

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.346/16/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000428496-31
Impugnação: 40.010140337-80
Impugnante: Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda.
CNPJ: 58.551.326/0001-97
Proc. S. Passivo: Eduardo Cantelli Rocca/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - SP

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em São Paulo, nas remessas interestaduais de mercadorias, relacionadas no item 1 (cerveja, chope, refrigerantes) e no item 17 (bebidas alcóolicas), relacionados da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da apuração incorreta da base de cálculo do imposto. Infração caracterizada nos termos do art. 47-A do Anexo XV do RICMS/02 e das Portarias SUTRI de nºs 246/13, 278/13, 329/13, 377/14 e 432/14. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, majorada pela reincidência, a partir de maio de 2014, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 53, todos da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatou-se, mediante análise dos arquivos eletrônicos e documentos fiscais, que a Autuada destacou e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/13 a 31/07/15, em razão de a Autuada (substituta tributária) ter promovido a saída de mercadorias destinadas a revendedores mineiros, relacionados nos itens 1 (Cerveja, Chope e Refrigerante) e 17 (Bebidas Alcoólicas), vigentes à época, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e do destaque a menor do imposto nos documentos fiscais autuados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, alínea “c”, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, a partir de 21/05/14, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

No período de janeiro a maio de 2014, reteve e recolheu a menor os 2% (dois por cento) de adicional de alíquota incidente sobre as operações com ST de bebidas alcóolicas, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12.

Exige-se adicional de alíquota ICMS/ST correspondente ao FEM e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 646/654. Requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 695/721, refuta as alegações da Defesa.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 725/739, opina, em preliminar, pela rejeição da prefacial arguida e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

A Impugnante alega a nulidade do Auto de Infração em razão de a Fiscalização não ter cumprido os requisitos essenciais para sua lavratura, notadamente o disposto nos incisos IV e V do art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Aduz que tem como atividade a fabricação de bebidas tais como cachaça, vodca e energéticos, sendo que a Fiscalização enquadrou a suposta irregularidade nos itens 01 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quais sejam “1-Autopeças” e “17- Produtos alimentícios”, sendo que a Impugnante nunca realizou operações com tais itens.

Entretanto, tais argumentos não merecem prosperar.

Cabe inicialmente transcrever parte do Relatório do Auto de Infração (fls. 21/22):

“Constatou-se mediante conferência de documentos fiscais e informações fiscais enviadas pelo contribuinte (arquivos eletrônicos, Sintegra, Sped, NFe) que a Autuada, no período aberto de 01/01/2012 a 31/07/2015:

a) reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária no valor original de R\$ 1.503.254,79, incidente sobre operações com produtos constantes dos itens 01e 17, vigente à época, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (...) (Grifou-se)

Como se observa mesmo tendo indicado o período autuado, a Fiscalização cuidou de informar que os produtos autuados encontram-se relacionados na Parte 2 do Anexo XV, vigente à época dos fatos ocorridos.

Ademais, os anexos do Auto de Infração relacionam exatamente as mercadorias produzidas e comercializadas pela Autuada, tendo o Anexo D – Relação dos produtos comercializados pela Autuada constantes do Auto de Infração (fls. 90/111) detalhado os itens na Parte 2 do Anexo XV com a respectiva Margem de Valor Agregado, bem como o período de sua vigência.

Uma das lições preliminares acerca da aplicação da legislação tributária diz respeito à vigência da norma no tempo. A norma tem seu nascimento, sua existência, (a qual pode ser alterada parcialmente) e também tem sua morte. Portanto, a vigência temporal é uma qualidade da norma, relativa ao tempo de sua atuação.

Por oportuno, traz-se o conceito de vigência:

Segundo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, vigência é "1. Qualidade de vigente. 2. Tempo durante o qual uma coisa vige ou vigora". Em termos jurídicos, vigência é o atributo da norma jurídica que, em um determinado tempo e espaço, é destinada a produzir efeitos no mundo jurídico, de modo cogente.

