o art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Anachoreta Tostes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Fernando Luiz Saldanha (Revisor) e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 02 de fevereiro de 2012.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

EJ