

Acórdão: 25.027/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003535634-37
Impugnação: 40.010157576-17
Impugnante: Maqnelson Agrícola Ltda
IE: 702998690.00-35
Proc. S. Passivo: Fernanda Cristina Rodrigues de Moraes
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO – FRETE FOB. Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST, em função da não inclusão do valor do frete, cláusula FOB, nos termos do art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, c/c § 2º, inciso III, do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. 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 a constatação, mediante conferência de arquivos eletrônicos e documentos fiscais, de que a Autuada, no período de junho de 2019 a junho de 2023, não recolheu o ICMS/ST, em decorrência da falta de inclusão do valor do frete FOB (“Free on board”), constante em CT-e (Conhecimento de Transporte eletrônico), na base de cálculo da substituição tributária, em operações interestaduais com mercadorias consignadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

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 Impugnação, tempestivamente e por sua procuradora regularmente constituída, às págs. 45/53 dos autos, contra a qual a Fiscalização se manifesta às págs. 101/105.

DECISÃO

Da Preliminar

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

Afirma que a conduta adotada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG carece de amparo jurídico e vai de encontro à legislação e à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

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.

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 acima relatado, a autuação versa sobre a constatação, mediante conferência de arquivos eletrônicos e documentos fiscais, de que a Autuada, no período de junho de 2019 a junho de 2023, não recolheu o ICMS/ST, em decorrência da falta de inclusão do valor do frete FOB, constante em CT-e, na base de cálculo da substituição tributária, em operações interestaduais com mercadorias consignadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

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

A Autuada inicia sua defesa discorrendo acerca das modalidades de frete, especialmente sobre o frete CIF (“*Cost, insurance and freight*”) e o frete FOB. Ao distinguir essas duas espécies, afirma que não se pode incluir na base de cálculo do ICMS/ST o frete FOB.

Argumenta que o RICMS/02 é uma norma infralegal, motivo pelo qual não pode contrariar a Lei Complementar (LC) nº 87/96, assim como ampliar e/ou distorcer a base de cálculo do ICMS, sob pena de afronta ao princípio da reserva legal.

Nesse ponto, aduz que a incidência do ICMS/ST impugnado é ilegal, baseado no art. 8º, inciso II, alínea “b”, e no art. 13, § 1º, inciso II, alínea “b”, ambos da Lei Complementar nº 87/96.

Segundo a Impugnante, não há que se falar na integração do valor do frete à base de cálculo do tributo nas hipóteses em que o transporte de mercadorias for de responsabilidade do substituído tributário, pois essa quantia não estaria refletida no valor da mercadoria e não seria repassada ao consumidor, por não ser suportada pelo substituto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entende que o frete FOB escapa de qualquer interferência do substituto tributário (efetivo contribuinte do ICMS), por não integrar efetivamente o transporte de mercadorias.

Salienta que a inclusão do valor do transporte de mercadorias nos casos em que a despesa for arcada pelo substituído não encontra respaldo na legislação de regência do ICMS e vai de encontro à disciplina geral do imposto.

Apresenta entendimento do STJ sobre a não integração de frete não contratado e ordenado pelo remetente na base de cálculo do ICMS/ST, assim como jurisprudência do TJMG.

Conclui afirmando que inexistente relação jurídica que imponha ao dever de recolher o valor complementar do imposto, relativo à parcela do frete não incluído na base de cálculo do ICMS/ST pelo contribuinte substituto.

Observa-se que o principal argumento da Impugnante é de que o valor do frete somente seria incluído na base de cálculo do ICMS/ST em se tratando de frete sob a cláusula CIF, situação essa que não se aplica no presente caso, por ser transporte efetuado sob a cláusula FOB.

Todavia, em que pese a defesa desenvolvida, tal argumento não merece acolhida, pelos motivos a seguir expostos.

Primeiramente, cumpre registrar que o frete integra a base de cálculo do ICMS/ST, como se depreende do disposto no art. 8º, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar nº 87/96:

LC 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:

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:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

(Destacou-se)

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 subsequentes, tratando-se de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, a seguinte:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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, 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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(Destacou-se)

Importante destacar 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:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

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.

(...)

(Destacou-se)

Portanto, correta a exigência do ICMS/ST, em face do não recolhimento do montante referente ao frete, incidente sobre o transporte das mercadorias entradas no estabelecimento do destinatário mineiro, acrescido da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

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.

(...)

A propósito, no tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa SELIC, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c o § 3º do art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

adotados para correção dos débitos fiscais federais.

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(...)

Quanto às assertivas de ilegalidade trazidas pela Defesa, cumpre 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, inciso I, da Lei nº 6.763/75 (e do art. 110, inciso I, do 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;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a prefacial de nulidade arguida. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Cássia Adriana de Lima Rodrigues (Revisora), Dimitri Ricas Pettersen e Emmanuelle Christie Oliveira Nunes.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2024.

Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora

m/D

25.027/24/3ª