

Acórdão: 24.669/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002829544-12
Impugnação: 40.010156278-53
Impugnante: Supply Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda
IE: 001087584.01-67
Proc. S. Passivo: Tiago Abreu Gontijo/Outro(s)
Origem: DF/Contagem - 1

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – FRETE FOB. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, em função da não inclusão, na base de cálculo, do valor do frete, cláusula FOB, nos termos do art. 19, inciso I, item b.3 do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, no período de agosto de 2018 a abril de 2019 e junho de 2019 a setembro de 2022, em razão da não inclusão, na base de cálculo, do valor do frete transferível ao adquirente, infringindo, dessa forma, o art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96 c/c com o item 1 do § 8º do art. 22 da Lei nº 6.763/75, que, por sua vez, foi regulamentada pelo inciso III do § 2º do art. 19 da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 30/64, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às págs. 74/93.

DECISÃO

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS/Substituição Tributária, no período de agosto de 2018 a abril de 2019 e junho de 2019 a setembro de 2022, em razão da não inclusão, na base de cálculo, do valor do frete transferível ao adquirente, infringindo, dessa forma, o art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96 c/c com o item 1 do § 8º do art. 22 da Lei nº 6.763/75, que, por sua vez, foi regulamentada pelo inciso III do § 2º do art. 19 da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Primeiramente, cumpre registrar que o frete integra a base de cálculo do ICMS/substituição tributária, como se depreende do disposto no art. 8º, inciso II, alínea “b” da Lei Complementar nº 87/96:

Lei Complementar nº 87/96

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

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

(...)

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

(...)

Nesse contexto, cabe trazer à colação a legislação mineira de regência da matéria, que disciplina as regras aplicáveis à apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a começar pelo art. 13 da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6.763/75

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.

E conforme disposto no item 3 da alínea “b” do inciso I do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é, em relação às operações subsequentes, tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos à 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 do referido Anexo XV e observado o disposto nos §§ 5º a 8º do aludido art. 19.

Em sua defesa, alega a Impugnante que o valor do frete somente será incluído na base de cálculo do ICMS/ST, em se tratando de frete sob a cláusula CIF (Cost, Insurance and Freight), situação essa que não se aplica no presente caso, por ser transporte efetuado sob a cláusula FOB (Free on Board).

Entretanto, conforme citado acima, a legislação tributária não possibilita tal conclusão. Pelo contrário, o frete integra a base de cálculo da substituição tributária, independentemente de ser de responsabilidade do remetente ou do destinatário, incidindo a substituição tributária sobre tudo que deva ser cobrado do consumidor final.

Importante destacar, ainda, que em se tratando de frete FOB, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST relativo à parcela do serviço de transporte recai sobre o destinatário, na forma prevista no inciso III do § 2º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

§ 2º Na hipótese do item 3 da alínea “b” do inciso I do caput deste artigo:

(...)

III - não sendo possível incluir o valor do frete, seguro ou outro encargo na composição da base de cálculo, o estabelecimento destinatário recolherá a parcela do imposto a eles correspondente, aplicando a alíquota interna prevista para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária sobre o valor do frete, seguro ou outro encargo, acrescido do percentual de margem de valor agregado estabelecido para a respectiva mercadoria.

Argumenta, ainda, a Impugnante, que deve ser revista a base de cálculo e a parcela do ICMS/ST das mercadorias que foram lançadas no Auto de Infração, em decorrência desses valores terem sido calculados com base em arbitramento, ao invés da utilização do “valor estrito do frete” como parâmetro.

Menciona, ainda, a Autuada, que o critério da autuação compreendeu a média da operação por ICMS/ST, para apuração do valor projetado do suposto tributo devido, portanto, espraia-se para a seara dos atos de lançamento mediante arbitramento, o que não se admite.

Contudo, sem razão a Defesa.

Conforme esclarecido nos autos, relativamente à apuração da base de cálculo, o procedimento adotado pelo Fisco se deu, primeiramente, em distribuir, proporcionalmente, o valor do frete de cada CT-e pelo valor de cada mercadoria existente, dentre as NF-e relacionadas e, em seguida, excluir a parcela do valor do frete vinculado à mercadoria **não** sujeita ao pagamento do ICMS/ST.

Assim, não se trata de arbitramento, mas de um critério para se apurar o valor do frete cobrado, relacionado à mercadoria sujeita à substituição tributária. Destaca-se que, caso entendesse a Autuada que havia alguma distorção nesse procedimento, caberia a ela demonstrá-la especificamente, o que não foi feito pela Defesa.

Portanto, correta a exigência do ICMS/ST, em face do não recolhimento do montante referente ao frete incidente sobre o transporte das mercadorias entradas no estabelecimento do destinatário mineiro, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Tiago Abreu Gontijo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Gislana da Silva Carlos (Revisora), Flávia Sales Campos Vale e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 12 de setembro de 2023.

Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora

P