

Acórdão: 22.449/17/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000664149-10
Impugnação: 40.010143122-12
Impugnante: Miolo Wine Group Vitivinicultura S/A
IE: 001099742.00-81
Proc. S. Passivo: André Barros de Moura/Outro(s)
Origem: DGP/SUFIS - NCONEXT - RJ

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Impugnante, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS n.º 96/09, em relação a operações com mercadorias, relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente até 31 de dezembro de 2015), destinadas a contribuintes mineiros, em razão da formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária, ao não aplicar a Margem de Valor Agregado - MVA Ajustada. Infração caracterizada nos termos do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de que a ora Impugnante, localizada em Bento Gonçalves/Rio Grande do Sul, substituta tributária por força do Protocolo ICMS n.º 96/09, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido pelas saídas subsequentes (ICMS/ST) quando das remessas a contribuintes mineiros de bebidas alcoólicas (Vinhos, cavas, champagnes, espumantes, filtrados doces, proseccos, sangria e sidras, importados; vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais; vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais.), mercadorias constantes do item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, pela formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) ao não aplicar a Margem de Valor Agregado Ajustada (MVA Ajustada).

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, por seus representantes legais e procurador regularmente constituído, Impugnação tempestiva às fls. 50/59 (frente e verso), em síntese, aos seguintes argumentos:

- conceitua a MVA Ajustada citando o art. 8º da Lei Complementar 87/96;
- no caso das operações interestaduais, os estados determinaram que a MVA interna deveria ser ajustada, considerando-se as alíquotas do estado de destino e a alíquota interestadual, sendo que, em Minas Gerais tal questão é tratada no art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02;
- o objetivo de se ajustar a MVA é evitar diferenciações de preços e até mesmo concorrência entre empresas de Estados diferentes por que poderiam ser favorecidas ou prejudicadas em razão da alíquota incidente na operação. Com o ajuste, o preço de custo de compra de uma mercadoria dentro ou fora do Estado tende a ser o mesmo, se considerarmos somente os aspectos de ICMS. Portanto, a utilização da MVA Ajustada somente se justifica quando há diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna;
- cita a Orientação Tributária DOLT/SUTRI n.º 001/08;
- no período fiscalizado o RICMS/02 estabelecia a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) para as mercadorias objeto da presente ação fiscal, mas no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, havia previsão de redução de base de cálculo para a saída interna de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a contribuinte do ICMS correspondente à aplicação de multiplicador opcional de 12% (doze por cento);
- assim, em relação às mercadorias fiscalizadas o que se observa é que a alíquota incidente nas operações internas era igual à alíquota incidente na operação interestadual, ou seja, 12% (doze por cento);
- o objetivo da criação da MVA Ajustada foi a eliminação de vantagem concorrencial de índole tributária decorrente da localização do contribuinte, tratando-se da aplicação do princípio constitucional que impede o estabelecimento de tratamento tributário diferenciado em razão da procedência ou do destino da mercadoria, princípio este expressamente consignado no art. 152 da Constituição da República;
- cita doutrina e jurisprudência sobre o tema;
- assim sendo, em se tratando de produtos sujeitos à sistemática da substituição, cuja carga tributária interna seja superior à alíquota aplicável nas operações interestaduais destinadas a este Estado (12%), para efeitos de apuração de base de cálculo com utilização de margem de valor agregado, faz-se necessário o ajuste da mesma à alíquota interestadual aplicável, de sorte a anular a dita distorção, sob pena de inaceitável discriminação em desfavor dos contribuintes mineiros;
- referida situação não se observa, todavia, na hipótese em que a carga tributária interna é equivalente àquela incidente na operação interestadual, caso em que

a adoção da MVA Ajustada, ao invés de combater a distorção concorrencial, acaba por gerá-la, como no caso presente caso;

- assim, caso fosse adotada a MVA Ajustada, conforme pretende a Fiscalização, o contribuinte responsável pela apuração e pelo recolhimento do ICMS/ST relativo às operações subseqüentes que, por presunção legal, ocorrerão neste estado, não gozariam do benefício concedido, ao contrário das empresas localizadas em Minas Gerais que promovessem operações internas com as mesmas mercadorias, ocasionando, assim, prejuízos à posição concorrencial dos primeiros;

- cita os Acórdãos n.ºs 20.777/13/3ª e 20.410/12/3ª;

- cita a Cláusula 7ª, § 2º do Protocolo Confaz n.º 96/09 afirmando que Minas Gerais somente poderia exigir a aplicação da MVA Ajustada para equalizar a carga tributária, quando houvesse diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, o que não ocorre no presente caso;

- ainda que se entenda que é possível em tese a aplicação da MVA ajustada, o que se admite apenas por argumentação, é certo que a mesma deve ser afastada em face da clara impropriedade da forma de sua instituição;

- cita os arts. 146 da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional afirmando que o Decreto n.º 46.114/12, vigente a partir de 1º de janeiro de 2013 e que alterou o Regulamento do ICMS (RICMS), para passar a exigir a MVA Ajustada na apuração da base de cálculo do ICMS, configura majoração de tributo sem edição de lei para alicerçar a exigência, mostrando-se maculado de inconstitucionalidade;

- na Lei Complementar n.º 87/96 e na Lei Estadual n.º 6.763/75 encontra-se prevista a inclusão na base de cálculo do ICMS/ST da margem de valor agregado, mas não há previsão acerca da sua forma ajustada;

- se a margem de valor agregado está sendo calculada de forma diversa da indicada na legislação que rege a matéria, e mais, se a fórmula de cálculo foi estabelecida por decreto, resta evidente a violação ao princípio da legalidade tributária;

- cita decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema;

- a multa de revalidação somente será devida, nos termos do art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, quando se constatar a ausência de recolhimento do tributo no todo ou em parte;

- desse modo, como no caso, não há que se falar em tributo que deixou de ser recolhido, inexistente também a possibilidade de exigência de multa de revalidação;

- também não há como ser penalizada com a multa prevista no inciso VII, art. 55 da Lei n.º 6.763/75 (multa isolada), vez que, inexistindo o descumprimento de obrigação tributária, também não tem lugar a exigência das penalidades;

- as multas tributárias, ora discutidas, somente tem sentido de ser aplicadas se as condutas realizadas implicarem em prejuízo ao erário, seja diretamente, através do recolhimento a menor de tributos, seja indiretamente, pelo óbice à fiscalização e a conseqüente possibilidade de inadimplemento da obrigação tributária principal;

- no caso, não estão presentes as razões que efetivamente ensejariam a punição porque não houve falta ou insuficiência de recolhimento do ICMS/ST e não se verifica prejuízo ao erário, comprovada a boa-fé objetiva do contribuinte;

- cita doutrina sobre o tema das multas;

- ainda que se considerem aplicáveis as multas no caso concreto, prevalece a impossibilidade de apenação tão severa com base nos princípios da vedação ao confisco e da capacidade contributiva;

- confiscatória é a exigência de multa equivalente a 100% (cem por cento) do imposto supostamente devido (multa de revalidação), cumulada com a multa isolada, calculada no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da diferença exigida;

- cita o art. 145, § 1º de nossa Carta Política e o art. 21 do Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais (Lei n.º 13.515/00).

Ao final, acentua sua total discordância do crédito tributário, requerendo seja acolhida sua impugnação, com o cancelamento do Auto de Infração, ou caso assim não se entenda, sejam adequadas as multas aplicadas. Pede, também, que, tendo em vista a conexão entre o presente PTA e o de n.º 01.000664032-92, os dois tramitem e sejam apreciados em conjunto.

Da Manifestação Fiscal

Em manifestação de fls. 86/93, o Fisco refuta os argumentos da peça de defesa, em resumo, aos fundamentos seguintes:

- em sua manifestação a Impugnante faz alegações que não correspondem à realidade dos fatos, não encontrando respaldo na legislação tributária mineira;

- a Autuada está interpretando equivocadamente a legislação mineira, no que tange o art. 19, § 5º, Parte I do Anexo XV, do RICMS/MG, pois a mercadoria autuada não é produzida por industrial mineiro;

- a luz do item 43 da Parte 1 do Anexo IV ao RICMS/MG, vigente à época dos fatos geradores, a operação não seria beneficiada pela redução de base de cálculo, conseqüentemente o coeficiente da alíquota intra seria maior do que o coeficiente da alíquota interestadual, fazendo-se necessário a utilização da margem de valor agregado ajustada para efeitos da apuração da base de cálculo da substituição tributária;

- a Orientação Tributária DOLT/SUTRI n.º 001/08 foi alicerce para a peça fiscal, pois traz regras para adoção para Margem de Valor Agregado Ajustada;

- a Autuada ainda menciona a Consulta de Contribuintes n.º 034/14, em que a Consulente é contribuinte localizada em Minas Gerais. Importante observar que o entendimento da Superintendência de Tributação, ao exarar esta Consulta, é exatamente o entendimento da Fiscalização, quando lavra a peça fiscal em comento;

- os argumentos da Autuada sobre política tributária, práticas fiscais discriminatórias e fomento de “guerra fiscal”, não devem ser considerados para análise dessa peça fiscal, pois são meramente protelatórios;

- quanto à discordância em relação à aplicação das multas de revalidação e isolada (dita confiscatória), também se mostra equivocada a Impugnante, pois foi constatado o descumprimento concomitante da obrigação tributária principal e da obrigação tributária acessória, sendo correta a aplicação das duas multas, na forma do § 1º do art. 53 da Lei n.º 6.763/75;

- a utilização das multas observa os dispositivos legais capitulados na peça fiscal, sendo importante observar que a Constituição Federal, no art. 150, inciso IV relaciona o conceito de confisco apenas a tributo, corroborada pela definição de tributo contida no art. 5º da Lei n.º 5.172/66;

- as multas têm caráter essencialmente punitivo e, logo, não se classificam como tributo;

- por consequência, não há que se falar em efeito confiscatório diante da correta aplicação de penalidades, quando se verifica infringência à legislação tributária.

Ao final, pede a manutenção do Auto de Infração e a procedência do lançamento do crédito tributário.

Do Parecer da Assessoria do CC/MG

A Assessoria do CC/MG, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 97/127, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe lavrado diante da imputação fiscal de que a ora Impugnante, localizada em Bento Gonçalves/Rio Grande do Sul, substituta tributária por força do Protocolo ICMS n.º 96/09, efetuou a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido pelas saídas subsequentes (ICMS/ST) quando das remessas a contribuintes mineiros de bebidas alcoólicas (Vinhos, cavas, champagnes, espumantes, filtrados doces, proseccos, sangria e sidras, importados; vinhos espumantes e vinhos espumosos nacionais; vinhos, filtrados doces, sangria e sidras, nacionais.), mercadorias constantes do item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, pela formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) ao não aplicar a Margem de Valor Agregado Ajustada (MVA Ajustada).

Exigências de ICMS/ST e das Multas de Revalidação e Isolada previstas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II, § 2º, inciso I e 55, inciso VII, alínea “c”.

A apuração das exigências fiscais encontra-se nos seguintes demonstrativos contidos na mídia eletrônica de fl. 20:

- Anexo II: Relatório de Apuração do ICMS/ST devido (retenção a menor);
- Anexo III: Demonstrativo e Cálculo do ICMS/ST (retenção a menor);
- Anexo IV: Quadro Demonstrativo do Cálculo da Multa Isolada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta, ainda, da referida mídia eletrônica o Anexo V – Planilha do Contribuinte com a classificação dos produtos. Cópias das notas fiscais com retenção a menor do ICMS/ST estão colacionadas às fls. 22/47, por amostragem.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º e na Lei Complementar n.º 87/96, conforme art. 6º, a saber:

Constituição da República:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar n.º 87/96:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Depreende-se da leitura dos dispositivos retro, que os estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias selecionadas.

Assim, devidamente autorizado, o estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei n.º 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

I - alienante ou remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviços de transporte e comunicação ficar sob a responsabilidade do adquirente ou do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinatário da mercadoria, ou do destinatário ou do usuário do serviço;

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

.....

Nestes termos, tratando-se de operação interestadual, como no caso dos autos, o regime de substituição tributária em relação às operações com mercadorias depende de convênio ou protocolo firmado entre os estados envolvidos.

A exigência do ICMS/ST da Impugnante fundamenta-se nos art. 22, inciso II da Lei n.º 6.763/75 (acima reproduzido), art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e Cláusula Primeira do Protocolo ICMS n.º 96/09, *in verbis*:

Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Efeitos de 1º/12/05 a 31/12/15

“Art. 12. O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes.”

Protocolo ICMS n.º 96/09

Cláusula primeira Nas operações interestaduais com as mercadorias listadas no Anexo Único deste protocolo, destinadas aos Estados do Espírito Santo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul ou ao Estado de São Paulo, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS relativo às operações subsequentes.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também em relação ao imposto devido pela diferença entre a alíquota interna e a interestadual, na hipótese de entrada, em estabelecimento de contribuinte, decorrente de operação interestadual de mercadoria destinada a uso ou consumo ou ativo permanente.

A base de cálculo do ICMS/ST foi apurada nos termos do item 3 da alínea “b” do inciso I do *caput* e § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 c/c com a Cláusula Sétima, §2º, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

.....
Efeitos de 1º/01/13 a 31/12/15

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota 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 original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1}x 100”, onde:”

.....
Efeitos de 1º/01/2012 a 31/12/2012

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas nos itens 4 a 8, 10, 11, 14, 15, 17 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 51 da Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota 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 original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1}x 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

no caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Protocolo ICMS n.º 96/09

Cláusula sétima. Fica condicionada a aplicação deste Protocolo à mercadoria para a qual exista previsão da substituição tributária na legislação interna do Estado signatário de destino.

.....
Nova redação dada ao § 2º da cláusula sétima pelo Prot. ICMS 166/09, efeitos a partir de 01.12.09

§ 2º Os Estados signatários acordam em adequar as margens de valor agregado ajustadas para equalizar a carga tributária em razão da diferença entre a efetiva tributação da operação própria e a alíquota interna na unidade federada destinatária, com relação às entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

A alíquota interna prevista para as mercadorias é de 25% (vinte e cinco por cento), a saber:

Parte Geral do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

25% (vinte e cinco por cento), nas operações com as seguintes mercadorias:

a.2) bebidas alcoólicas, exceto cervejas, chopes e aguardentes de cana ou de melão;

.....

O cálculo do ICMS devido por substituição tributária deu-se na forma estabelecida no art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ICMS/ST exigido é resultado do cotejo entre o ICMS/ST apurado pela Fiscalização e o retido pela Impugnante.

A discussão travada nos presentes autos restringe-se a saber se é aplicável no caso a MVA Ajustada conforme determina o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 já transcrito.

A Impugnante, como já explicitado na parte de relatório da presente decisão, argui que a MVA Ajustada somente se justifica quando há diferença entre as alíquotas interestadual e interna e, no caso, dada a redução da base de cálculo prevista no item 43, da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 não existiria diferença.

Ressalta, também, que o objetivo da criação da MVA Ajustada foi a eliminação de vantagem concorrencial e sustenta que a referida situação não se observa na hipótese em que a carga tributária interna é equivalente àquela incidente na operação interestadual, caso em que a adoção da MVA Ajustada, ao invés de combater a distorção concorrencial, acaba por gerá-la.

Pois bem, a redução da base de cálculo do imposto, em operações internas neste estado, em relação às mercadorias objeto da exigência encontra-se prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02:

| ITEM | HIPÓTESE/CONDIÇÕES | REDU- ÇÃO DE: | MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA) | | | EFICÁCIA ATÉ: |
|-------|--|---------------------|--|-----|----|-------------------|
| | | | 18% | 12% | 7% | |
| 0) 43 | Saída, em operação interna, de vinho nacional, promovida pelo estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS. | 52,00 | | | | Indetermina da |

Efeitos de 30/09/2003 a 30/09/2014 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 43.618, de 30/09/2003:

| | | | | | | |
|----|---|-------|--|--|--|-------------------|
| 43 | Saída, em operação interna, de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS. | 52,00 | | | | Indetermina da |
|----|---|-------|--|--|--|-------------------|

No período autuado (1º de fevereiro de 2012 a 31 de setembro de 2014), a aplicação da redução de base de cálculo prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricado e não albergava, portanto, às saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Nesse sentido, no período autuado, nas operações interestaduais com vinhos/outras destinados a contribuinte mineiro deveria ser utilizada a MVA Ajustada para o cálculo do ICMS/ST, pois a “ALQ INTRA” a ser considerada no ajuste da MVA é de 25% (vinte e cinco por cento), uma vez que, no caso, a mercadoria não é fabricada pelo contribuinte mineiro.

