

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	23.435/23/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.002732719-52	
Impugnação:	40.010155566-46	
Impugnante:	Curinga Pneumáticos Ltda	
	IE: 003589108.03-11	
Proc. S. Passivo:	Cíntia dos Santos Castelo	
Origem:	DF/Uberlândia	

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – FRETE FOB. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, em razão de apuração incorreta da base de cálculo do imposto, uma vez que não foi incluído o valor do frete constante em CT-e, valor esse devido por ser a Autuada tomadora do serviço de transporte. Infração caracterizada nos termos da alínea “b” do inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, e arts. 15 e 19 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências do ICMS/ST pago a menor e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação, no período de fevereiro de 2020 a dezembro de 2021, versa sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST incidente em operações de entradas interestaduais de mercadorias (pneus e câmaras de ar), em face de apuração incorreta da base de cálculo do imposto, uma vez que não foi incluído o valor do frete constante em CT-e, valor esse devido por ser a Autuada tomadora do serviço de transporte.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação às págs. 55/61, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 90/94.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação, no período de fevereiro de 2020 a dezembro de 2021, versa sobre o recolhimento a menor de ICMS/ST incidente em operações de entradas interestaduais de mercadorias (pneus e câmaras de ar), em face de apuração incorreta da base de cálculo do imposto, uma vez que não foi incluído o valor do frete constante em CT-e, valor esse devido por ser a Autuada tomadora do serviço de transporte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Contestando o lançamento, em síntese, a Autuada apresenta os argumentos a seguir.

Afirma que não houve por parte da empresa qualquer violação à legislação tributária estadual, já que o crédito tributário é oriundo de evidente equívoco de interpretação da Lei Kandir e de desrespeito a precedente vinculativo do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Aduz que o entendimento fiscal contraria o disposto no art. 13, § 1º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96.

Assegura que, para fins da substituição tributária progressiva (para frente), e a luz do art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96, o valor do frete somente integra a base de cálculo do ICMS quando a substituta tributária (fabricante) efetua o transporte ou engendra por sua conta e ordem.

Reitera que o valor do frete deverá compor a base de cálculo do ICMS recolhido sob o regime de substituição tributária, somente quando o substituto encontrar-se vinculado ao contrato de transporte da mercadoria, uma vez que, nessa hipótese, a despesa efetivamente realizada poderá ser repassada ao substituído tributário (adquirente/destinatário).

Nesse sentido, defende que o disposto no § 2º do art. 19 do RICMS/02 contraria a legislação complementar. E, assim, independentemente do que estabelece a legislação mineira sobre o assunto, *“fato é que a Lei Nacional não autoriza a criação de hipótese de incidência onde ela não existe”*.

Cita o art. 128 do CTN, doutrina e jurisprudência que entende sustentar seus argumentos.

No entanto, sem razão a Impugnante.

Inicialmente, destaca-se que é incontroverso o fato imputado de que não houve a inclusão do frete na base de cálculo do ICMS/ST, entendendo a Impugnante ser ele indevido, nos termos do art. 13, § 1º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96.

Como bem observa a Fiscalização, o art. 13 mencionado trata da base de cálculo do ICMS, operação própria, que não se confunde com o ICMS recolhido sob o regime de substituição tributária.

Lado outro, a alínea “b” do inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, ao tratar da base de cálculo do ICMS/ST, é taxativa, ao estabelecer que o valor do frete transferível ao adquirente ou tomador do serviço é uma das parcelas que integra o cálculo do ICMS/ST.

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(grifou-se)

Constata-se, pela redação transcrita, que a previsão da lei complementar não endossa o entendimento da Autuada de que o valor do frete somente integra a base de cálculo do ICMS, quando a substituta tributária efetua o transporte ou engendra por sua conta e ordem. Significa dizer, a interpretação restritiva por parte da Defesa representa apenas tentativa de eximir-se das exigências fiscais.

Trazendo para a legislação mineira a previsão da lei complementar, o que demonstra a perfeita sintonia com a legislação federal, o art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, assim dispõe:

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:

(...)

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;

(...).

Veja-se, portanto que a previsão da legislação mineira sobre o assunto não constitui nova hipótese de incidência do imposto, mas sim, legislação infraconstitucional conforme a lei nacional.

No que tange à sujeição passiva, conforme o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, a responsabilidade pelo pagamento do imposto não recolhido ou recolhido a menor pelo remetente, passa a ser também do destinatário. Confira-se a redação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(...).

No que tange as decisões judiciais, verifica-se que, diversamente do pretendido, elas não endossam a tese da Impugnante, por tratar-se de situações fáticas diversas.

E, mesmo se assim não fosse, por força do disposto no art. 110 do RPTA (art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75), não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo”.

Assim, a Fiscalização agiu corretamente exigindo o ICMS/ST não pago em sua integralidade, em face de apuração a menor da base de cálculo do imposto, bem como da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75, conforme determina o art. 195 do RICMS/02.

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

D