

Acórdão: 24.587/23/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002776862-01
Impugnação: 40.010156532-51
Impugnante: Barrafor Veículos Ltda Em Recuperação Judicial
CNPJ: 04.082647/0001-60
Proc. S. Passivo: Felipe Guilherme Silva Coelho
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, em decorrência da exclusão indevida dos valores referentes aos descontos incondicionais da base de cálculo do imposto. Infração caracterizada nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento à menor do ICMS/ST, no período de 01/08/19 a 31/08/19, referente às Notas Fiscais nºs 199.616, 199.617, 199.619, 199.620, 199.621, 199.622, 199.623, 199.624, 199.625, 199.626, 199.627, 199.628 e 199.630, cujas mercadorias estão previstas no Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da exclusão indevida dos valores referentes aos descontos incondicionais, da base de cálculo do imposto, infringindo o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 75/86, com os argumentos a seguir elencados, em síntese:

- aduz que a Fiscalização não se atentou para o fato de que a base de cálculo do ICMS, seja ele normal ou Substituição Tributária (ST), é o valor da operação, que corresponde ao custo da mercadoria em qualquer hipótese, conceito este que, por óbvio, não abrange os descontos incondicionais, em consonância com o que ficou decidido no Tema nº 201- Recurso Extraordinário (RE) nº 593.849/MG);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- discorre que por determinação constitucional, a base de cálculo do ICMS no caso de saída de mercadoria deve ser o valor pelo qual se opera a sua circulação jurídica, isto é, a expressão monetária (preço) que viabiliza a transferência jurídica onerosa;

- assevera, portanto, que fatores redutores do preço da operação de circulação de mercadoria efetivamente realizada não podem ser considerados como base de cálculo tributável pelo ICMS por fugirem à citada determinação constitucional;

- ressalta que o art. 13 da Lei Complementar (LC) nº 87/96 não se afasta da trilha constitucional, ao estabelecer que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, entendido como a expressão econômica pela qual se opera a transferência da titularidade jurídica da mercadoria;

- acrescenta que o legislador, conforme art. 13, § 1º, inciso II, alínea “a” da LC nº 87/96, estabeleceu que o valor dos descontos concedidos sob condição, devido à vinculação a evento futuro e incerto, deve compor a base de cálculo do ICMS, *a contrário sensu*, ficam desde logo excluídos da base de cálculo do ICMS os descontos incondicionados;

- argui a nulidade do lançamento por ausência de comprovação do não repasse do desconto incondicional;

- sustenta, em outras palavras, que o ônus probatório é do Fisco em evidenciar que o desconto incondicionado não foi repassado ao consumidor final, a teor do que dispõe os arts. 142 e 149 ambos do Código Tributário Nacional - CTN;

Ante o exposto, requer o conhecimento e provimento de sua impugnação, para que seja julgado improcedente o lançamento tributário, em razão dos vícios formais e materiais apontados.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às págs. 91/105, refuta as alegações da Defesa, com os argumentos a seguir reproduzidos, em síntese:

- suscita, em relação à nulidade arguida, que Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações;

- acrescenta que as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasada, todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08;

- esclarece que não obstante a irrisignação da Autuada, sobre a inclusão dos referidos descontos incondicionais na apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a exigência fiscal não destoa dos comandos normativos aplicáveis à espécie como será demonstrado;

- aponta que o fundamento de validade da exigência tributária nas operações sujeitas ao regime da substituição tributária tem índole constitucional e fundamento na forma dos arts. 6º e 8º, ambos da Lei Complementar 87/96;

- registra que no âmbito do estado de Minas Gerais, coube à Lei nº 6.763/75, estabelecer as hipóteses nas quais se exigirá o imposto sob o regime da substituição tributária, com especial atenção para as normas relativas à forma de apuração da base de cálculo do imposto, sendo que a matéria foi disciplinada nos termos do disposto no art. 19, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, para conferir maior concretude ao procedimento de apuração e cálculo do imposto devido;

- ressalta que apesar de haver norma expressa que exclui os valores relativos aos descontos incondicionais concedidos da composição dos valores que integram a base de cálculo do imposto nas operações próprias de circulação de mercadorias, conforme previsto nos arts. 13, § 1º, inciso II, alínea “a” da LC nº 87/96 e art. 13, § 2º, inciso I, alínea “b” da Lei nº 6.763/75, nas hipóteses das operações submetidas ao regime da substituição tributária, a regra referida não se aplica;

- destaca dispositivos da Constituição da República de 1988 – CR/88 e RICMS/02, em relação ao entendimento da Autuada de que caberia ao Fisco comprovar a ocorrência do fato gerador e ainda que o desconto incondicionado não foi repassado ao consumidor final, sob pena de lhe impedir a ampla defesa.

Diante dos argumentos apresentados, pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

Denote-se ainda que a Impugnante foi intimada a se pronunciar sobre as divergências apuradas pela Fiscalização por meio do Auto de Intimação nº 310/21, contudo, manteve-se, naquela oportunidade, inerte.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de a Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos à Autuada todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento à menor do ICMS/ST, no período de 01/08/19 a 31/08/19, referente às Notas Fiscais nºs 199.616, 199.617, 199.619, 199.620, 199.621, 199.622, 199.623, 199.624, 199.625, 199.626, 199.627, 199.628 e 199.630, cujas mercadorias estão previstas no Capítulo 1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da exclusão indevida dos valores referentes aos descontos incondicionais, da base de cálculo do imposto, infringindo o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, Anexo XV do RICMS/02.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I do citado artigo e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, todos da Lei nº 6.763/75.

A legislação mineira é explícita ao estabelecer que o ICMS Substituição Tributária (ICMS/ST) é apurado, em relação ao caso dos autos, a partir de Margem de Valor Agregado - MVA, por expressa previsão do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, disciplinando que os descontos incondicionais devem integrar a base de cálculo da substituição tributária. Examine-se:

RICMS/02 - Anexo XV

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 submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária relacionada na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º...;

(Grifou-se)

(...)

Nesse sentido, está orientada a jurisprudência do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, conforme Acórdãos nºs: 23.574/23/2ª, 24.626/23/3ª e 24.473/23/1ª, com ementa reproduzida a seguir:

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. CONSTATOU-SE QUE A AUTUADA, ESTABELECIDADA EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, REALIZOU VENDAS, DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS, DE MERCADORIAS CONSTANTES NOS CAPÍTULOS 2, 14 E 17 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, SUJEITAS, PORTANTO, AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO SUBSTITUTO É O REMETENTE, COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. A IRREGULARIDADE RESULTOU DO FATO DE QUE A CONTRIBUINTE DEIXOU DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST E DO FEM OS VALORES DOS DESCONTOS CONCEDIDOS NAS OPERAÇÕES, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ITEM 3 DA ALÍNEA “B” DO INCISO I DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA.** CONSTATOU-SE O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST REFERENTE AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). A IRREGULARIDADE RESULTOU DO FATO DE QUE A CONTRIBUINTE DEIXOU DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST E DO FEM OS VALORES DOS DESCONTOS CONCEDIDOS NAS OPERAÇÕES, CONTRARIANDO O DISPOSTO NO ITEM 3 DA ALÍNEA “B” DO INCISO I DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. LEGÍTIMAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM) E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (24.473/23/1ª – PTA 01.002764175-16 – 06/07/2023).

(...)

Ademais, a nível jurisprudencial, para sua exclusão de valores correspondentes aos descontos incondicionais, necessário que se prove,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inequivocamente, que o benefício auferido com os referidos descontos ou bonificações foram efetivamente repassados para o consumidor final.

Nesse contexto, à Impugnação não foram anexadas provas de que os descontos, mesmo que incondicionais, tenham sido usufruídos pelos consumidores finais, de forma que o preço cobrado destes tenha sofrido os efeitos dos descontos ou bonificações ou seus efeitos tenham sido aproveitados pelos consumidores finais.

Assim, se não houver essa demonstração pela Impugnante, correta a exigência de ICMS/ST sobre descontos incondicionais ou bonificações.

Esse foi o entendimento consolidado pelo Conselho de Contribuintes de Minas Gerais - CCMG, por meio do Acórdão 24.473/23/1ª.

Quanto ao paradigma jurisprudencial citado pela empresa Impugnante, proferido pelo Superior Tribunal Justiça - STJ, qual seja o Tema nº 201 (RE 593.849/MG), o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, por determinação normativa, por expressa disposição constitucional, adota o entendimento que somente os julgados em Controle Concentrado de Constitucionalidade (Ação Declaratória de Constitucionalidade/ADC e Ação Direta de Inconstitucionalidade/ADI - § 2º do art. 102 da CR/88) e as Súmulas Vinculantes (art. 103-A da CR/88) são de observância obrigatória pela Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Desse modo, as decisões proferidas em sede de recurso extraordinário, ainda que em regime de repercussão geral, ou em sede de recurso especial, ainda que em regime de recursos repetitivos, e as súmulas, editadas tanto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quanto pelo STJ, não geram efeitos vinculantes aptos a ensejar sua observância pelo estado de Minas Gerais, quando este não for parte na ação.

Nesse sentido, havendo norma expressa na legislação estadual em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial apresentado pela empresa Impugnante, não há como acolher a pretensão da Contribuinte, nessa esfera de julgamento.

Cumprido registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Ressalta-se que, além do ICMS/ST não recolhido pela Autuada, exigiu-se a correspondente multa de revalidação, bem como a citada multa isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a multa de 100% (cem por cento) capitulada no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor do imposto, a título de substituição tributária (ICMS/ST) efetuado pela Autuada.

Já a multa capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória, (consignação à menor da base de cálculo do imposto).

Confira-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

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

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

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:

(...)

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;

(...)

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

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 Alexandre Périssé de Abreu e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CSP

24.587/23/1ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 26/12/2023 - Cópia WEB

8