

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.008/19/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001109191-47
Impugnação: 40.010146594-84
Impugnante: Klima Indústria e Comércio de Bebidas Ltda
CNPJ: 00.067985/0001-72
Proc. S. Passivo: Renato Carneiro Bernardino/Outro(s)
Origem: DFT/Teófilo Otoni

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatação de que a Autuada, na condição de substituta tributária externa, por força do Protocolo ICMS nº 11/91, sediada no estado de Goiás, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária a este Estado, incluindo a parcela relativa ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), nas operações com o produto “Chope”, relacionado no subitem 1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos até 31/12/15) e no item 23 do Capítulo 3 da Parte 2 do mesmo Anexo (efeitos a partir de 01/01/16), tendo em vista a errônea formação da base de cálculo consignada nos respectivos documentos fiscais. **Infração caracterizada, nos termos previstos no art. 19, inciso I, subalínea “b1” do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências referentes às diferenças do ICMS/ST e da parcela do FEM apuradas, acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, § 2º e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.**

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre constatação de que a Autuada, na condição de substituta tributária externa, por força do Protocolo ICMS nº 11/91, sediada no estado de Goiás, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária a este Estado, incluindo a parcela relativa ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de janeiro de 2014 a maio de 2018, nas operações com o produto “Chope”, relacionado no subitem 1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos até 31/12/15) e no item 23 do Capítulo 3 da Parte 2 do mesmo Anexo (efeitos a partir de 01/01/16), tendo em vista a errônea formação da base de cálculo consignada nos respectivos documentos fiscais.

A base de cálculo erroneamente adotada pela Impugnante foi apurada com fundamento no art. 19, inciso I, subalínea “b3” da Parte 1 do Anexo XV (Margem de Valor Agregado - MVA), quando o correto seria aquela prevista no art. 19, inciso I, subalínea “b1”, que se refere ao Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) estabelecido para a mercadoria.

As exigências referem-se às diferenças do ICMS/ST e da parcela do FEM apuradas, acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, § 2º e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente, Impugnação às fls. 30/53, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 163/170.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 175/186, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas 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

Da Arguição de Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante argui a nulidade do presente lançamento, argumentando que *“a autoridade administrativa incumbida do lançamento tributário tem o dever de executar a sua tarefa funcional com respeito a todos os elementos aludidos no art. 142 do Código Tributário nacional. A Inobservância de quaisquer dos elementos que constitui o lançamento ocasiona a sua nulidade”*.

Salienta, nesse sentido, que *“o lançamento é um ato constitutivo do crédito tributário e é por meio deste que se estabelece o vínculo jurídico obrigacional entre as partes para a cobrança do crédito tributário, destarte, ele deve expressar a mais absoluta certeza, exatidão e precisão para determinar, com segurança, o quantum devido ao erário”*.

Acrescenta que, *“diante do constatado nos relatórios que integram o auto de infração hostilizado, nota-se que o lançamento não atingiu o seu objetivo e nem suporta a exigência do crédito, cuja importância foi apurada sem a observância dos ditames legais que versam sobre a forma de calcular a substituição tributária progressiva, quando seja possível identificar o valor real das operações subsequentes. Infere-se, portanto, incorreções na peça fiscal que impedem a determinar com segurança a natureza da infração”*.

Conclui, nesses termos, que *“o trabalho fiscal não espelha a validade necessária para constituição do presente crédito tributário, especialmente porque foram ignoradas circunstâncias fáticas capazes de prejudicar o trabalho da autoridade lançadora, visto a insegurança na determinação da infração pelo desprezo da base de cálculo outrora adotado pelo substituto (regime de valor agregado), que mais se aproxima da realidade, além de ter sido constatado que as operações subsequentes não ocorreram na proporção prevista na base ficta, consoante se infere dos documentos anexos”*.

No entanto, ao contrário das alegações da Impugnante, o presente lançamento foi lavrado com todos os requisitos formais previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN e no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, em especial, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daquele relativo à penalidade aplicada.

O relatório em questão, acompanhado da indicação dos números das Portarias da Superintendência de Tributação (SUTRI), que divulgam os Preços Médios Ponderados a Consumidor Final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por substituição tributária nas operações com cerveja e chope (fl. 16) e das planilhas inseridas na mídia eletrônica acostada à fl. 20, onde se encontram detalhadamente apuradas as diferenças de base de cálculo e do ICMS/ST relativo às operações objeto da presente autuação, demonstram que o presente lançamento, como já afirmado, contém todos os requisitos exigidos na legislação, estando apto, portanto, a surtir todos os efeitos que lhe são próprios.

Como se vê, não há que se falar em ofensa ao art. 142 do CTN, pois o Fisco, após constatar a incorreta formação da base de cálculo relativa aos fatos geradores inerentes às operações com “Chope”, determinou a matéria tributável, calculou o montante da diferença do tributo devido, identificou corretamente o Sujeito Passivo e aplicou a penalidade prevista em lei para os casos da espécie.

Inexiste, também, qualquer ofensa ao princípio da legalidade, como suscitado pela Impugnante, pois a utilização do PMPF para apuração da base de cálculo nas operações em questão está expressamente prevista no art. 19, inciso I, subalínea “b1” do Anexo XV do RICMS/02, o qual, por sua vez, se encontra plenamente adequado aos ditames da Lei nº 6.763/75 e da Lei Complementar nº 87/96.

Esclareça-se, por oportuno, que não houve desprezo, no sentido literal da palavra, da base de cálculo adotada pela Impugnante, pois todos os valores por ela recolhidos a título de ICMS/ST foram deduzidos dos valores apurados pelo Fisco, sendo exigida apenas a diferença do tributo devido. O que houve foi uma mera adequação da base de cálculo, para que esta se amoldasse àquela estabelecida pela legislação vigente.

Rejeita-se, portanto, a prefacial arguida pela Impugnante.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre constatação de que a Autuada, na condição de substituta tributária externa, por força do Protocolo ICMS nº 11/91, sediada no estado de Goiás, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária a este Estado, incluindo a parcela relativa ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), no período de janeiro de 2014 a maio de 2018, nas operações com o produto “Chope”, relacionado no subitem 1.4 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (efeitos até 31/12/15) e no item 23 do Capítulo 3 da Parte 2 do mesmo Anexo XV (efeitos a partir de 01/01/16), tendo em vista que a errônea formação da base de cálculo consignada nos respectivos documentos fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base de cálculo erroneamente adotada pela Impugnante foi apurada com fundamento no art. 19, inciso I, subalínea “b3” da Parte 1 do Anexo XV (Margem de Valor Agregado - MVA), quando o correto seria aquela prevista no art. 19, inciso I, subalínea “b1”, que se refere ao Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) estabelecido para a mercadoria.

As exigências referem-se às diferenças do ICMS/ST e da parcela do FEM apuradas, acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, § 2º e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Vê-se, pois, que o cerne da controvérsia instaurada no presente Auto de Infração encontra-se relacionado à forma de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, relativo às operações com bebidas (cervejas e chopes).

A Impugnante, ao compor a base de cálculo do ICMS/ST, utilizou-se da MVA (art. 19, inciso I, subalínea “b3” do Anexo XV do RICMS/02), enquanto que o Fisco sustenta que a base de cálculo deve se basear no PMPF previsto para a mercadoria (art. 19, inciso I, subalínea “b1” do Anexo XV do RICMS/02).

Nesse contexto, deve-se destacar, inicialmente, que no Estado de Minas Gerais, para as mercadorias que não possuem preço sugerido pelos fabricantes, o RICMS/02 permite a utilização de dois sistemas distintos para fins de apuração da base de cálculo do ICMS/ST: o PMPF e a MVA.

Porém, em observância ao disposto na Lei Complementar nº 87/96 e na Lei Estadual nº 6.73/75, o RICMS/02 regula a forma de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, que deverá obedecer a seguinte ordem:

(I) o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF);

(II) 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

(III) o preço praticado pelo remetente, acrescidos os encargos adicionais à parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA).

Logo, excetuada a hipótese prevista no art. 47-A¹ do Anexo XV do RICMS/02, que não se aplica ao caso dos autos, o PMPF deve ser aplicado como regra

¹ Art. 47-A. Na hipótese de operação interestadual com mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada no capítulo 3, com âmbito de aplicação 3.1, na 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.

Efeitos de 1º/03/2011 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 45.557, de 28/02/2011:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geral, uma vez que a legislação o colocou em posição de preferência na ordem dos critérios possíveis de utilização para se calcular o ICMS/ST.

Essa conclusão se extrai de toda a legislação 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, *in verbis*:

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

§ 20 Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido.

§ 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.

(...)

“Art. 47-A. Na hipótese de operação interestadual 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 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.”

§ 29 Em substituição ao disposto no item 2 do § 19 deste artigo, a base de cálculo em relação às 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.

(...)

(Destacou-se).

Conforme se observa, o item 2 do § 19 do art. 13 da Lei mineira dispõe que a base de cálculo do ICMS/ST será o valor da operação, nele incluídos os demais valores cobrados do destinatário, acrescido da MVA.

Porém, o § 29 do mesmo artigo possibilita a utilização do PMPF, na forma estabelecida em regulamento.

