

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.438/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000170250-42
Impugnação: 40.010130130-92
Impugnante: DLD Comércio Varejista Ltda
IE: 186044471.02-32
Proc. S. Passivo: Cíntia Geralda da Silva/Outro(s)
Origem: DF/Governador Valadares

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado o recolhimento a menor do ICMS/ST, motivado pela não utilização de Margem de Valor Agregado nas aquisições de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e 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, no período de janeiro a junho de 2009, haja vista que o contribuinte deixou de aplicar, no cálculo do imposto, a Margem de Valor Agregado (MVA) na forma ajustada, conforme determina o §5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, nas aquisições interestaduais das mercadorias relacionadas nos itens 18, 22, 29, 30, 31 e 32 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigem-se ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 10/27, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 41/44, refuta as alegações da defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatório, o Fisco constatou que a Autuada recolheu valor a menor a título de ICMS/ST, no período de janeiro a junho de 2009, haja vista que deixou de aplicar, no cálculo do imposto, a Margem de Valor Agregado (MVA) na forma ajustada.

As mercadorias em questão estão relacionadas nos itens 18, 22, 29, 30, 31 e 32 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A infração apontada pelo Fisco tem por respaldo legal o § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, que, com a redação vigente à época, preceituava, *in verbis*:

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

§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos itens 11, 14, 15, 18 a 24 e 29 a 41, da Parte 2 deste Anexo, quando a alíquota interna for superior à interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + MVA - ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ", onde:"

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

IV - ALQ intra é o coeficiente correspondente à alíquota prevista neste Estado para as operações subsequentes alcançadas pela substituição tributária.

A Autuada se insurge contra o feito fiscal, alegando que a MVA (margem de valor agregado) ajustada não equaliza o montante do imposto e, conseqüentemente o preço final de mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros Estados.

Segundo a Impugnante a MVA já representa uma projeção do preço final que alcançará a mercadoria na venda ao consumidor, sendo desnecessária a instituição da MVA ajustada.

Entretanto os números não sustentam a tese da defesa, conforme manifestação do Fisco, que transcreve-se a seguir, com pequenas alterações de estilo.

De acordo com a exposição de motivos do encaminhamento da minuta do Decreto nº 44.894/08, a adoção da MVA ajustada decorre da necessidade de se reduzir a vantagem competitiva dos contribuintes situados em outras unidades federadas, cuja operação própria é tributada pela alíquota interestadual de 12% (doze por cento) ao comercializarem mercadorias para adquirentes mineiros. Isso porque na operação interna, a operação própria do remetente é tributada pela alíquota de 18% (dezoito por cento).

Assim, para ambos os casos, se a MVA permanecer a mesma, o ICMS da operação própria, ao ser incorporado no preço da mercadoria, provocará um preço final

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

significativamente menor quando a alíquota da operação própria for 12% (doze por cento). Para evitar esta vantagem financeira, em razão da origem da mercadoria, houve a necessidade de se adotar a MVA ajustada para que o preço final resultante, em ambos os casos, ficasse idêntico.

Tal situação fática pode ser exemplificada da seguinte forma:

1. suponha a existência de dois contribuintes fabricantes de determinada mercadoria, sujeita à ST interna, um localizado em Minas Gerais e outro no Espírito Santo;
2. adota-se que ambos tenham o mesmo custo de produção dessas mercadorias da ordem de R\$ 88,00 (oitenta e oito reais), entendendo como custo de produção toda a agregação de valor à mercadoria sem a inclusão do ICMS;
3. sabendo-se que o montante do imposto integra sua base de cálculo (§15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75), o ICMS deverá ser calculado e integrado na base de cálculo da operação própria praticadas pelos remetentes com destino a contribuintes varejistas mineiros;
4. na hipótese em que a alíquota interna é de 18% (dezoito por cento) e a MVA de 40% (quarenta por cento) tem-se: a base de cálculo da operação própria (BC_{OP}) do contribuinte mineiro seria de R\$107,32 ($88/0,82$) e a base de cálculo da substituição tributária (BC_{ST}) seria de R\$150,24 ($107,32*1,40$). Por sua vez, o contribuinte capixaba teria BC_{OP} de R\$100 ($88/0,88$) e BC_{ST} de R\$140,00 ($100*1,4$). Logo o contribuinte mineiro teria um $ICMS_{OP}$ de R\$19,32 e $ICMS_{ST}$ de R\$7,73, enquanto o capixaba teria um $ICMS_{OP}$ de R\$12,00 e um $ICMS_{ST}$ de R\$13,2. Ou seja, o contribuinte mineiro pagaria R\$27,04 de ICMS, valor este R\$1,86 maior que os R\$25,20 arcados pelo contribuinte capixaba.

Como se pode observar é necessário que se ajuste a MVA de forma que a competitividade entre os contribuintes se estabeleça. Assim, utilizando as definições e mandamentos do RICMS/02 é possível obter o coeficiente de ajuste da MVA (Caj MVA):

1. $Caj\ MVA = (ALQ\ intra - ALQ\ inter)/(1 - ALQ\ intra)$
2. o Caj MVA para o exemplo citado seria de 7,3171. Ajustando a MVA tem-se:
3. $MVA_{AJ} = MVA + [7,3171 \times (1 + MVA)]$

Portanto, a MVA_{AJ} é de 50,24. Aplicando-se a MVA_{AJ} sobre o valor da operação do contribuinte capixaba (R\$100,00), obtem-se uma BC_{ST} idêntica ao do contribuinte mineiro, ou seja, R\$150,24 ($100 \times 1,5024$), tendo como resultado um $ICMS_{ST}$ no valor de R\$ 27,04 (vinte e sete reais e quatro centavos).

Veja que com esse ajuste ambos os contribuintes são onerados com a mesma carga tributária de ICMS de R\$ 27,04 (vinte e sete reais e quatro centavos), obtendo-se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

a equalização do preço final de mercadoria sujeita à substituição tributária (ST) adquirida em outra unidade da Federação com uma aquisição interna da mesma.

A Autuada complementa sua discordância aduzindo que nas operações com mercadorias contempladas com o benefício fiscal de redução de base de cálculo, por exemplo, a aplicação da MVA ajustada geraria uma vantagem competitiva para o fornecedor mineiro, ferindo o disposto no art. 152 da CF/88.

Preliminarmente, destaca-se que a discussão em tese relativa a situações de redução da base de cálculo não produz seus efeitos, visto que a Impugnante não traz qualquer situação, a ela aplicável, com essa especificidade. Outrossim, a discussão quanto à uma possível ofensa à Constituição Federal é vedada a este Órgão Julgador, nos termos do art. 182 do Lei nº 6.763/75.

Destaca-se que igual posicionamento é pertinente ao entendimento esposado pela Autuada de ser inconstitucional a “majoração do imposto por meio de Decreto, haja vista o princípio constitucional da legalidade”.

Na impugnação contesta-se a exigência da multa de revalidação, sob o argumento de que em nenhum momento houve falta de pagamento ou o pagamento a menor de imposto.

Ora, a própria impugnação, quanto ao mérito da autuação, é suficiente para elidir tal informação na medida em que defende como correta a aplicação da MVA em detrimento da MVA ajustada. E, considerando que restou demonstrada a legalidade da aplicação da MVA ajustada, não há como discordar das exigências fiscais.

No tocante aos argumentos de efeito confiscatório da multa de revalidação, melhor sorte não assiste à Autuada, consoante decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das signatárias, os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor) e Bruno Antônio Rocha Borges.

Sala das Sessões, 23 de novembro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

AV

CC/MG