

Acórdão: 24.436/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002704398-28
Impugnação: 40.010155441-09
Impugnante: Pneuaco Comércio de Pneus e Rodas Ltda
IE: 001690194.00-50
Proc. S. Passivo: CAMILLA CINTRA CORREIA
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, incidente sobre operações de entrada mercadorias, constantes do item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA), remetidos por empresas situadas em outra unidade da Federação. Exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido por Substituição Tributária (ICMS/ST) incidente sobre mercadorias em operações de entrada, constantes do item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA), remetidos por empresas situadas em outra unidade da Federação, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2021.

O crédito tributário se deu em virtude da apuração incorreta da base de cálculo do ICMS, uma vez que não foi incluído o valor do frete constante em Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) onde a Autuada foi a tomadora do serviço de transporte, em conformidade com previsão legal disposta no art. 19, § 2º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02.

Consta desta peça fiscal o Anexo 1 com os cálculos e a relação dos documentos fiscais de aquisição, CT-es e o memorial de cálculos.

O Sujeito Passivo foi notificado em atividade fiscal exploratória em 27/09/22, para que verificasse a falta de recolhimento do ICMS/ST complementar incidente sobre o frete FOB, mas não concordou que estes valores fossem devidos.

Exige-se o ICMS relativo a estas operações e a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.63/75.

O Sujeito Passivo foi cientificado deste Auto de Infração em 15/12/22 e o presente processo foi lavrado em 14/12/22.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, Impugnação ao presente e-PTA às págs. 41/55, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 151/159.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pede pela nulidade da autuação por insegurança da Fiscalização na determinação da infração.

Alega que os atos da Fiscalização devem indicar o motivo que deram origem ao ato administrativo e que a motivação é imprescindível para se encontrar a sustentação fática e legal destes, sob pena da atividade administrativa ferir o princípio da legalidade.

Reforça a tese da falta de motivação, dizendo que a Fiscalização cometeu equívocos, quando promoveu confusão nas informações prestadas e descritas no Auto de Infração, pelo fato de fundamentar todos os procedimentos administrativos nos documentos de entrada da Impugnante, no entanto, segundo a mesma, estes documentos não são de mercadorias de “MATERIAL DE CONSTRUÇÃO” como foi descrito na ocorrência do Auto de Infração.

Pede, portanto, a nulidade da autuação.

Entretanto, sem razão a Impugnante.

Quanto à alegação de que houve um erro por parte do Fisco, ao mencionar no relatório deste Auto de Infração, que os valores exigidos são relativos à ICMS/ST “INCIDENTES SOBRE OPERAÇÕES DE ENTRADA COM MATERIAL DE CONSTRUÇÃO”, importante esclarecer o que se segue.

De fato, na descrição do relatório do Auto de Infração e na descrição da irregularidade constatada do Relatório Fiscal (anexo à peça fiscal) foi digitado “entrada com material de construção”.

No entanto, resta claro tratar-se de um simples erro de digitação, que conforme estabelece o art. 92 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, abaixo transcrito, não alterou em nada a segurança e a natureza da infração arguida. Examine-se:

RPTA

SEÇÃO III

Da Formalização do Crédito Tributário

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração arguida.

No Relatório Fiscal, documento este que detalha a infração cometida, na descrição do CNAE da Autuada, a Fiscalização deixa claro se tratar de comércio de produtos de pneumáticos e câmeras de ar, bem como no cálculo da infração.

Defende também a Autuada a sua ilegitimidade passiva, pois entende que na obrigação tributária em questão, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária é do remetente das mercadorias.

O fato é que no ilícito tributário em questão, o que se detectou foi o descumprimento de uma norma tributária, a qual estabelece que a responsabilidade pelo recolhimento do complemento do ICMS/ST sobre o frete FOB, é do destinatário da mercadoria, pois entende o legislador que somente o destinatário é conhecedor do valor do frete FOB, pois foi o próprio quem contratou e combinou o preço do frete e, portanto, o valor do frete não tem com estar incluso no preço da mercadoria e/ou compor a base de cálculo do ICMS/ST da mercadoria.

O art. 13 da Lei Complementar nº 87/96 trata da base de cálculo do ICMS na operação própria:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

(...)

II - o valor correspondente a:

(...)

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

(...)

Têm-se que a alínea “b” do inciso II do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, ao tratar da base de cálculo do ICMS/ST, é taxativa, ao estabelecer que o valor do frete transferível ao adquirente ou tomador do serviço é uma das parcelas que também integra o cálculo do ICMS/ST. Confira-se:

Lei Complementar nº 87/96

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Outra questão levantada pela Impugnante e que trata da sua ilegitimidade passiva não merece prosperar, uma vez que decorre de hipótese legal e que está na competência do órgão julgador.

Assim, as questões levantadas pela Impugnante não são suficientes para considerar nulo o presente trabalho fiscal, que encerra todas as informações necessárias para o entendimento da questão.

