

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.047/22/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002247389-58
Impugnação: 40.010153517-93
Impugnante: Precito Atacado Importação e Exportação Ltda
IE: 003961794.00-27
Proc. S. Passivo: Bruna Gabriela Zanrosso Marcondes
Origem: DF/Uberlandia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BEBIDAS. Constatada a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas entradas dos produtos (aguardentes, cerveja, chope, vermouths, vinhos e outras bebidas alcoólicas) em operações interestaduais, haja vista a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b”, subalíneas “b.1” e “b.3 c/c §§ 11 e 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICSM/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - BEBIDAS. Constatada a falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, incidente nas entradas dos produtos (aguardentes, cerveja, chope, vermouths, vinhos e outras bebidas alcoólicas) em operações interestaduais, haja vista a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, inciso I, alínea “b”, subalíneas “b.1” e “b.3 c/c §§ 11 e 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICSM/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15. Corretas as exigências do ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- retenção e recolhimento à menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas entradas dos produtos (aguardentes, cerveja, chope, vermouths, vinhos e outras bebidas alcoólicas) em operações interestaduais, nos termos do art. 19,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso I, alínea “b”, subalíneas “b.1” e “b.3 c/c §§ 11 e 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICSM/02 nos meses de junho e julho de 2021.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas entradas dos produtos (aguardentes, cerveja, chope, vermouths, vinhos e outras bebidas alcoólicas) em operações interestaduais, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, subalíneas “b.1” e “b.3 c/c §§ 11 e 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICSM/02 nos meses de maio e agosto de 2021.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, no período de maio a agosto de 2021.

Exige-se ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 27/35.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 65/72.

DECISÃO

Conforme relatado a autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- retenção e recolhimento à menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas entradas dos produtos (aguardentes, cerveja, chope, vermouths, vinhos e outras bebidas alcoólicas) em operações interestaduais, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, subalíneas “b.1” e “b.3 c/c §§ 11 e 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICSM/02 nos meses de junho e julho de 2021.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas entradas dos produtos (aguardentes, cerveja, chope, vermouths, vinhos e outras bebidas alcoólicas) em operações interestaduais, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, subalíneas “b.1” e “b.3 c/c §§ 11 e 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICSM/02 nos meses de maio e agosto de 2021.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

- falta de recolhimento do ICMS/ST relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria - FEM (adicional de dois pontos percentuais na alíquota do imposto), nos termos do art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea “a”, ambos do Decreto nº 46.927/15, no período de maio a agosto de 2021.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST relativo ao FEM e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Ressalta-se de início que a Autuada argui nulidade do Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Induvidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

A Impugnante alega que não deixou de recolher o ICMS e ou o recolheu a menor nas operações descritas no Auto de infração, por se tratar de operações fiscais de transferência de mercadorias entre filiais da empresa (CFOP 6152) e, portanto, isentas do ICMS.

Sustenta, assim, que não deixou de recolher o ICMS devido pela substituição tributária, uma vez que não houve a ocorrência do fato gerador que ensejasse o recolhimento do imposto, visto que o entendimento dos Tribunais Pátrios, referendado pela mais alta Corte no País, é no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de propriedade do mesmo contribuinte não configura circulação econômica de mercadoria, descaracterizando-se o fato gerador de ICMS, sendo irrelevante que a origem e o destino estejam em jurisdições territoriais distintas.

Enfatiza a Defesa que, em se tratando do Distrito Federal, de onde adveio a maioria das transferências, dada a celeridade judicial, o Contribuinte já obteve Sentença favorável, em que, em obediência ao entendimento jurisprudencial Pátrio, reconheceu-se o Direito do Contribuinte de não ser tributado com o ICMS, quando houver transferência de mercadorias entre estabelecimentos (CFOP 6152/5152).

Entretanto, razão não lhe assiste.

Verifica-se, ao contrário do afirmado pela Impugnante, que o Auto de Infração em exame não tem como objeto o ICMS da operação de Transferência das filiais do Distrito Federal (DF), Mato Grosso (MT) e Goiás (GO) para a filial situada em Uberlândia/MG (operação própria) e, sim, o ICMS/ST e o ICMS/ST/FEM das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações futuras, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente dentro do estado de Minas Gerais.

Portanto, o entendimento do Contribuinte, bem como as decisões judiciais por ele invocadas não se aplicam ao caso em discussão.

O fundamento de validade da exigência do ICMS devido por substituição tributária, na esteira do que dispõe a alínea “b” do inciso XII do art. 155 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CR/88, encontra-se disciplinado nos termos do disposto na Lei Complementar nº 87/96, in verbis:

LEI COMPLEMENTAR Nº 87, DE 13 DE SETEMBRO DE 1996

Art. 7º Para efeito de exigência do imposto por substituição tributária, inclui-se, também, como fato gerador do imposto, a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado.

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

I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído;

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.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço;

II - da saída subsequente por ele promovida, ainda que isenta ou não tributada;

III - ocorrer qualquer saída ou evento que impossibilite a ocorrência do fato determinante do pagamento do imposto.

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, 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 sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo. (Redação dada pela LCP 114, de 16.12.2002)

A matéria foi introduzida no ordenamento jurídico tributário mineiro por meio dos enunciados que compõe o art. 22 da Lei nº 6.763/75, segundo o qual:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

(...)

§ 7º Para obtenção da base de cálculo, nos casos de responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária, será observado o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 9º Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

No mesmo diapasão, encontra-se estabelecido no Anexo XV do RICMS/02 toda a disciplina aplicável ao procedimento a ser observado pelo sujeito passivo quando realizar operações relativas à circulação de mercadorias, cuja incidência do imposto devido nas operações subsequentes se resolva, do ponto de vista das obrigações tributárias a elas inerentes, pelo regime de substituição tributária.

Nesse *mister*, assim dispõe o art. 1º do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 1º Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido:

(...)

II - pelos adquirentes ou destinatários da mercadoria, pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

A responsabilidade atribuída ao contribuinte mineiro pela apuração e o recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, em operações interestaduais, ficou definida conforme enunciado presente nos termos do art. 14 do Anexo XV, como se observa:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente. (Grifou-se)

Com relação à base de cálculo do imposto exigido no Auto de Infração, ela foi corretamente apurada, conforme os artigos a seguir transcritos:

RICMS/02 - Anexo XV

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 submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...)

§ 11. Na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea "a" ou nos itens 1 e 2 da alínea "b" do inciso I do caput, será observado o seguinte:

I - em se tratando de estabelecimento que promova transferência somente para estabelecimentos não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada na forma estabelecida no item 3 da alínea "b" do inciso I do caput, substituindo o preço praticado pelo remetente pelo preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de vendas entre contribuintes promovidas pelos estabelecimentos não varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado, consideradas as operações de revenda realizadas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência e sem o ajuste da margem de valor agregado de que trata o § 5º;

II - em se tratando de estabelecimento que promova transferência para estabelecimentos varejistas ou para estabelecimentos varejistas e não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado, nas operações internas de venda a consumidor final, promovidas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência;

III - em se tratando de transferência para estabelecimento não varejista que promova somente retransferência de mercadorias para estabelecimentos não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada conforme estabelecido no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso I deste parágrafo, considerando, para fins de cálculo do preço médio ponderado do produto apurado nas operações internas de venda entre contribuintes, as operações promovidas pelos estabelecimentos destinatários das retransferências;

IV - em se tratando de transferência para estabelecimento não varejista que promova somente retransferência de mercadorias para estabelecimentos varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada conforme estabelecido no inciso II deste parágrafo, considerando, para fins de cálculo do preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas nas operações internas de venda a consumidor final, as operações promovidas pelos estabelecimentos varejistas destinatários das retransferências;

V - em se tratando de transferência para estabelecimento não varejista que promova somente retransferência de mercadorias para estabelecimentos varejistas e não varejistas, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será:

a) caso um dos estabelecimentos destinatários das retransferências seja varejista, apurada conforme estabelecido no inciso II deste parágrafo, considerando, para fins de cálculo do preço médio ponderado do produto apurado pelos estabelecimentos varejistas nas operações internas de venda a consumidor final, as operações promovidas pelos estabelecimentos varejistas destinatários das retransferências;

b) caso os estabelecimentos destinatários das retransferências sejam somente não varejistas, apurada conforme estabelecido no inciso I deste parágrafo, considerando, para fins de cálculo do preço médio ponderado do produto apurado nas operações internas de venda entre contribuintes, as operações promovidas pelos estabelecimentos não varejistas destinatários das retransferências.

VI - em se tratando de transferência para estabelecimento não varejista que promova retransferência de mercadorias para estabelecimentos varejistas, bem como vendas a consumidor final, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será o preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de venda a consumidor final efetuadas pelo estabelecimento não varejista e pelos estabelecimentos varejistas destinatários das retransferências, localizados no Estado, promovidas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 12. Nas hipóteses do § 11:

I - caso não tenha sido promovida operação interna de venda no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência interestadual, serão consideradas as operações promovidas no terceiro, no quarto, no quinto ou no sexto mês imediatamente anterior ao mês em que forem promovidas operações de transferência interestadual, observada a ordem dos meses;

II - caso não tenha sido promovida operação interna de venda do segundo ao sexto mês anterior àquele em que ocorrer a transferência interestadual, a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada na forma estabelecida no item 3 da alínea "b" do inciso I do caput, substituindo o preço praticado pelo remetente na operação pelo preço médio ponderado do produto praticado por ele nas operações de venda no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência e, na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável praticado no mês da transferência;

III - será observado o ajuste de margem de valor agregado (MVA) de que trata o § 7º, se for o caso.

IV - para fins de cálculo do preço médio ponderado do produto deverão ser desconsideradas as operações internas de vendas a consumidor final alcançadas pela isenção do ICMS;

V - o valor obtido não poderá ser inferior àquele que seria resultante da aplicação do disposto no item 3 da alínea "b" do inciso I do caput.

Por fim, conforme art. 12-A da Lei nº 6.763/75 e art. 2º e art. 3º, inciso I, alínea "a", ambos do Decreto nº 46.927/15, é devido o adicional de alíquotas de 2% (dois por cento), relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM).

Veja-se a legislação de regência da matéria:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

DECRETO Nº 46.927/15

Art. 2º A alíquota do ICMS prevista no inciso I do art. 42 do Regulamento do ICMS - RICMS -, aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, será adicionada de dois pontos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

percentuais na operação interna que tenha como destinatário consumidor final, realizada até 31 de dezembro de 2022, com as seguintes mercadorias:

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º:

I - aplica-se, também:

a) na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação;

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, crédito tributário regularmente formalizado e, não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Hélio Victor Mendes Guimarães e Paula Prado Veiga de Pinho.

Sala das Sessões, 22 de março de 2022.

André Barros de Moura
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D