

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.608/23/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002800330-85
Impugnação: 40.010155992-21
Impugnante: Recalto Pneus Ltda
IE: 480116016.00-60
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – FRETE TRANSFERÍVEL AO ADQUIRENTE. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST em razão da não recomposição da base de cálculo do ICMS/ST para incluir o valor do frete transferível ao adquirente pelo substituto tributário, infringindo ao disposto no inciso III do § 2º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as 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 recolhimento a menor de ICMS/ST incidente em operações de entradas interestaduais de pneus e câmaras de ar, em razão da falta de recolhimento, pelo destinatário, da parcela do ICMS/ST incidente sobre o valor do frete, na condição em que o serviço de transporte, por contratado sob a condição FOB, não foi incluído na base de cálculo da Substituição Tributária pelo remetente. Infringência ao disposto no art. 19, § 2º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/05/18 a 31/12/21.

Exige-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 21/40, contra a qual a Fiscalização, manifesta-se págs. 54/60.

A 2ª Câmara de Julgamento determina a realização de diligência de págs. 61, que resulta na resposta do Fisco às págs. 62/67, requerendo, ao final, a procedência do lançamento.

Aberta vista para a Impugnante, que não se manifesta.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui a nulidade do lançamento.

Afirma que o Auto de Infração não atende os requisitos previstos no art. 89 do RPTA, uma vez que não contém uma fundamentação clara e precisa da inconsistência e que o valor cobrado não foi apurado corretamente.

Alega que ao receber a planilha de cálculos elaborada pelo agente fiscal e o Auto de Infração ficou na dúvida, uma vez que a fundamentação da infração não espelha a realidade, tendo em vista que sempre incluiu o frete na base de cálculo do ICMS/ST.

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.

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.

Ademais a infringência do art. 19, § 2º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, capitulada no e-PTA, encontra-se solidamente delimitada no art. 13, § 19, item 2, da Lei nº 6.763/75, também constante no e-PTA. Examine-se:

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 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 re-ferente 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

(Grifou-se).

Assim, o termo “somatório” engloba todas as alíneas. Não há que se falar em ausência de fundamentação. A legislação infraconstitucional do RICMS/02 traz a previsão da lei estadual, o que demonstra a perfeita sintonia entre art. 13, § 19, item 2, da Lei nº 6.763/75 e o art. 19 do Anexo XV do RICMS/02. Confira-se:

RICMS/02

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:

(...)

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;

(...).

Quanto ao questionamento acerca da planilha de cálculos elaborada pelo Agente fiscal e a menção de que sempre incluiu o frete na base de cálculo do ICMS/ST, informa-se que elas se confundem com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

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.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS/ST incidente em operações de entradas interestaduais de pneus e câmaras de ar, em razão da falta de recolhimento, pelo destinatário, da parcela do ICMS/ST incidente sobre o valor do frete, na condição em que o serviço de transporte, por contratado sob a condição FOB, não foi incluído na base de cálculo da Substituição Tributária pelo remetente. Infringência ao disposto no art. 19, § 2º, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, no período de 01/05/18 a 31/12/21.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se o ICMS/ST e a Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A Autuada insurge-se contra a previsão legal de cobrança do ICMS/ST sobre o frete, aos seguintes argumentos, em síntese:

- assegura que, uma vez que na base de cálculo da nota fiscal não se encontra o valor do frete, realiza mensalmente o cálculo das diferenças e o valor é recolhido dentro do prazo;

- aduz que se o substituto tributário não efetua o transporte da mercadoria, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS/ST, mormente quando o serviço de transporte é realizado ou contratado pelo substituído tributário;

- defende que, para fins de substituição tributária, a base de cálculo do ICMS será acrescida do montante dos valores referentes ao frete somente nos casos em que o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado;

- afirma que a legislação mineira atribuiu ao destinatário a responsabilidade pelo recolhimento de parcela do imposto correspondente ao frete em oposição ao que dispõe a Lei Complementar nº 87/96.

Inicialmente, registra-se que o frete integra a base de cálculo do ICMS/substituição tributária, como se depreende do disposto no art. 8º, inciso II, alínea “b”, da 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;

(...)

Nesse contexto, cabe trazer à colação a legislação mineira de regência da matéria, 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. Examine-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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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. (Grifou-se)

E, conforme disposto no item 3 da alínea “b” do inciso I do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é, em relação às operações subseqüentes, tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, **frete**, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquias e de 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 submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 do referido Anexo XV e observado o disposto nos §§ 5º a 8º do aludido art. 19.

Veja-se, portanto que a previsão da legislação mineira sobre o assunto não constitui nova hipótese de incidência do imposto, mas sim, legislação infraconstitucional conforme a lei nacional.

Importante destacar, ainda, que em se tratando de frete FOB, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST relativo à parcela do serviço de transporte recai sobre o destinatário, na forma prevista no inciso III do § 2º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 19 (...)

(...)

§ 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguro ou outro encargo, acrescido do percentual de margem de valor agregado estabelecido para a respectiva mercadoria.

No que tange à sujeição passiva, conforme o art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, a responsabilidade pelo pagamento do imposto não recolhido ou recolhido a menor pelo remetente, passa a ser também do destinatário. Confira-se a redação:

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

(...).

Em relação às decisões judiciais, verifica-se que, diversamente do pretendido, elas não endossam a tese da Impugnante, por tratar-se de situações fáticas diversas.

Lado outro, a Impugnante informa que, uma vez que na base de cálculo da nota fiscal não se encontra o valor do frete, realiza mensalmente o cálculo das diferenças e o valor é recolhido dentro do prazo.

Acrescenta que, em revisão dos cálculos do ICMS/ST sobre o frete constatou que realmente houve uma falha ao calcular a base de cálculo do ICMS, uma vez que foi incidido redução de alíquota no valor do frete indevidamente, sendo que tal redução é devida apenas ao valor dos produtos.

Veja-se que a Impugnante concorda com o Fisco no sentido de que a redução de base de cálculo constante do Convênio ICMS nº 6/09 é somente para os produtos classificados nas posições 40.11 – Pneumáticos Novos de Borracha, não incidindo sobre o valor do frete e admite erro nos seus cálculos.

Ademais, o fato de a Autuada recolher mensalmente um valor a título de ICMS/ST foi observado e considerado pelo Fisco, conforme planilha DCM, do anexo 1.

A respeito dos valores pagos pela Contribuinte, eliminando quaisquer dúvidas, importante trazer as explicações adicionais feitas pela Fiscalização:

(...) a Fiscalização só abateu os valores recolhidos, os quais, o contribuinte apresentou recolhimentos detalhados por nota, sendo que, os valores grifados em azul nos anexos de 2 a 5 do e-PTA, no valor total de R\$ 2.243,72, não foram considerados por se tratar de recolhimentos referentes a documentos fiscais que não fazem parte desse trabalho

Em maio e junho de 2019 o contribuinte fez recolhimentos no valor total de R\$ 456,04, sendo que, estes valores não constam das planilhas detalhadas por notas do contribuinte – Anexo 3 – fls. 12 do e-PTA – Recolhimentos ST 2019, e como não estão vinculados

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a nenhum documento fiscal cobrado neste e-PTA, eles não foram considerados para abatimento das diferenças apuradas

Portanto, todos os valores pagos a título de ICMS/ST relativos aos documentos autuados foram considerados e abatidos do cálculo do crédito tributário devido. Lado outro, não há que serem abatidos os valores não afetos aos documentos fiscais ora autuados.

Correta, portanto, a exigência do ICMS/ST não recolhido, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª 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 Antônio César Ribeiro e Tarcísio Andrade Furtado.

Sala das Sessões, 06 de dezembro de 2023.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor