

Acórdão: 17.994/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118921-70
Impugnante: American Virginia Indústria e Com. Imp. e Exp. de Tabacos Ltda
Proc. S. Passivo: Flávio Morelli Pires Castanho/Outro(s)
PTA/AI: 02.000211730-59
Inscr. Estadual: 018323952.00-26
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CIGARRO – BASE DE CÁLCULO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatado que o Contribuinte recolheu a menor o ICMS/ST, tendo em vista não ter utilizado como base de cálculo o preço final de venda a consumidor final por ele sugerido, conforme previsto na legislação, acarretando as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, da Lei 6763/75. Excluído do imposto exigido o ICMS referente às operações próprias destacado nas notas fiscais considerando-se também, o reflexo na redução da Multa de Revalidação. Infração parcialmente caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, em junho de 2006, sobre a remessa de cigarros do Estado do Rio de Janeiro para o Estado de Minas Gerais, tendo em vista a utilização de base de cálculo em desacordo com as disposições da legislação, resultando nas exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 83/95, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 195/199.

DECISÃO

Confirmando o relatório, verifica-se que a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST, em junho de 2006, sobre a remessa de cigarros do Estado do Rio de Janeiro para o Estado de Minas Gerais, tendo em vista a utilização de base de cálculo em desacordo com as disposições da legislação, resultando nas exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada, prevista no inciso VII, art. 55, da Lei 6763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, estabelecida no município de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, é inscrita no Estado de Minas Gerais como substituto tributário, nos termos do artigo 40, do Anexo XV, do RICMS/02:

Art. 40 - O sujeito passivo por substituição domiciliado em outra unidade da Federação deverá inscrever-se no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado, mediante solicitação de inscrição no Sistema Integrado de Administração da Receita (SIARE), no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda na internet (www.fazenda.mg.gov.br).

Submete-se, pois, à previsão específica:

RICMS/02 - Anexo XV

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

§ 1º - As unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

No caso em tela, a mercadoria “cigarro” e a unidade da Federação “Rio de Janeiro” encontram-se relacionados na Parte 2, referida no dispositivo, caracterizando a responsabilidade da Autuada pela retenção e recolhimento do ICMS/ST para o Estado de Minas Gerais em relação às operações ora em comento, fato este incontroverso no presente Auto de Infração.

A Impugnante remeteu cigarros para o Estado de Minas Gerais através das notas fiscais nº 5163 e 5164, de 13/06/06 e 5169 e 5170, de 14/06/06, destacou, reteve e recolheu o ICMS/ST sobre as mercadorias para este Estado, conforme legislação supra.

Não obstante, o fez de forma irregular, tendo em vista a utilização de preço de venda a consumidor final menor que o preço por ela mesma sugerido, uma vez que, segundo ela mesma, não incluiu o valor do IPI na base de cálculo do ICMS/ST.

A legislação estabelece a base de cálculo pertinente à hipótese dos autos:

RICMS/02 - Anexo XV

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

I - em relação às operações subsequentes:

a) - tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

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; (Grifado)

O Contribuinte se enquadra na previsão constante do art. 19, I, "b", 2, supra, conforme capitulado pelo Fisco no relatório do Auto de Infração, tendo sugerido preços de venda dos cigarros a consumidor final, conforme documento de fls. 26/27.

Em sua defesa, sustenta que o IPI não deve compor a base de cálculo do ICMS nas operações em que se configura fato gerador de ambos os impostos.

Nesse entendimento, quando da emissão das referidas notas fiscais utilizou-se de valores inferiores aos sugeridos, para efeito de retenção e recolhimento do ICMS/ST, não integrando o valor do IPI na base de cálculo do ICMS.

Cumprе ressaltar que a sistemática da substituição tributária consiste na antecipação do imposto devido até a última operação da cadeia de circulação do produto, ou seja, na prática se resume na retenção e recolhimento do imposto sobre o valor que contempla toda a cadeia (com inclusão de todos os custos), que se representa pelo valor da operação realizada entre o varejista e o consumidor final, considerando-se, *in casu*, o crédito do imposto referente ao valor já recolhido pela indústria.

É de bom alvitre salientar a previsão constitucional quanto à inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, fielmente seguida na legislação infraconstitucional (como não poderia ser diferente):

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

Nesse sentido, considerando-se que o que se busca com a substituição tributária é a complementação do ICMS sobre o restante da cadeia de circulação do produto, percebe-se que a operação que engloba todo o restante das operações subsequentes à saída da indústria é a relativa à venda do varejista ao consumidor final, pois implementa-se o valor máximo do produto, com agregação de todos os custos.

Verifica-se que essa operação não é entre contribuintes e o produto não é destinado à comercialização ou industrialização, demonstrando, conforme previsão constitucional supra, a pertinência da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, que nesse momento passa a ser custo.

Sendo assim, constatando-se a tributação realizada em valores inferiores aos devidos, corretas as exigências do ICMS/ST sobre a diferença, além da Multa de Revalidação, no percentual de 100% (cem por cento) sobre o imposto, conforme inciso II e § 2º, inciso I, do art. 56 da Lei 6763/75:

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.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se, também, correta a exigência da penalidade prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75:

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;

No entanto, o trabalho fiscal merece reparos uma vez que, na apuração do ICMS devido por substituição tributária, conforme demonstrativo de fls. 25 não foi abatido como crédito o ICMS referente à operação própria destacado nas notas fiscais pelo remetente. Só foi abatido o ICMS destacado a título de substituição tributária.

Assim, deve-se abater dos valores cobrados no Auto de Infração o ICMS destacado nos documentos fiscais relativo às operações próprias da Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do ICMS exigido o ICMS referente às operações próprias destacado nas notas fiscais considerando-se também, o reflexo na redução da Multa de Revalidação. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Revisor), André Barros de Moura e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 06/02/07.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator