

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.544/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162510-14
Impugnação: 40.010126058-83
Impugnante: Uber Médica e Hospitalar Ltda - ME
IE: 702228880.00-20
Proc. S. Passivo: Sidnei José Aquino Focus/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – DIVERSOS PRODUTOS – FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatou-se que a Impugnante deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações com medicamentos e outros produtos médicos-hospitalares, produtos de limpeza e artigos de higiene pessoal, nos termos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, em relação as entradas interestaduais ocorridas no período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2008. Notifica o relatório do Auto de Infração que foram abatidos os créditos do imposto em conformidade com art. 62, Parte Geral do RICMS/MG e Resolução n.º 3.166/01.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 599/616, aos argumentos que se seguem em síntese:

- é empresa varejista que tem como principal atividade o comércio de artigos médicos e ortopédicos;

- preliminarmente sustenta a ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário referente às transações comerciais havidas anteriormente a 15 de setembro de 2004 com base no art. 150, §§ 1º e 4º do Código Tributário Nacional;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- houve evidente inobservância dos procedimentos legais para instituição da margem de valor agregado, o principal componente da base de cálculo do ICMS/ST, revestindo o ato legislativo, portanto, de vício formal inafastável;

- cita a Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar n.º 87/96 afirmando que estas ratificam a necessidade de lei (no caso complementar) para imposição de responsabilidade tributária por substituição;

- o mesmo se dá para a validação da margem de valor agregado conforme se vislumbra do art. 8º, § 4º da Lei Kandir;

- o Estado de Minas Gerais, ignorando os preceitos constitucionais e infraconstitucionais, utilizou decreto no intuito de regulamentar a situação;

- não pode o chefe do Poder Executivo a seu bel prazer utilizar de meio inidôneo (decreto) para elevar valores a serem cobrados do contribuinte/responsável a título de tributo, sob pena de cometer abuso de poder regulamentar;

- os decretos são veículo através dos quais o chefe do Poder Executivo veicula os regulamentos;

- cita doutrina e jurisprudência sobre o tema;

- os valores cobrados a título de ICMS/ST, ora com base na margem de valor agregado, ora com base no preço máximo de venda ao consumidor, são completamente fora dos padrões, restando clara sua exorbitância;

- a cobrança de valores tão acentuados a título de ICMS/ST fere de morte o sistema tradicional de tributação brasileiro, transgredindo princípios de diversas ordens, tais como: segurança jurídica, capacidade contributiva, vedação ao confisco, igualdade (isonomia tributária), legalidade (estrita legalidade), separação de poderes;

- discorre sobre cada um dos princípios citados e, especificamente quanto aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, explicita que a base de cálculo utilizada a título de ICMS/ST em alguns casos é 339% (trezentos e trinta e nove por cento) maior do que o valor de entrada das mercadorias e, aproximadamente 158% (cento e cinquenta e oito por cento) maior do que o valor de saída das mesmas;

- apresenta um exemplo para demonstrar que o valor cobrado representa 79,10% (setenta e nove inteiros e dez décimos por cento) do valor das mercadorias, sendo que em alguns casos, o valor do imposto é superior à própria mercadoria;

- no que concerne a multa de revalidação sustenta não ser a situação diferente, uma vez que os valores cobrados a este título afrontam toda a principiologia e axiomas já discutidos, razão pela qual pede a extinção de plano da sanção, ou pelo menos a redução de maneira razoável e proporcional;

- a cobrança de percentuais nesta monta (50%) ocasionaria uma lesão sem tamanho às suas finanças, ferindo diretamente o direito de propriedade;

- a multa de revalidação foi aplicada de forma incorreta uma vez que houve a cobrança de multa sobre os juros afrontando os arts. 53 e 56 da Lei n.º 6.763/75.

Ao final requer a anulação do Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 634/640, contrariamente ao alegado pela defesa, resumidamente, aos fundamentos seguintes:

- o Auto de Infração, conforme capitulação nele próprio expressa, tem respaldo jurídico e não penaliza o contribuinte à revelia de normas ou princípios legais;
- em todo o período fiscalizado o contribuinte exerceu a atividade de comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos, sujeitando-se, portanto, às regras normais previstas aos varejistas;
- no intervalo de 01/01/04 a 30/11/05, nos termos do art. 408, I do Anexo IX do RICMS/02, todo contribuinte mineiro que adquirisse ou recebesse mercadoria listada na Parte 4 do mencionado Anexo, de outra Unidade da Federação, sem a retenção do imposto, era legalmente responsável pelo recolhimento do imposto, devendo fazê-lo no Posto de Fiscalização de fronteira ou no primeiro município mineiro por onde transitasse a mercadoria;
- por disposição do art. 410, inciso II do Anexo em voga, como tais mercadorias não contavam com fixação de preço máximo de venda pela autoridade competente, a base de cálculo do imposto seria o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento fabricante ou pelo importador ou o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do respectivo segmento econômico, no caso a ABCFARMA;
- com o advento do Anexo XV, considerando a vigência de 01/12/05 a 31/05/08, a mesma norma prevaleceu consoante disposto no seu art. 59, III c/c art. 19, I, “b”;
- a cada nota fiscal autuada as regras citadas foram amplamente obedecidas;
- nos termos do art. 20, I do Anexo XV do RICMS/02, o imposto a recolher a título de substituição tributária, em relação às operações subsequentes, equivale ao valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente;
- o procedimento mineiro é legal, uma vez que desde 1º de novembro de 1996 vige a regra pertinente na Lei n.º 6.763/75;
- na apuração da base de cálculo da substituição tributária, quando não se utilizou de margem de valor agregado empregou-se os valores de preço máximo de venda a consumidor, informados pelo próprio alienante nas notas fiscais, conforme autoriza a legislação;
- pressuposto básico para que se efetive a homologação explícita ou tácita é que tenha ocorrido pagamento antecipado do tributo pelo obrigado. Como isso não se deu, por consequência, não há o que homologar, logo, exsurge a possibilidade jurídica da efetivação do lançamento de ofício, para cujo direito prevalece a regra de caducidade posta no art. 173, I, do mesmo Código;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- se os fatos geradores são de 2004, o Fisco teria até 31 de dezembro de 2009 para efetuar o lançamento de ofício, assim considerado o Auto de Infração foi regularmente notificado ao sujeito passivo em 15 de outubro de 2009;

- a exemplo de decisões favoráveis ao Fisco, sobre o tema da decadência, em situações semelhantes, cita diversos acórdãos do CC/MG;

- a penalidade aplicada, intitulada de multa de revalidação, tem respaldo legal e está coerente com a infração apurada, a teor do art. 56, II da Lei n.º 6.763/75.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete a Câmara a análise da autuação consubstanciada no Auto de Infração em epígrafe lavrado para formalizar as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no inciso II do art. 56 da Lei n.º 6.763/75 em decorrência da imputação fiscal de, no período de 2004 a 2008, ter a Impugnante deixado de recolher e/ou comprovar o recolhimento, bem como recolher a menor o ICMS devido por substituição tributária pertinente a medicamentos e outros produtos médico-hospitalares, produtos de limpeza e artigos de higiene pessoal e de toucador adquiridos de outras Unidades da Federação.

O Auto de Infração encontra-se fundamentado nos arts. 16, incisos IX e XIII e 28, § 5º da Lei n.º 6.763/75; nos arts. 96, inciso XVII da Parte Geral; 408, inciso I; 410, inciso II, alínea “b” e § 3º do Anexo IX; arts. 14, 19, inciso I, alínea “b”, 59, inciso III do Anexo XV todos do RICMS/02, aprovado pelo Decreto 43.080/02 e art. 1º, da Resolução 3.166/01.

Inicialmente, face aos argumentos apresentados pela defesa, é importante registrar os exatos termos da apreciação do lançamento feita pelo Conselho de Contribuintes.

Nesta linha, encontram-se as disposições contidas no art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, *in verbis*:

“Art. 110. 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 resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.”

Portanto, estando o lançamento embasado na legislação tributária mineira como se viu dos dispositivos anteriormente enumerados, não estão dentro da competência do Conselho de Contribuintes a discussão quanto a constitucionalidade das normas mineiras e sua possível afronta aos princípios da segurança jurídica, da capacidade contributiva, da vedação ao confisco, da igualdade (isonomia tributária), legalidade (estrita legalidade) e da separação de poderes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Deve também ser ressaltado que a Impugnante, apesar de estar claramente destacado no Auto de Infração, não trata em sua defesa da questão afeta ao abatimento dos créditos com as limitações impostas pelo art. 62 da Parte Geral do RICMS/MG, bem como pela Resolução n.º 3.166/01.