Constata-se, pois, que o ajuste na MVA para apuração do ICMS/ST em relação ao vinho e outras bebidas objeto da exigência em exame restou indevido apenas

a partir da publicação do Decreto n.º 46.616/14 que alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014 (após o período autuado), prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Nesse sentido, somente a partir de 1º de outubro de 2014, após o período autuado, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, não é mais necessário o ajuste na MVA, por serem a “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes, correspondentes a 12% (doze por cento). Tal entendimento prevalece até 31 de março de 2017, tendo em vista que o Decreto n.º 47.108/16 revogou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Não há discrepância entre o entendimento ora externado e a Orientação Tributária DOLT/SUTRI n.º 001/08, pois tal orientação foi elaborada pela Superintendência de Tributação da SUTRI/SEF/MG que também respondeu as consultas de contribuintes citadas, às quais corroboram o lançamento em exame, e consta em tal orientativo regras gerais de ajuste da MVA, não restando constatada divergência daquele órgão em relação à matéria em exame.

Convém destacar o seguinte excerto da Orientação Tributária DOLT/SUTRI n.º 001/08, que dispõe a regra geral de ajuste da MVA:

8 - Disposições gerais:

a) Para fins de apuração da MVA ajustada a que se refere o § 5º do art. 19, considera-se alíquota interna a estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria ou, caso a operação própria do contribuinte industrial esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Assim, restou consignado na Orientação Tributária DOLT/SUTRI n.º 001/08, como regra geral, na fórmula de apuração da MVA ajustada, a utilização do valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 como “ALQ intra” nos casos de a mercadoria estar sujeita à redução de base de cálculo nas operações próprias pelo contribuinte industrial.

Contudo, em relação à redução da base de cálculo condicionada, como é o caso em exame (redação anterior do item 43 do Anexo IV do RICMS/02), há de se verificar a referida condicionante para aplicação da referida benesse e também para o ajuste da MVA para cálculo do ICMS/ST.

Essa discussão acerca do ajuste da MVA em relação às operações envolvendo contribuintes substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS n.º 96/09, já foi objeto de resposta de Consulta de Contribuinte exarada pela Superintendência de Tributação da SUTRI/SEF/MG, a qual, também, corrobora o lançamento em exame. Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE N.º 018/2017

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PTA Nº: 45.000011842-96

CONSULENTE: Casa Valduga - Vinhos Finos Ltda.

ORIGEM: Bento Gonçalves - RS

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VINHOS - MVA AJUSTADA - A partir de 1º de outubro de 2014, a redução de base de cálculo de que trata o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002 aplica-se às operações internas promovidas por estabelecimentos industriais com vinhos nacionais. Assim, até 31/3/2017, para fins de aplicação da MVA AJUSTADA, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros deve ser observado o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida em Bento Gonçalves/RS, apura o ICMS pela sistemática de débito e crédito e tem como atividade principal informada no cadastro estadual a fabricação de vinho (CNAE 1112-7/00).

Informa que promove operações interestaduais com seus produtos destinadas a contribuintes localizados no estado de Minas Gerais.

Menciona o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, que trata da margem de valor agregado - MVA, destacando a alínea “b” referente à hipótese em que existe previsão de redução de base de cálculo no Anexo IV do mesmo Regulamento para a operação própria do contribuinte industrial.

Entende que não é necessário ajustar a MVA nas operações interestaduais com vinhos, em razão da redução de base de cálculo prevista para a referida mercadoria no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento de que na operação interestadual de venda de vinhos nacionais não haverá necessidade de se ajustar a MVA?

2 - No cálculo da substituição tributária em operações interestaduais de venda de vinhos utiliza-se para o cálculo da substituição tributária a “alíquota inter” de 12% (doze por cento), mesmo percentual a ser utilizado como “alíquota intra”?

3 - Caso as respostas aos itens anteriores forem afirmativas, a mesma regra seria aplicada nas operações com vinhos espumantes e espumosos?

RESPOSTA:

1 a 3 - O item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, na redação vigente até 30 de setembro de 2014, estabelecia a redução de 52% da base de cálculo na saída interna de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a contribuinte do ICMS, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 (doze centésimos) para cálculo do imposto.

A aplicação desta redução de base de cálculo estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados. Não se aplicava, portanto, nas saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Ou seja, caso um industrial mineiro adquirisse vinho em operação interestadual, sem recolhimento do ICMS/ST por força do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, deveria, ao promover a saída subsequente da mercadoria, calcular o ICMS relativo à operação própria com a aplicação de uma alíquota de 25%, sem redução de base de cálculo.

Desse modo, nas operações interestaduais com vinho destinadas a contribuintes mineiros ocorridas até 30/09/2014, deveria ser utilizada a MVA AJUSTADA para o cálculo do ICMS/ST. A "ALQ intra" que deveria ser considerada no ajuste da MVA era de 25% (vinte e cinco por cento). A "ALQ inter", por sua vez, era de 12% (doze por cento) no caso de vinhos nacionais e de 4% (quatro por cento) no caso de vinhos importados.

Contudo, cabe ressaltar que o Decreto nº 46.616/2014 alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014, prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Com a nova redação, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro há previsão de redução de base de cálculo. Nesse sentido, a partir de 1º de outubro de 2014, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, a Consulente observará o disposto na alínea "b" do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002,

não sendo, desse modo, necessário o ajuste na MVA, por serem a “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes, correspondentes a 12%.

É importante ressaltar que a referida redução de base de cálculo se restringe a uma das etapas de circulação da mercadoria até o consumo final, devendo o ICMS/ST ser calculado, nos termos do inciso I do art. 20 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, com base na alíquota interna de 25%, prevista na subalínea “a.2” do inciso I do art. 42 do mesmo Regulamento, acrescida do percentual de 2%, a título de adicional de alíquota, de que trata o Decreto nº 46.927/2015.

Tal entendimento aplica-se nas operações com vinhos espumantes e espumosos.

Nesse sentido, ver Consulta de Contribuinte nº 304/2014 e Orientação Tributária DOLT/SUTRI nº 003/2016.

Por fim, acrescenta-se que a presente orientação no tocante à não aplicação do ajuste da MVA prevalecerá até 31/3/2017, tendo em vista que o Decreto nº 47.108/2016 revoga o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002, com efeitos a partir de 1º/4/2017.

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 17 de janeiro de 2017.

O ajuste da MVA na situação em exame é entendimento pacífico da SUTRI/SEF/MG, conforme se depreende de outras respostas a consultas, a saber:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 304/2014

PTA Nº: 45.000007533-01

CONSULENTE: Arbor Brasil Indústria de Bebidas Ltda.

ORIGEM: Teresópolis – RJ

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VINHOS – MVA AJUSTADA – A partir de 1º de outubro de 2014, a redução de base de cálculo de que trata o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS aplica-se às operações internas promovidas por estabelecimentos industriais com vinhos nacionais. Assim, para fins de aplicação da MVA AJUSTADA, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros deve ser observado o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida em outra unidade da Federação, tem como atividade principal a fabricação de vinhos (CNAE 1112-7/00), sendo contribuinte

substituto em razão de regime especial que lhe atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas operações subsequentes com os produtos relacionados nos itens 17, 30 e 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Salienta que, segundo o disposto nos arts. 2º e 3º de seu regime especial, o imposto devido por substituição tributária apurado no momento da saída da mercadoria de seu estabelecimento, será a diferença entre o imposto calculado mediante a aplicação da alíquota vigente nas operações internas sobre a base de cálculo prevista no art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Acrescenta que, por se tratar de operações interestaduais, para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, a margem de valor agregado (MVA) deverá ser AJUSTADA à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula constante do § 5º do referido art. 19.

Assevera que, de acordo com o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, as saídas em operação interna promovidas pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS são beneficiadas com redução de base de cálculo no percentual de 52%, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 para cálculo do imposto.

Entende que a alíquota interna (ALQ intra) a ser aplicada no cálculo da MVA AJUSTADA, quando do cálculo do ICMS/ST a ser recolhido na saída de vinhos por ela fabricados, com destino a contribuintes situados no estado de Minas Gerais, é de 12% (conforme item 43 do Anexo IV do RICMS/02), considerando o disposto no item “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento.

Conclui, com base nesse entendimento, que não existe a obrigatoriedade de realizar a majoração da margem de valor agregado quando das remessas de vinho para o estado de Minas Gerais, uma vez que a ALQ intra e a ALQ inter são equivalentes.

Com dúvidas sobre a aplicação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - A alíquota interna (ALQ intra) a ser aplicada na fórmula “MVA AJUSTADA = $\{[(1 + MVA - ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ”, para o cálculo da MVA AJUSTADA, quando do cálculo do ICMS/ST a ser recolhido na saída dos vinhos

fabricados pela Consulente, com destino a contribuintes situados no Estado de Minas Gerais, é a alíquota de 12%, conforme previsão expressa na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02?

2 – Caso contrário, quando deve ser aplicada a alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02?

RESPOSTA:

1 e 2 – O item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS, na redação vigente até 30 de setembro de 2014, estabelecia a redução de 52% da base de cálculo na saída interna de vinho promovida por estabelecimento fabricante com destino a contribuinte do ICMS, sendo facultada a aplicação do multiplicador de 0,12 (doze centésimos) para cálculo do imposto.

A aplicação desta redução de base de cálculo estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados. Não se aplicava, portanto, nas saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

Ou seja, caso um industrial mineiro adquirisse vinho em operação interestadual, sem recolhimento do ICMS/ST por força do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, deveria, ao promover a saída subsequente da mercadoria, calcular o ICMS relativo à operação própria com a aplicação de uma alíquota de 25%, sem redução de base de cálculo.

Desse modo, nas operações interestaduais com vinho (importado ou nacional) destinadas a contribuintes mineiros ocorridas até 30/09/2014, deveria ser utilizada a MVA AJUSTADA para o cálculo do ICMS/ST. Em ambos os casos a “ALQ intra” a ser considerada no ajuste da MVA é de 25% (vinte e cinco por cento). A “ALQ inter”, por sua vez, será de 12% (doze por cento) no caso de vinhos nacionais e de 4% (quatro por cento) no caso de vinhos importados.

Contudo, cabe ressaltar que o Decreto nº 46.616/2014 alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014, prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Com a nova redação, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial

mineiro há previsão de redução de base de cálculo. Nesse sentido, a partir de 1º de outubro de 2014, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, a Consulente observará o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, não sendo, desse modo, necessário o ajuste na MVA, por serem o “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes.

.....
DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 12 de dezembro de 2014.

PTA Nº : 16.000451761-39

CONSULENTE : Organização Verdemar Ltda.

ORIGEM : Belo Horizonte - MG

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - MVA AJUSTADA - OPERAÇÃO INTERESTADUAL -VINHO- A redução de base de cálculo de que trata o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS, na redação dada pelo Decreto nº 43.618/2003 vigente até 30/09/2014, aplica-se apenas às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com vinhos de fabricação própria, não alcançando produtos por eles adquiridos de outros Estados. Portanto, nas operações interestaduais com vinho (importado ou nacional) destinadas a contribuintes mineiros deverá ser utilizada a MVA AJUSTADA para o cálculo do ICMS/ST, considerando-se a “ALQ INTRA” de 25% (vinte e cinco por cento).