Tal regramento está em consonância com o disposto no inciso II c/c § 6º, ambos do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, que autoriza os Estados a adotarem, para fins de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a utilização de dois sistemas distintos: o PMPF e a MVA.

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:

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.

(...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

(...)

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros

elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

(...)

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, **a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado**, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.

(...)

(Destacou-se).

Ressalte-se que a regra prevista no § 2º do mesmo art. 8º se refere a preços fixados, determinados pelo poder público, o que não é o caso dos autos. Tal dispositivo se aplica hodiernamente quando há as chamadas tarifas públicas ou, no passado, quando havia tabelamento de preços por órgão oficial.

Por sua vez, a alínea “b” 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:

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

b) tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, **observada a ordem:**

Efeitos de 01/12/05 a 31/12/15

“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; ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 01/12/05 a 31/01/17

“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 descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de 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 submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

Efeitos de 12/08/11 a 31/12/15

“3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de 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;”

(...)

Efeitos a partir de 01/12/05

§ 3º O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) e o percentual de margem de valor agregado (MVA) serão fixados com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

(Destacou-se).

Assim, como já afirmado, como o “Chope” não possui preço sugerido pelos fabricantes, a legislação estabelece a utilização do PMPF, divulgado em Portarias da Superintendência de Tributação, devendo-se destacar que as portarias aplicáveis ao produto e ao período objeto da autuação são aquelas indicadas pelo Fisco à fl. 16.

A Impugnante sustenta que *“infere-se dos autos que a autoridade fiscal persegue uma diferença ilícita, uma vez que a concretude dos fatos, consubstanciada*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na ocorrência dos fatos jurídicos tributários subsequentes, não ocorreu na proporção prevista na base ficta; longe disso, o preço estimado na pauta fiscal e adotada pelo Fisco mineiro é impraticável”, conforme exemplos por ela listados às fls. 38/ 40, dentre os quais pode ser destacado o caso da Portaria SUTRI nº 325/13, onde o valor do PMPF para o chope de “Outras Marcas”, onde se insere o produto da Impugnante, equivale a R\$ 20,63, por litro, valor superior ao fixado para o mesmo produto de outros fabricantes e também superior aos preços praticados pelos estabelecimentos destinatários mineiros.

Portaria SUTRI nº 325/2013 - Sem Dispositivos Revogados

ANEXO II

CHOPE E BEBIDA ALCOÓLICA MISTA DE CHOPE

(a que se refere o art. 1º da Portaria SUTRI 325/2013)

ITEM	EMBALAGEM	MARCA	CÓDIGO DO FABRICANTE	PMPF
1	Litro	Chope Antártica	1	14,23
2	Litro	Chope Ashby	18	9,92
3	Litro	Chope AustriaBier by Krug Bier	22	9,91
4	Litro	Chope Backer	27	13,64
5	Litro	Chope Bavaria	2	14,01
6	Litro	Chope Bella	10	9,91
7	Litro	Chope Brahma	1	15,28
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
40	Litro	Outras Marcas	999	20,63

Acrescenta que “*resta cristalino e extreme de dúvidas que o valor do ICMS-ST apurado pela impugnante, com base no regime de valor agregado, é o que mais se aproxima da realidade*”.

Conforme demonstrado anteriormente, a base de cálculo legalmente prevista para as operações objeto da presente autuação deve ser aquela prevista no art. 19, inciso I, subalínea “b1” do Anexo XV do RICMS/02, utilizando como parâmetro o PMPF divulgado pelas Portarias SUTRI supracitadas.

Assim, é vedado à Impugnante, sob qualquer pretexto, utilizar base de cálculo com fundamento no critério da MVA (art. 19, inciso I, subalínea “b3” do Anexo XV do RICMS/02), por se tratar de base de cálculo diversa daquela expressamente estabelecida pela legislação (PMPF).

Ressalte-se que o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) relativo ao chope comercializado pela Autuada poderá ser divulgado em Portaria da Superintendência de Tributação, para fins de cálculo do imposto devido a título de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária, cabendo ao interessado, no caso a Impugnante, valer-se de sua entidade representativa de seu setor para este fim.

É o que estabelece o § 3º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º **O preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) e o percentual de margem de valor agregado (MVA) serão fixados com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores**, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

(...)

(Destacou-se).

Várias Portarias da SUTRI, inerentes aos mais variados produtos sujeitos à substituição tributária, estabelecem que o interessado poderá ter os seus preços divulgados nessas portarias, mediante requerimento do responsável à Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS), podendo ser citadas, a título de exemplo, as Portarias nºs 329/13 e 743/18.

PORTARIA SUTRI Nº 329, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013
(MG de 20/12/2013)

Revogada pelo Portaria SUTRI 377/2014 a partir de 1º/07/2014.

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

(...)

Art. 3º Produto não relacionado no Anexo Único desta Portaria poderá ter o respectivo preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação para fins de recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária, mediante requerimento do responsável à Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização (DGP/SUFIS), em Belo Horizonte, na Cidade Administrativa - Rodovia Prefeito Américo Gianetti, s/n, Bairro Serra Verde - 7º andar - CEP 31630-901.

PORTARIA SUTRI Nº 743 DE 29 DE JUNHO DE 2018
(MG de 30/06/2018)

Divulga os preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) para cálculo do ICMS devido por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária nas operações com cerveja e chope.

O SUPERINTENDENTE DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 19, I, "b", 1, da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002,

RESOLVE:

Art. 1º - Para o cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido por substituição tributária nas operações com cerveja e chope o sujeito passivo deverá observar os preços médios ponderados a consumidor final (PMPF) constantes dos Anexos I e II desta Portaria.

Efeitos a partir de **26/10/2018** - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Portaria SUTRI nº 783, de 08/11/2018.

Parágrafo único - **Os produtos não relacionados nos Anexos I e II desta Portaria poderão ser incluídos mediante requerimento do interessado destinado à Diretoria de Gestão Fiscal da Superintendência de Fiscalização (DGF/SUFIS).**

(...)

(Destacou-se).

Como a Impugnante assim não agiu, o seu PMPF é calculado de acordo com os preços médios ponderados usualmente praticados no mercado pelas "Outras Marcas" de "Outros Fabricantes", distintamente daqueles especificamente citados nas referidas portarias ("Marcas" e "Fabricantes" específicos, que comprovaram seus preços praticados a consumidor final junto à DGF/SUFIS).

Registre-se que não há previsão na legislação tributária para que o levantamento dos preços usualmente praticados no mercado, para fins de apuração do PMPF, seja efetuado por contribuinte, de forma individualizada.

Como bem salienta o Fisco, se a Impugnante entende que o PMPF não corresponde ao valor real da operação presumida, praticado no momento da venda do produto ao consumidor final, ela teria de se valer da própria abertura da norma e solicitar a revisão do preço médio a ser atribuído ao seu produto, e não simplesmente optar por não seguir as normas estabelecidas na legislação vigente.

Noutro enfoque, mister se faz destacar que o PMPF não se confunde com pauta fiscal, como afirma a Impugnante, uma vez que seus valores não são determinados unilateralmente pelo Fisco.

Conforme consta no § 3º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o Preço Médio Ponderado a Consumidor Final (PMPF) será fixado com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por

amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Dessa forma, o PMPF atende ao disposto na norma legal supracitada e encontra-se em consonância com as demais disposições da legislação acerca da base de cálculo presumida do ICMS/ST.

Sendo assim, confirma-se o entendimento de que o PMPF não se confunde com pauta fiscal, uma vez que, como já afirmado, seu valor é fixado com base em preços usualmente praticados no mercado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa aos princípios da liberdade econômica e da livre concorrência, muito menos em efeito confiscatório do tributo exigido.

Ao apreciar matéria análoga, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial Nº 1.192.409 - SE (2010/0082311-8), assim decidiu:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - PAPEL RESERVADO À LEI LOCAL - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - UTILIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO RECONHECIDA E IDÔNEA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

COMPETE À LEGISLAÇÃO LOCAL A INDICAÇÃO DO TERCEIRO PARTÍCIPE DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRODUTOS COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 128 DO CTN E DO ART. 6º DA LC 87/96.

DISTINGUE-SE A PAUTA FISCAL DA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (PREÇO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) POR OPERAÇÃO PRESUMIDA. AQUELA, REPUDIADA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, IMPÕE ARBITRARIAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EM CARÁTER GERAL;

ESTA, UTILIZADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA, PRESSUPÕE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LEGITIMANTE, CONTROLE DO CONTRIBUINTE E ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS INSTITUÍDOS NA LC 87/96, ART. 8º, II, CE §§ 2 E 3º.

ESTA CORTE ADMITE A UTILIZAÇÃO DOS PREÇOS INDICADOS NA REVISTA ABC FARMA NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO ICMS NA CIRCULAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(GRIFOU-SE)

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas, pois, as exigências fiscais, constituídas pelas diferenças do ICMS/ST e da parcela do FEM apuradas, acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, § 2º e 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira (Revisor), Ivana Maria de Almeida e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 06 de fevereiro de 2019.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente / Relator**

CC/MG