O Regulamento do ICMS Mineiro, na trilha das disposições contidas na Lei Complementar n.º 24/75, estabelece:

"Art. 62 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, interestadual ou intermunicipal, ou de comunicação com o montante cobrado nas anteriores, por este ou por outro Estado.

§ 1º - Não se considera cobrado, ainda que destacado em documento fiscal, o montante do imposto que corresponder à vantagem econômica decorrente da concessão de incentivo ou benefício fiscal em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

§ 2º - A Secretaria de Estado da Fazenda, mediante resolução, disciplinará a apropriação do crédito do imposto relativamente às operações e prestações objeto do incentivo ou do benefício fiscal de que trata o parágrafo anterior." (grifo aposto)

No mesmo sentido a redação do art. 68, *caput*:

"Art. 68 - O crédito corresponderá ao montante do imposto corretamente cobrado e destacado no documento fiscal relativo à operação ou à prestação." (grifos não constam do original)

Verificando estes dispositivos regulamentares e mediante a constatação de que a Impugnante não apresentou quaisquer elementos que demonstrem que os remetentes das mercadorias cujo crédito está sendo objeto de consideração parcial não gozam de benefícios na origem, deve ser admitida a presunção constante da Resolução n.º 31.66/01 e acatado o trabalho fiscal tal como realizado.

Também antes de se adentrar ao mérito propriamente dito, cumpre destacar que a Impugnante questiona, preliminarmente, a ocorrência de decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 15 de setembro de 2004, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, que assim determina:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente de falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao período de 1º de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2008. O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte, expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim, ocorrendo a atividade a ser praticada pelo Fisco, não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos anteriormente a 15 de setembro de 2004. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente. No entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um "Lançamento de Ofício", pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo Contribuinte.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo Contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, no caso do ICMS, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, qual seja, anteriormente a 15 de setembro de 2004, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2010.

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 15 de outubro de 2009 (fl. 04), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao período anterior a 15 de setembro de 2004, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Diante do acima exposto, a arguição de decadência levantada em preliminar pela Impugnante não deve prevalecer, pelo que, se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos.

O Auto de Infração, conforme capitulação nele próprio, expressa e, anteriormente, destacada nesta decisão, tem respaldo nas normas mineiras. As exigências estão demonstradas e amplamente fundamentadas nos autos não só no próprio Auto de Infração como no “Relatório Fiscal” de fls. 09/12 e quadros de fls. 21/30.

Tais exigências fiscais se referem a imposto devido por substituição tributária em relação às operações subsequentes, sobre os produtos com que trabalha a Impugnante, a ela sujeitos, conforme a listagem contida na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, com vigência a partir de 1º de dezembro de 2005. Para o período compreendido entre 1º de janeiro de 2004 e 30 de novembro de 2005, valem as regras constantes dos arts. 408, inciso I e 410, inciso II do Anexo IX do mesmo RICMS/02.

Lembramos que, em sua peça de defesa, a própria Impugnante deixa claro que exerce a atividade de comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos (fl. 599). Nesta condição a Impugnante se sujeita às regras normais previstas aos varejistas.

Assim, no período 1º de janeiro de 2004 a 30 de novembro de 2005, nos termos do já citado art. 408, inciso I do Anexo IX do RICMS/02, todo contribuinte

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mineiro que adquirisse ou recebesse mercadoria listada na Parte 4 do mencionado Anexo, de outra unidade da Federação, sem a retenção do imposto, era responsável pelo recolhimento do imposto, devendo fazê-lo no Posto de Fiscalização de fronteira ou no primeiro município mineiro por onde transitasse a mercadoria.

Por disposição expressa constante do art. 410, inciso II, do Anexo IX do RICMS/02, como tais mercadorias não contavam com fixação de preço máximo de venda pela autoridade competente, a base de cálculo do imposto seria o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento fabricante ou pelo importador ou o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do respectivo segmento econômico, no caso a ABCFARMA.

Somente na ausência desses valores, nos termos do § 3º do mesmo art. 410, a base de cálculo seria composta pelo montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, nele incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), o frete e/ou frete até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, ainda que por terceiros, adicionada do produto resultante da aplicação sobre o referido montante de um dos percentuais indicados nas tabelas ali apresentadas, conforme o caso.

A partir da publicação do Anexo XV, vigente a partir de 1º de dezembro de 2005 e até 31 de maio de 2008, considerando a data das exigências fiscais em apreciação, a mesma norma prevaleceu consoante disposto no seu art. 59, inciso III c/c art. 19, inciso I, alínea “b”.

Neste diapasão, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária continuou sendo, à vista das hipóteses existentes, o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos ou o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e 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 na Parte 2 do Anexo XV

Na planilha de fls. 21/30 encontra-se o demonstrativo do ICMS/ST devido em relação às entradas interestaduais com os cálculos efetuados pelo Fisco, a cada nota fiscal objeto de autuação. Também as cópias das notas fiscais objeto da autuação estão anexadas aos autos às fls. 32/597.

Da análise de todos estes documentos é possível verificar que o Fisco, ao elaborar os cálculos que culminaram com as exigências fiscais formalizadas pelo Auto de Infração ora analisado, atendeu às regras constantes da legislação mineira e aqui citadas.

A Impugnante em sua peça de defesa apresenta um exemplo para demonstrar uma provável exorbitância nos valores exigidos. A par desta questão não estar afeta à apreciação do Conselho de Contribuintes, como inicialmente foi registrado, é importante frisar que, no caso do fornecedor JP Ind. Farmacêutica S/A, a diferença sobre o custo da mercadoria, abordada e exemplificada pela defesa, em relação à Nota

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fiscal 121795, de 21 de julho de 2005, decorre da consideração do preço máximo a consumidor indicado pelo próprio fabricante, conforme documento de fl. 48. Procedimento, aliás, que se repete na Nota Fiscal 121945, de 22 de julho de 2005 (fl. 49).

Analisando os valores lançados em relação à Nota Fiscal 267300, emitida por Servimed Comercial Ltda em 14 de junho de 2007, no valor de R\$ 1.289,67 (fl. 269), também questionado pela defesa, uma vez que o valor do imposto exigido supera o valor da própria nota fiscal, verifica-se que os R\$ 9.580,34 (nove mil, quinhentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos) e os R\$ 120,03 (cento e vinte reais e três centavos), respectivamente considerados pelo Fisco como a base de cálculo da substituição tributária, são o resultado da adição dos produtos encontrados pela multiplicação das quantidades de cada mercadoria com o seu correspondente PMC indicado na nota fiscal. O valor de cada parcela, bem como o cálculo de apuração do imposto exigido, está consignado na nota fiscal.

Nos termos do art. 20, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, o imposto a recolher a título de substituição tributária, em relação às operações subsequentes, equivale ao valor da diferença entre o imposto calculado mediante aplicação da alíquota estabelecida para as operações internas sobre a base de cálculo definida para a substituição e o devido pela operação própria do contribuinte remetente. Esta também é a regra contida no § 5º do art. 8º da Lei Complementar n.º 87/96.

No que tange à base de cálculo da substituição tributária, cuja composição a legislação superior exige a lei como instrumento, cabe salientar a legalidade do procedimento mineiro, uma vez que desde 1º de novembro de 1996 vige a regra pertinente na Lei n.º 6.763/75, mais especificamente no seu art. 13, § 19, item 2 e § 21, a saber:

"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 subseqüentes, 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 subseqüentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

.....
§ 21 - Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos, poderá o regulamento estabelecer como base de cálculo esse preço.”

Portanto, nenhuma invalidade se verifica, posto que o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n.º 43.080/02, cumpre o seu papel, à vista da delegação constante na alínea “c” do item 2 do § 19 do art. 13 da Lei n.º 6.763/75 acima citado.

Frise-se que, na apuração da base de cálculo da substituição tributária, quando não se utilizou de margem de valor agregado empregou-se os valores de preço máximo de venda a consumidor, informados pelo próprio alienante nas notas fiscais, conforme autoriza o § 21, já mencionado, em concordância com o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 2 do Anexo XV do RICMS/02.

No que pertine à arguição relativa a penalidade aplicada, reitera-se que a Multa de Revalidação foi aplicada nos termos do art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, devidamente capitulado na peça fiscal. Tal como se depreende do “Relatório Fiscal” de fls. 09/12, a multa de revalidação equivale a exatamente 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros e Edécio José Cançado Ferreira.

Sala das Sessões, 23 de março de 2010.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora