

“Tributação da Indústria na Jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas”

Seminário FIESP

Fábio Henrique Bordini Cruz
Juiz da Câmara Superior do TIT

14.08.2019

Painel III: ICMS-ST

Jurisprudência do TIT nas questões
de Substituição Tributária

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Substituição Tributária de operações subsequentes.

Temas:

- 1. Enquadramento da mercadoria na substituição tributária.**
- 2. Base de cálculo: divulgação dos critérios por Portarias CAT.**

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

1. Enquadramento da mercadoria na ST - critérios

- Descrição e NCM/SH
- Finalidade x destinação da mercadoria

Decisões Normativas CAT - 05 e 06/09

Resposta CT 19592/2019

- Deve-se observar a descrição do produto e sua classificação NCM/SH, considerando-se a finalidade para a qual fora concebido e fabricado, independente da atividade do remetente ou da destinação a ser dada pelo adquirente.

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Exemplos - Enquadramento da mercadoria na ST:

Materiais de Construção:

Tubos de cobre NCM 7411.10.10 e 74.12

Art. 313-Y, §1º, item 27 do RICMS

Decisão TIT AIIM nº 4.013.162-2:

Trecho da Ementa: *"ICMS - Falta de pagamento do imposto por GRE em operações sujeitas ao Regime de Substituição Tributária. Necessário o recolhimento antecipado do imposto em regime de substituição tributária na entrada no estabelecimento paulista das mercadorias (**Tubos de Cobre**) advindas de outras unidades da Federação que não celebraram protocolo com o Estado de São Paulo. Os produtos estão classificados nos documentos fiscais no código **NCM 74.11.10.10**, exatamente o constante no item 27, §1º, do art. 313-Y do RICMS/00. Aplicação da Decisão Normativa CAT 06/2009. Os Tubos de Cobre têm como uma de suas **finalidades** o uso em instalações na construção."* (RO, 6ª Câmara, v.u.)

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Exemplos - Enquadramento da mercadoria na ST:

Materiais de Construção:

Tubos de cobre (NCM 7411.10.10 e 74.12).

Art. 313-Y, §1º, item 27 do RICMS.

Decisão TIT AIIM nº 4.013.163-4:

Ementa: *"ICMS. Falta de pagamento, por guia especial, na aquisição de mercadoria (**tubos de cobre**) sujeita ao ICMS-ST, nos termos do art. 426-A do RICMS/00. No caso, **a substituição tributária alcança a mercadoria, por sua característica, independente da destinação que lhe seja dada pelo adquirente.** Decisão Normativa CAT 06/2009. (...) Recurso Especial do contribuinte parcialmente conhecido e não provido."* (Câmara Superior, 31.10.17, v.u.)

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Exemplos - Enquadramento da mercadoria na ST:

Produtos de Limpeza: Desinfetantes (NCM 3808.94). Art. 313-K, §1º, item 11 do RICMS (Revogado a partir de 01.01.16).

Decisão TIT AIIM nº 4.020.249-5:

Infração: *"Deixou de pagar o ICMS ..., na qualidade de substituto tributário, por se tratar de saídas internas de **materiais de limpeza (desinfetantes, detergentes, sabões, etc.)**, conforme **artigo 313-K** do RICMS/00 ..., que remeteu sem retenção do imposto."*

Decisão: Embora desinfetante, o produto possui **finalidade** germicida de uso agropecuário, portanto isento, nos termos de norma específica (Art. 41, I, Anexo I, RICMS).

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

2. Base de cálculo da ST:

Portarias CAT divulgam os valores / índices para a formação da base de cálculo da ST (IVA Setorial, Preço Final a Consumidor, MVA etc.)

Normas:

- LC 87/96, art. 8^a, inciso II e §6^o.
- Lei 6.374/89, Artigos 28, 28-A, 28-B e 28-C
- Portarias CAT: divulgam os valores / índices para a formação da base de cálculo para os diversos segmentos sujeitos à ST.

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

LC 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.

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

LC 87/96:

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

§ 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.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

LC 87/96:

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

§ 4º *A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput [MVA] 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.*

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

LC 87/96:

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

§ 6º *Em substituição ao disposto no inciso II do caput [MVA], 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 [levantamento apresentado pelas entidades]. (Redação dada pela Lcp 114 de 16.12.2002)*

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST: **Lei nº 6.374/89**

Artigo 28 - *No caso de sujeição passiva por substituição, com responsabilidade atribuída em relação às operações ou prestações subsequentes, a base de cálculo será o preço final a consumidor, único ou máximo, autorizado ou fixado por autoridade competente. (Redação dada ao artigo pela Lei 12.681/07, de 24-07-2007; DOE 25-07-2007)*

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

Lei nº 6.374/89

Artigo 28-A - *Na falta de preço final a consumidor, único ou máximo, autorizado ou fixado por autoridade competente, a base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária em relação às operações ou prestações subsequentes será:*

I - o valor da operação ou prestação praticado pelo sujeito passivo por substituição tributária ou pelo contribuinte substituído intermediário, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao adquirente, acrescido do valor resultante da aplicação de percentual de margem de valor agregado estabelecido conforme disposto no artigo 28-C;

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

Lei nº 6.374/89

Artigo 28-B - *Em substituição ao disposto no artigo 28-A, a legislação poderá fixar como base de cálculo do imposto em relação às operações ou prestações subsequentes a média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados no mercado considerado, apurada por levantamento de preços, ainda que por amostragem ou por meio de dados fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores.*

§ 3º - *Para os fins estabelecidos neste artigo, a Administração Tributária poderá utilizar os dados fornecidos por contribuintes de um determinado setor da economia, em atendimento a obrigações acessórias, fixadas na forma da legislação.*

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST: **Lei nº 6.374/89**

Artigo 28-C - *Para fins de estabelecimento do percentual de margem de valor agregado a que se refere o artigo 28-A, o levantamento de preços previsto no artigo 28-B deverá apurar também:*

I - *o preço de venda à vista no estabelecimento fabricante ou importador (...)*

II - *o preço à vista no estabelecimento atacadista (...)*

Obs.: MVA - preços obtidos em levantamento - relação percentual entre os valores apurados relativamente:

- 1. ao item 1 do § 1º do artigo 28-B e o inciso I;*
- 2. ao item 1 do § 1º do artigo 28-B e o inciso II.*

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Base de cálculo da ST:

Portarias CAT (exemplos)

Materiais de Construção: IVA Setorial (Port. CAT 32/19)

Produtos de Limpeza: IVA Setorial (Port. CAT 22/17)

Perfumaria e Higiene Pessoal: IVA Setorial (Port. CAT 02/18)

Cerveja e Chope: Valores em R\$ (Port. CAT 35/19 - Pesquisas FIPE e Fundacte)

Energéticos e Isotônicos: Valores em R\$ (Port. CAT 33/19 - Pesquisas FIPE e Fundacte)

Medicamentos: Preço Máximo ao Consumidor divulgado pela CMED – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, aplicando-se os percentuais de descontos conforme a categoria do medicamento.

– Não havendo PMC: IVA Setorial (Port. CAT 94/17).

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

Situação: se o valor da operação própria do substituto for igual ou superior ao preço final ao consumidor → a BC ICMS-ST será calculada com base em MVA.

Exemplos: Cerveja, Chope, Energéticos e Isotônicos.
Outras bebidas alcoólicas.
Medicamentos (acima de determinado % do preço).

Alegação: o critério de fixação da Base de Cálculo não pode ser estabelecido ou modificado por Portaria.

Decisões TIT/CS: as Portarias apenas divulgam os valores e índices autorizados pela LC 87/96 e Lei 6.374/89 (ex.: AIIM 4.023.505-1, AIIM 4069042-8).

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

AIIM 4.007.433-0 (cervejas e energéticos)

Ementa "ICMS. Falta de pagamento do imposto na qualidade de substituto tributário por solidariedade. Valor das operações próprias do remetente foi igual ou superior aos preços finais ao consumidor estabelecidos em Portarias CAT. Ilegalidade das portarias não verificada, eis que estas guardam consonância com a Lei Complementar 87/96 e com a Lei nº 6.374/89. Apelo fazendário conhecido e provido. Os autos devem retornar à instância "a quo" para apreciação das alegações preliminares constantes do Recurso Ordinário. (REsp, j. 06/05/2016. v.u.)

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

AIIM 4.069.042-8 (cervejas e refrigerantes)

Ementa "ICMS-ST – Deixar de pagar – Erro na determinação da base de cálculo – Valores das operações próprias iguais ou superiores aos preços finais ao consumidor – Aplicação da Margem de Valor Agregado – Art. 8º, I, da LC 87/96 e Art. 28-A da Lei 6.374/89 – Recurso Especial do contribuinte conhecido e não provido." (REsp, j. 20.02.2018 – v.u.)

Painel III: Jurisprudência do TIT nas questões de Substituição Tributária

AIIM 4.023.505-1 (cervejas e refrigerantes)

Excerto ementa: "Os valores indicados para as mercadorias nas Portarias CAT n.º (...) não caracterizam como um ato de fixação de preço final ao consumidor por órgão público competente (art. 8º, § 2º, da LC n.º 87/96; art. 28, da Lei n.º 6.374/89, e; art. 40-A, do RICMS/00). A Fazenda Estadual não possui dia[sic] competência. A finalidade foi indicar a "Pauta Fiscal". Verificado o descumprimento de um dos requisitos legais, a própria norma complementar com fundamento no art. 28-A e 28-B, da Lei n.º 6.374/89 (art. 8º, II, § 6º, da LC n.º 87/96), veda a escolha da Pauta Fiscal nestas operações sob o regime da substituição tributária, sendo que a base de cálculo retorna àquela indicada na regra geral." (REsp, j. 11.04.2019 – v.u.)

Obrigado

Fábio Henrique Bordini Cruz
14.08.2019