Carlos Roberto GONÇALVES conclui que "A vigência, portanto, é uma qualidade temporal da norma: o prazo com que se delimita o seu período de validade. Em sentido estrito, vigência designa a existência específica da norma em determinada época, podendo ser invocada para produzir, concretamente, efeitos, ou seja, para que tenha eficácia" [02].

(Irving Marc Shikasho Nagima em "Estudo sobre a vigência da lei e a forma de contagem do prazo da vacatio legis, nos termos do artigo 1º da LICC". Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6968/Vigencia-da-Lei-e-contagem-do-prazo>)

Nesse sentido já se pronunciou a Mestra Maria Helena Diniz, In "Compêndio de Introdução à Ciência do Direito", 1999, Ed. Saraiva, 11ª edição, pág. 338:

A norma jurídica é um objeto estabelecido pelo homem em razão de um fim e dirigido a liberdade humana, com existência real no tempo e no espaço. Partindo dessa premissa, podemos deduzir que a norma jurídica é um instrumento que regula as relações das

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mais várias entre os homens com o mesmo fim, com duração finita ou infinita.

Assim, no período autuado, os itens 01 e 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 encontravam-se assim consignados:

Toda a PARTE 2 deste Anexo passou a ter NOVA REDAÇÃO a partir de 1º/01/2016 - conforme Redação dada pelo art. 15 e vigência estabelecida pelo art. 19 do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

PARTE 2

DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DAS MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

Efeitos de 27/12/2007 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º, II, e vigência estabelecida pelo art. 2º, II, ambos do Dec. nº 44.698, de 03/01/2008:

“

1. CERVEJA, CHOPE, E REFRIGERANTE

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“

1.10	2106.90.10	Xarope ou extrato concentrado, destinados ao preparo de refrigerante pré-mix ou post-mix	140	70
1.11	2106.90 2202.90	Bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas	140	70

17. BEBIDAS ALCOÓLICAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).

Efeitos de 1º/02/2014 a 30/09/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.430, de 29/01/2014:

“

17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	61,38
------	------------------------------	---------------------------	-------

”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 1º/04/2013 a 31/01/2014 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.168, de 27/02/2013:

17.4	22.05 22.08 2206.00.90	Demais bebidas alcoólicas	61,38
------	------------------------------	---------------------------	-------

(...)

Cabe esclarecer que a partir de 01/01/16, a Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 foi alterada pelo Decreto nº 46.931, de 30/12/15:

DECRETO Nº 46.931, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2015
(MG de 31/12/2015)

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

Art. 1º A Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 15. A Parte 2 do Anexo XV do RICMS passa a vigorar com a seguinte redação:

“PARTE 2

DAS MERCADORIAS PASSÍVEIS DE SUJEIÇÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELATIVO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E DAS MARGENS DE VALOR AGREGADO

1. AUTOPEÇAS

(...)

2. BEBIDAS ALCOÓLICAS, EXCETO CERVEJA E CHOPE

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

2.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Alagoas (Protocolo ICMS 103/12), Bahia (Protocolo ICMS 103/12), Espírito Santo (Protocolo ICMS 96/09), Maranhão (Protocolo ICMS 103/12), Paraná (Protocolo ICMS 103/12), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 103/12), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 96/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 103/12) e São Paulo (Protocolo ICMS 96/09).

(...)

3. CERVEJAS, CHOPES, REFRIGERANTES, ÁGUAS E OUTRAS BEBIDAS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

3.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Protocolo ICMS 11/91). (Grifou-se).

3.2 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Distrito Federal (Protocolo ICMS 30/13), Paraná (Protocolo ICMS 188/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 188/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 28/09).

(...)

17.PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária:

17.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Amapá (Protocolo ICMS 188/09), Distrito Federal (Protocolo ICMS 30/13), Paraná (Protocolo ICMS 188/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 188/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 188/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 188/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 28/09).

(...)

A partir de 01/01/16 o Capítulo 1 trata de Autopeças, mas por ocasião dos fatos geradores, o item 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 versava sobre: 1 Cerveja, Chope, Refrigerante, Água Mineral ou potável envasada e, mais especificamente, o item 1.11 sobre *Bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas*.

Da mesma forma, atualmente o Capítulo 17 trata de Produtos Alimentícios, porém quando as operações autuadas foram praticadas o item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 versava sobre *Bebidas alcoólicas*.

Cumprir destacar, ainda, que a nomenclatura utilizada na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 até 31/12/15 era Item e Subitem. A partir de 01/01/16 a nomenclatura passou a ser Capítulo e Item.

Portanto, não se sustenta o argumento da Impugnante de que não houve descrição clara e precisa do fato, nem da disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Ao contrário, da análise dos presentes autos, verifica-se que todos os requisitos impostos pela legislação tributária mineira foram atendidos, notadamente os incisos IV e V do art. 89 do RPTA:

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação, em se tratando de crédito tributário contencioso;

(Grifou-se).

Vale mencionar, por oportuno, que consta tanto no relatório como no campo de ocorrências do Auto de Infração, a acusação fiscal imputada à Autuada.

Todas as infringências e penalidades aplicadas estão capituladas tanto no Auto de Infração, quanto no Relatório Fiscal.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários à sua formalização, rejeita-se a prefacial arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST, no período de 01/01/13 a 31/07/15, em razão de a Autuada, substituta tributária estabelecida no estado de São Paulo, ter promovido saídas de mercadorias destinadas a revendedores mineiros, relacionados nos itens 1 (Cerveja, Chope e Refrigerante) e 17 (Bebidas Alcoólicas), vigentes a época, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência de apuração incorreta da base de cálculo do imposto e do destaque a menor do imposto nos documentos fiscais autuados.

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, alínea “c”, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, a partir de 21/05/14, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

No período de janeiro a maio de 2014, reteve e recolheu a menor os 2% (dois por cento) de adicional de alíquota incidente sobre as operações com ST de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

bebidas alcólicas, em desacordo com o disposto no inciso I do art. 2º do Decreto nº 45.934/12.

Exige-se adicional de alíquota ICMS/ST correspondente ao FEM e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

A apuração da base de cálculo do ICMS/ST foi feita em desacordo com disposto na legislação que prevê a adoção da base de cálculo estabelecida no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS/02), nos seguintes casos:

- nas operações interestaduais com mercadoria de que trata o item 1 da Parte 2 do Anexo XV, 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 (art. 47-A do Anexo XV do RICMS/02);

- nas operações interestaduais sujeitas à aplicação do disposto nas Portarias SUTRI nºs 246/13, 278/13, 329/13, 377/14 e 432/14, quando o valor da operação própria do remetente localizado em outra unidade da Federação for igual ou superior a 90% (noventa por cento) do preço final ao consumidor constante das tabelas do Anexo Único.

Instruem os autos o Relatório Fiscal de fls. 27/37, o Anexo A – Demonstrativo do crédito tributário (fls. 38/39), o Anexo B – Demonstrativo da Apuração da BC-ST e do ICMS/ST por produto e por nota fiscal (fls. 40/72), Anexo B1 - Demonstrativo da Apuração da BC-ST e do ICMS/ST por nota fiscal/mês (fls. 73/87), Anexo C - Demonstrativo da Apuração do FEM (Fundo de Erradicação da Pobreza) por produto e por Nota Fiscal (fls. 88), Demonstrativo da Apuração do FEM (Fundo de Erradicação da Pobreza) por nota fiscal/mês (fls. 89), Anexo D – Relação dos produtos comercializados pela Autuada constantes do Auto de Infração (fls. 90/111), Anexo E – Relação dos destinatários das operações autuadas (fls. 112/113), Anexo F – Memória de Cálculo (fls. 114/115), todos constantes do CDR de fls. 117, e cópias das Notas Fiscais autuadas às fls. 119/627 dos autos.

A Autuada, empresa estabelecida no estado de São Paulo, tem por atividade principal a fabricação de aguardente de cana-de-açúcar e, portanto, é responsável pela retenção e recolhimento do ICMS/ST em relação às mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, por força de Protocolos de ICMS nº 11/91 e 96/09, celebrados entre os estados de São Paulo e Minas Gerais, no âmbito do Confaz. A sua responsabilidade decorre do disposto no art. 12, §1º do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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 subsequentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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.

(...)

A Autuada, ao compor a base de cálculo do ICMS/ST na venda de energéticos (item 1.11 do Parte 2 do Anexo XV) destinadas a revendedores mineiros, utilizou-se do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF), desconsiderando o dispositivo contido no art. 47-A do Anexo XV, uma vez que o valor da operação própria é superior a 80% (oitenta por cento) do valor do PMPF.

No tocante às mercadorias contidas no subitem 17.4 da Parte 2 do Anexo XV (demais bebidas alcólicas), também foi utilizado o PMPF, desconsiderando o dispositivo contido nas Portarias SUTRI nºs 246/13, 278/13, 329/13, 377/14 e 432/14, uma vez que o valor da operação própria é superior a 90% (noventa por cento) do valor do PMPF.

Dessa forma, cabe analisar a legislação de regência, §§ 19 e 29 do art. 13 da Lei nº 6.763/75, a qual disciplina as regras aplicáveis à apuração da base de cálculo do ICMS/ST. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Conforme se observa, 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), na forma estabelecida em regulamento.

Por sua vez, a alínea "b", do inciso I, do art. 19, do Anexo XV do RICMS/02, determina:

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;

Portanto, no caso de energéticos, que não possuem preço sugerido pelos fabricantes, a legislação permite a utilização de duas sistemáticas para apurar a base de cálculo do ICMS/ST.

O 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 e 47-B do RICMS/02, que assim dispõe:

Art. 47-A. Na hipótese de operação interestadual com mercadoria de que trata o item

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

Art. 47-B. Na hipótese de operação interna 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 86% (oitenta e seis por cento) do preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) estabelecido para a mercadoria, o imposto devido por substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, desta Parte. (Grifou-se).

Os supracitados artigos vieram para coibir distorções na apuração do ICMS/ST quando o valor da operação própria se aproxima em demasia do valor do PMPF.

Também as Portarias SUTRI que versam sobre bebidas alcoólicas e que foram relacionadas no Auto de Infração em combate, estabelecem a aplicação da base de cálculo do art. 19, inciso I, alínea "b", item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, quando, nas operações interestaduais o valor da operação própria do remetente localizado em outra unidade da Federação for igual ou superior a 90% (noventa por cento) do PMPF. Transcreve-se a primeira e a última vigentes no período autuado:

PORTARIA SUTRI N° 246, DE 26 DE MARÇO DE 2013
(MG de 27/03/2013)

Revogada pela Portaria SUTRI n° 278/2013

Divulga preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com bebidas alcoólicas que especifica.

(...)

Art. 2° Nas hipóteses a seguir indicadas, não se aplica o disposto no artigo 1° e o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando-se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002:

I - na saída de qualquer bebida alcoólica, exceto cerveja e chope, não relacionada no Anexo Único;

II - na saída de mercadoria pertencente à classe de produto relacionado no Anexo Único, porém, sem

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a indicação de preço médio ponderado a consumidor final;

III - tratando-se de operações interestaduais sujeitas à aplicação do disposto nesta portaria, quando o valor da operação própria do remetente localizado em outra unidade da Federação for igual ou superior a 90% (noventa por cento) do preço final ao consumidor constante das tabelas do Anexo Único; (Grifou-se).

(...)

PORTARIA SUTRI N° 432, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2014 (MG de 23/12/2014)

Revogada pela Portaria SUTRI n° 477/2015 a partir de 1°/08/2015.

Divulga preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com bebidas alcoólicas que especifica.

(...)

Art. 2° Nas hipóteses a seguir indicadas, não se aplica o disposto no artigo 1° e o imposto devido a título de substituição tributária será calculado utilizando - se da base de cálculo estabelecida no art. 19, I, "b", 3, da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n° 43.080, de 13 de dezembro de 2002:

I - na saída de qualquer bebida alcoólica, exceto cerveja e chope, não relacionada no Anexo Único;

II - na saída de mercadoria pertencente à classe de produto relacionado no Anexo Único, porém, sem a indicação de preço médio ponderado a consumidor final;

III - tratando-se de operações interestaduais sujeitas à aplicação do disposto nesta portaria, quando o valor da operação própria do remetente localizado em outra unidade da Federação for igual ou superior a 90% (noventa por cento) do preço final ao consumidor constante das tabelas do Anexo Único;

(Grifou-se).

Constata-se da análise do Anexo B – Demonstrativo da Apuração da BC-ST e do ICMS/ST por produto e por nota fiscal (fls. 40/72), na coluna “Relação”, que corresponde à divisão entre o valor da operação própria pelo valor do PMPF, apurando o percentual respectivo, que todos os valores da referida coluna extrapolam os limites definidos na legislação tributária, acima transcritos.

A Impugnante se limitou em sua defesa a arguir que atua no ramo de bebidas como cachaça, vodca e energéticos, e que não realizou operações com autopeças e produtos alimentícios.

Entretanto, como já restou demonstrado, os itens exigidos no presente Auto de Infração são: item 1.11 - bebidas hidroeletrólíticas (isotônicas) e energéticas e item 17 - bebidas alcoólicas, todos do Anexo XV do RICMS/02, vigente à época dos fatos geradores.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, esta última majorada em 50% (cinquenta por cento) em razão de reincidência, a partir de 21/05/14, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Assim, dispõe o inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 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;

Destarte, a penalidade aplicada se amolda perfeitamente à conduta praticada pelo Contribuinte, por ter adotado base de cálculo menor do que a prevista no art. 47-A do Anexo XV do RICMS/02 e nas Portarias SUTRI, e essa conduta está devidamente caracterizada nos autos.

Cabe destacar que a multa isolada foi majorada em 50% (cinquenta por cento), em razão de reincidência, nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 53. (...)

§ 6º - Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º - A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Da análise dos documentos comprobatórios da reincidência acostados aos autos às fls. 33/34, constata-se que a autuação que fundamenta a citada majoração é o PTA nº 04.002246776-80, quitado em 20/05/14, ensejando a majoração da multa isolada ao período de 21/05/14 a 30/07/15.

Não há que se falar em violação ao art. 150, inciso IV da CF/88 em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração, lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182, inciso I do mesmo diploma legal.

Correta também a exigência do adicional de alíquota de 2% (dois por cento) a título de “Adicional de alíquota - Fundo de Erradicação da Miséria”, conforme previsto no Decreto nº 45.934/12, infra transcrito:

DECRETO Nº 45.934, DE 22 DE MARÇO DE 2012
(MG de 23/03/2012 e retificado no MG de 10/07/2012)

(...)

Art. 2º Na operação interna que tenha como destinatário consumidor final e na operação interestadual que tenha como destinatário pessoa não contribuinte do ICMS, realizadas até 31 de dezembro de 2015, com mercadoria abaixo relacionada, 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 percentuais:

I - cerveja sem álcool e bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana ou de melão;

II - cigarros, exceto os embalados em maço, e produtos de tabacaria;

III - armas.

(...)

Art. 3º O disposto no art. 2º aplica-se, também, na retenção ou no recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, inclusive nos casos em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que o estabelecimento do responsável esteja situado em outra unidade da Federação.

(...)

Art. 4º O valor do ICMS resultante da aplicação do adicional de alíquota de que tratam os arts. 2º e 3º:

(...)

II - será recolhido em Documento de Arrecadação Estadual - DAE distinto:

(...)

b) nos prazos estabelecidos no art. 46 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS, em se tratando de operação sujeita ao regime de substituição tributária;

(...)

Art. 8º Este Decreto entra em vigor em 28 de março de 2012.

(Grifou-se)

Exigiu-se, também, a Multa de Revalidação em dobro, nos termos do art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Tal exigência não foi objeto de impugnação.

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando corretamente demonstradas as exigências, legítimo é o lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 01 de novembro de 2016.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

CS/F