Desse modo, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a apuração incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, uma vez que não foi incluído o valor do frete constante em Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e) onde a Autuada foi a tomadora do serviço de transporte, contrariando a previsão legal disposta no art. 19, § 2º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02:

RICMS/02 - ANEXO XV
DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
SUBSEÇÃO III

Do Cálculo do Imposto

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Desta maneira, houve o recolhimento a menor do ICMS devido por Ssubstituição Tributária (ICMS/ST) incidente sobre mercadorias em operações de entrada, constantes do item 16 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA), remetidos por empresas situadas em outra unidade da Federação, no período de janeiro de 2018 a dezembro de 2021:

RICMS/2002 - ANEXO XV
PARTE 2

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

16 PNEUMÁTICOS, CÂMARAS DE AR E PROTETORES DE BORRACHA

Ou seja, o crédito tributário em comento se deu em virtude da apuração incorreta da base de cálculo do ICMS/ST, uma vez que não foi incluído o valor do frete constante em CT-e, em que a Autuada foi a tomadora do serviço, pois conforme está previsto na legislação, art. 19, § 2º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, o recolhimento do ICMS/ST complementar, incidente sobre o valor do frete FOB, não incluído na base de cálculo da substituição tributária pelo remetente e devido nas operações comerciais de aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, remetidas por empresas situadas em outra unidade da Federação, é de responsabilidade do adquirente das mercadorias.

É de conhecimento geral que a norma tributária, no que concerne à substituição tributária, prevê diversas situações de responsabilidade e que, uma delas, diz respeito ao Auto de Infração em questão, que é referente ao ICMS/ST complementar sobre o valor do frete FOB, previsto nas normas tributárias em vigor acima transcrita, que estabelece que a responsabilidade pelo recolhimento da parcela do imposto sobre o frete FOB é do adquirente da mercadoria, quando este frete não for do conhecimento do remetente da mercadoria, já que o mesmo integra a base de cálculo do ICMS/ST.

Especificamente no caso deste Auto de Infração – existe previsão nos arts. 15 e 19, § 2º, inciso III do RICMS/02, pois é de conhecimento comum que muitas vezes as empresas compradoras optam por negociar o frete para o transporte de suas aquisições com as empresas transportadoras de suas preferencias ou que negociam a custos menores, enfim, tem-se, assim, o que se denomina de frete FOB.

Esse custo do frete FOB, somente quem negociou é que sabe o valor, ou seja, as empresas compradoras.

Sendo assim, o legislador determina que a responsabilidade pelo recolhimento somente desta parcela referente ao frete, acrescido da Margem de Valor Agregado - MVA da mercadoria adquirida, é do estabelecimento destinatário, ou seja, do comprador, não fazendo previsão neste caso, de aplicação de responsabilidade solidária a qualquer outra pessoa física ou jurídica.

A responsabilidade é única e exclusivamente do comprador:

RICMS/02 - ANEXO XV

DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

(...)

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

(...)

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

(...)

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

As irregularidades apuradas foram obtidas primeiramente mediante a conferência dos recolhimentos feitos pela Impugnante no período fiscalizado, onde não foi detectado nenhum recolhimento a título de ICMS/ST entradas, ICMS/ST transporte e até ICMS/ST antecipado.

Após a conclusão de que não havia recolhimentos por substituição tributária por parte da Impugnante, a Fiscalização procedeu a uma análise de forma a identificar o percentual do frete FOB em cada mercadoria sujeita ao ICMS/ST de cada nota fiscal trabalhada, elaborando-se, assim, a planilha acostada no Anexo 1 do e-PTA, onde consta os valores do ICMS/ST complementar frete FOB a recolher.

A Impugnante anexou notas fiscais, guias de recolhimentos e comprovantes de pagamentos, ilegíveis, no argumento de que são provas do correto recolhimento do ICMS/ST, mas estes documentos não constam no rol das notas fiscais identificadas e inseridas no Anexo 1 do e-PTA e não têm relação com a presente autuação.

Com relação ao pedido da Impugnante para que seja feita uma nova análise dos autos por outra autoridade fiscal estranha à lide, para que ela, Impugnante, possa se manifestar novamente, tal pleito não merece prosperar, pois que as competências relativas ao lançamento são privativas das autoridades fiscais, conforme legislação em vigor.

A Impugnante deve atentar para legislação específica que obriga e fundamenta o uso de procedimentos técnicos utilizados no presente caso.

Portanto, estando caracterizada a materialidade da acusação fiscal, o ônus de provar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos de seu direito cabe à Autuada (art. 373 do Código de Processo Civil).

Por fim, cumpre ressaltar que Auto de Infração ora contestado contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e

penalidades, nos termos do art. 89 do RPTA, sendo que a presente impugnação não apresenta argumento suficiente para modificar ou elidir o crédito tributário.

Desta maneira, verifica-se que a Impugnante não logrou êxito em suas tentativas de descaracterizar o lançamento efetuado pelo Fisco, que este obedeceu ao processo regular, culminando com a lavratura do Auto de Infração em questão e que todos os atos e decisões acerca deste processo tributário foram informados à Impugnante por questões legais e formais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Juliana de Mesquita Penha (Revisora) e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 04 de maio de 2023.

**Danilo Militão da Silva
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente**

P