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, com apuração pelo regime de débito e crédito, tem como atividade principal o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns - CNAE 4712-1/00.

Informa que, assiduamente, adquire vinhos mediante a importação direta ou em operação interestadual.

Transcreve o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 que trata das regras para se proceder ao ajuste da Margem de Valor Agregado - MVA, destacando a alínea “b” referente à hipótese na qual a operação própria do contribuinte industrial esteja sujeita à redução de base de cálculo prevista no Anexo IV do mesmo Regulamento.

Entende que, de acordo com o referido dispositivo, não mais é necessário ajustar a MVA na importação ou em operação interestadual com vinhos, tendo em vista a redução de base de cálculo de 52% (cinquenta e dois

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por cento) para a referida mercadoria prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Com dúvidas sobre a interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Está correto o entendimento da Consulente de que na operação interestadual de aquisição de vinhos nacionais não haverá a necessidade de se ajustar a MVA?

2 - Está correto o entendimento da Consulente de que na operação de importação de vinhos não haverá a necessidade de se ajustar a MVA, mesmo que o regime especial prescreva de uma forma geral que terá que fazê-lo nos termos da legislação vigente?

3 - No cálculo da substituição tributária, tanto na importação, como na operação interestadual de aquisição de vinho, utiliza-se para o cálculo da substituição tributária a alíquota inter de 12% (doze por cento), mesmo percentual a ser utilizado como alíquota intra?

4 - Caso as respostas aos itens anteriores forem afirmativas, a mesma regra seria aplicada nas operações com vinhos espumantes e espumosos?

5 - Segue simulações para conferência e indicação da situação correta:

Simulação "A":

| Operação interestadual vinho NCM 2204 | | | | | | | | | |
|--|------------|-----------|--------|------------|---------|-------|-------|--------------|--------|
| Cálculo da ST com ajuste da MVA e sem redução de base de cálculo | | | | | | | | | |
| Produtos | Aliq. ICMS | ICMS ent. | BC ST | Aliq. ICMS | ICMS/ST | ST | MVA | MVA AJUSTADA | Total |
| 100,00 | 12,00 | 12,00 | 167,82 | 25,00 | 41,96 | 29,96 | 43,03 | 67,82 | 129,96 |

Simulação "B":

| Operação interestadual vinho NCM 2204 | | | | | | | | | |
|--|------------|-----------|--------|------------|---------|-------|-------|--------------|--------|
| Cálculo da ST sem ajuste da MVA e sem redução de base de cálculo | | | | | | | | | |
| Produtos | Aliq. ICMS | ICMS ent. | BC ST | Aliq. ICMS | ICMS/ST | ST | MVA | MVA AJUSTADA | Total |
| 100,00 | 12,00 | 12,00 | 143,03 | 25,00 | 35,76 | 23,76 | 43,03 | 43,03 | 123,76 |

Simulação "C":

| Operação interestadual vinho NCM 2204 | | | | | | | | | |
|--|------------|-----------|--------|------------|---------|------|-------|--------------|--------|
| Cálculo da ST sem ajuste da MVA e com redução de base de cálculo | | | | | | | | | |
| Produtos | Aliq. ICMS | ICMS ent. | BC ST | Aliq. ICMS | ICMS/ST | ST | MVA | MVA AJUSTADA | Total |
| 100,00 | 12,00 | 12,00 | 143,03 | 12,00 | 17,16 | 5,16 | 43,03 | 43,03 | 105,16 |

RESPOSTA:

1 a 5 - O ajuste de margem de valor agregado (MVA) na operação interestadual sujeita à substituição tributária será feito considerando-se o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria ou, caso a operação própria do contribuinte industrial mineiro esteja sujeita à redução de base de cálculo, aplicar-se-á o valor do multiplicador usado para cálculo do ICMS, indicado na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Nas operações interestaduais com mercadorias cuja carga tributária efetiva é equivalente à carga tributária da operação interna realizada por industrial não haverá necessidade de reajustar a MVA.

Observa-se que no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 há previsão de redução de base de cálculo para a saída interna de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a contribuinte do ICMS correspondente à aplicação de multiplicador opcional de 12% (doze por cento).

Ocorre que a aplicação dessa redução de base de cálculo está restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados.

Não se aplica, portanto, nas saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento. Ou seja, caso um industrial mineiro adquira vinho em operação interestadual, sem recolhimento do ICMS/ST por força do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, deverá, ao promover a saída subsequente da mercadoria, calcular o ICMS relativo à operação própria com a aplicação de uma alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), sem redução de base de cálculo.

Ressalte-se que a redução de base de cálculo em questão também não se aplica à importação de vinho promovida por contribuinte mineiro. Ou seja, a alíquota interna estabelecida para a operação (importação) do importador substituto tributário é de 25% (vinte e cinco por cento), não havendo redução de base de cálculo.

Deste modo, nas operações interestaduais com vinho (importado ou nacional) destinados à Consulente deverá ser utilizada a MVA AJUSTADA para o cálculo do ICMS/ST. Em ambos os casos a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“ALQ INTRA” a ser considerada no ajuste da MVA é de 25% (vinte e cinco por cento).

A “ALQ INTER”, por sua vez, será de 12% (doze por cento) no caso de vinhos nacionais e de 4% (quatro por cento) no caso de vinhos importados. (vide Consultas de Contribuintes n° 034 e 035 de 2014).

Ressalte-se que o disposto nesta consulta aplica-se inclusive em relação aos vinhos espumantes e espumosos.

Conforme entendimento acima exposto, nas operações interestaduais com vinho destinadas a Minas Gerais deverá ser observado o seguinte:

| Operação interestadual vinho nacional NCM 2204 | | | | | | | | |
|--|------------|-----------|--------|------------|---------|-------|--------------|--------|
| Cálculo da ST com ajuste da MVA e sem redução de base de cálculo | | | | | | | | |
| Produto | Aliq. ICMS | ICMS ent. | BC ST | Aliq. ICMS | ICMS/ST | MVA* | MVA AJUSTADA | Total |
| 100,00 | 12,00 | 12,00 | 197,40 | 25,00 | 37,35 | 68,24 | 97,40 | 137,35 |

| Operação interestadual vinho importado NCM 2204 | | | | | | | | |
|--|------------|-----------|--------|------------|---------|-------|--------------|--------|
| Cálculo da ST com ajuste da MVA e sem redução de base de cálculo | | | | | | | | |
| Produto | Aliq. ICMS | ICMS ent. | BC ST | Aliq. ICMS | ICMS/ST | MVA | MVA AJUSTADA | Total |
| 100,00 | 4,00 | 4,00 | 200,84 | 25,00 | 46,21 | 56,91 | 100,84 | 146,21 |

* MVA vigente entre 1º/02/2014 a 30/09/2014.

No tocante à apuração do ICMS/ST nas importações diretas de vinho com desembaraço aduaneiro em território mineiro, a Consulente deverá observar, no prazo de sua vigência, as disposições do Regime Especial n°45.000000999-02, especialmente o disposto em seu art. 4º, inclusive no que se refere à aplicação da MVA AJUSTADA de que trata o § 7º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, cabe ressaltar que o Decreto n° 46.616/2014 alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014, prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Com a nova redação, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro há previsão de redução de base de cálculo. Nesse sentido, a partir de 1º de outubro de 2014, nas operações interestaduais com vinhos nacionais

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

destinadas a contribuintes mineiros, deverá ser observado o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, não sendo, desse modo, necessário o ajuste na MVA, por serem o “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes.

(.....)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 11 de dezembro de 2014.”

(*) Consulta reformulada para retificação da MVA consignada no quadro “vinho nacional” e complementação da resposta em virtude de alteração da legislação.”

Reitera-se, que no período autuado, a redução da base de cálculo do imposto prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 restringia-se à mercadoria fabricada pelo industrial mineiro. Nesse diapasão, a “ALQ intra” para ajuste da MVA em relação à mercadoria não fabricadas pelo industrial mineiro era no percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

A adoção da Margem de Valor Agregado - MVA Ajustada visa equalizar o montante do ICMS incidente na cadeia de circulação da mercadoria adquirida em operações internas ou interestaduais e, conseqüentemente, o preço final da mercadoria.

E no caso em comento, conforme entendimento fiscal, tal situação restou atendida, uma vez que às operações internas dos industriais mineiros não fabricantes da mercadoria (vinho) sujeitava-se à alíquota no percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

Portanto, o tratamento dado à mercadoria adquirida em operação interestadual, no caso em exame, é o mesmo aplicado às operações internas dos industriais mineiros não fabricantes da mercadoria, não se verificando tratamento tributário diferenciado em razão da procedência da mercadoria.

Lado outro, argui, ainda, a Impugnante que o Protocolo ICMS n.º 96/09, já mencionado, estabelece em sua Cláusula Sétima, § 2º, o seguinte:

Cláusula sétima Fica condicionada a aplicação deste Protocolo à mercadoria para a qual exista previsão da substituição tributária na legislação interna do Estado signatário de destino.

.....

Nova redação dada ao § 2º da cláusula sétima pelo Prot. ICMS 166/09, efeitos a partir de 01.12.09

§ 2º Os Estados signatários acordam em adequar as margens de valor agregado ajustadas para equalizar a carga tributária em razão da diferença entre a efetiva tributação da operação própria e a alíquota interna na unidade federada destinatária, com relação às entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

E, continua a Impugnante, que por força do referido Protocolo, o estado de Minas Gerais somente poderia exigir a aplicação da MVA Ajustada para equalizar a carga tributária, quando houvesse diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, o que não ocorre no presente caso.

O ajuste na MVA para apuração do ICMS/ST em relação ao vinho e outras bebidas, objeto da exigência em exame, restou indevido a partir da publicação do Decreto n.º 46.616/14, o qual alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014 (após o período autuado), a saber:

Decreto n.º 46.616, de 1º de outubro de 2014

(MG de 02/10/2014)

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 12 da Lei n.º 6.763, de 26 de dezembro de 1975, DECRETA:

Art. 1º O item 43 da Parte 1 do Anexo IV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte alteração:

.....
43 - Saída, em operação interna, de vinho nacional, promovida pelo estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, surtindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2014.

Item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02:

| ITEM | HIPÓTESE/CONDIÇÕES | REDU- ÇÃO DE: | MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA) | | | EFICÁCIA ATÉ: |
|------|---|---------------------|--|-----|----|------------------|
| | | | 18% | 12% | 7% | |
| 0) | 43 Saída, em operação interna, de vinho nacional, promovida pelo estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS. | 52,00 | | | | Indeterminada |

Efeitos de 30/09/2003 a 30/09/2014 - Acrescido pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. n.º 43.618, de 30/09/2003:

| | | | | | | |
|----|---|-------|--|--|--|---------------|
| 43 | Saída, em operação interna, de vinho promovida pelo estabelecimento fabricante com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS. | 52,00 | | | | Indeterminada |
|----|---|-------|--|--|--|---------------|

Subsidiariamente, defende a Impugnante que, caso se entenda possível a aplicação da MVA Ajustada, é certo que ela deve ser afastada em face da impropriedade da forma de sua instituição, tendo em vista que a margem de valor agregado ajustada importa em majoração do imposto e foi instituída por decreto.

Argui, que a MVA está sendo calculada de forma diversa da indicada na legislação que rege a matéria e que, em razão de a fórmula de cálculo do imposto estar estabelecida por decreto, resta evidente a violação ao princípio da legalidade tributária.

Entretanto, a MVA ajustada respalda-se nas disposições da Lei Complementar n.º 87/96, da Lei n.º 6.763/75 e do Protocolo ICMS n.º 96/09.

Nesse sentido, destaca-se a seguinte decisão do E. TJMG de relatoria da Exma. Desembargadora Heloisa Combat:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTADA. LEGALIDADE. BASE DE CÁLCULO. LC 87/96. PREÇO PRATICADO NO MERCADO. ESTIMATIVA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOR. MULTA DE REVALIDAÇÃO. EXIGÊNCIA.

- NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ANTECIPADO A BASE DE CÁLCULO DEVE SER APURADA CONSIDERANDO A MARGEM DE VALOR AGREGADO QUE, SERÁ AJUSTADO NOS CASOS DE DIFERENÇAS DE ALÍQUOTA, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 19, §5º, DO ANEXO XV DO RICMS/02.

- A PREVISÃO DO ART. 9º, §4º E 6º, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96, AO ADMITIR QUE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS CORRESPONDA AO PREÇO A CONSUMIDOR FINAL USUALMENTE PRATICADO NO MERCADO, CONFERE AMPARO PARA QUE A LEGISLAÇÃO ESTADUAL ESTABELEÇA FÓRMULA DE ADEQUAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO PARA CORRIGIR A DISTORÇÃO GERADA PELOS REFLEXOS DAS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTA ENTRE AS OPERAÇÕES INTERNAS E AS INTERESTADUAIS NO VALOR DO ICMS, ESTE INSERIDO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO.

- A APLICAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTADO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, NEM A ISONOMIA, POIS TRATA DE FORMA DIFERENCIADA REALIDADES DISTINTAS, ESTIMANDO A BASE DE CÁLCULO POR CRITÉRIO QUE RESULTA EM UMA MELHOR CORRESPONDÊNCIA AO PREÇO DE MERCADO LOCAL, CONTRABALANÇANDO A SITUAÇÃO BENÉFICA QUE DECORRIA DA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA REDUZIDA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

- CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO, TORNA-SE DEVIDA A MULTA DE REVALIDAÇÃO.

- RECURSO NÃO PROVIDO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.12.260600-7/001, RELATOR(A): DES.(A) HELOISA COMBAT, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 14/07/0016, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 19/07/2016)

(...)

SUSTENTA A EMBARGANTE QUE A MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTADA IMPORTA EM MAJORAÇÃO DO IMPOSTO SEM FUNDAMENTO LEGAL, EM VIOLAÇÃO AO PRECEITO DO ART. 150, I, DA CF/88, E AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO POR GERAR UMA VANTAGEM COMPETITIVA PARA O FORNECEDOR SITUADO DENTRO DO ESTADO DE DESTINO. A QUESTÃO DEBATIDA SE REFERE AOS CRITÉRIOS APLICADOS PARA A DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE.

NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, O PAGAMENTO DO IMPOSTO É ATRIBUÍDO A TERCEIRA PESSOA, RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO, QUE O FAZ ANTECIPADAMENTE, SOBRE VALOR ALEATÓRIO E PRESUMIDO, GARANTINDO-SE AO SUBSTITUTO MEIOS DE REAVER A QUANTIA ANTECIPADA A TÍTULO DE TRIBUTO DA PESSOA SUBSTITUÍDA, QUE É O VERDADEIRO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, A SABER, O CONTRIBUINTE.

NESSA LINHA, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NO ARTIGO 150, §7º, ACRESCENTADO AO TEXTO CONSTITUCIONAL POR FORÇA DA EC 3/93, PRECEITUA:

"A LEI PODERÁ ATRIBUIR A SUJEITO PASSIVO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA A CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DE IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO, CUJO FATO GERADOR DEVA OCORRER POSTERIORMENTE, ASSEGURADA A IMEDIATA E PREFERENCIAL RESTITUIÇÃO DA QUANTIA PAGA, CASO NÃO SE REALIZE O FATO GERADOR PRESUMIDO".

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESTABELECE EM SEU ART. 146, III, QUE A BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS DEVE SER ESTABELECIDADA EM LEI COMPLEMENTAR.

A BASE DE CÁLCULO DO ICMS ESTABELECIDADA PARA O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS SITUAÇÕES EM QUE O PRIMEIRO CONTRIBUINTE DA CADEIA ANTECIPA O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, SE ENCONTRA PREVISTA NO ART. 8º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96, NOS SEGUINTE TERMOS:

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 SEGUINTE:

A) O VALOR DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO PRÓPRIA REALIZADA PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO OU PELO SUBSTITUÍDO INTERMEDIÁRIO;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

§ 4º A MARGEM A QUE SE REFERE A ALÍNEA C DO INCISO II DO CAPUT 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.

§ 6º EM SUBSTITUIÇÃO AO DISPOSTO NO INCISO II DO CAPUT, 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. (REDAÇÃO DADA PELA LCP 114, DE 16.12.2002)

A LEI KANDIR EMBORA NÃO UTILIZE A EXPRESSÃO "MARGEM DE VALOR AJUSTADA", ADMITE QUE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO Nesses casos seja apurada de acordo com o preço praticado ao consumidor final.

O VALOR DO IMPOSTO COMPÕE O PREÇO FINAL DA MERCADORIA, DE MODO QUE AS DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS AS OPERAÇÕES INTERNAS E AS INTERESTADUAIS REFLETEM NA BASE DE CÁLCULO AS SER ADOTADA. CUMPRE À LEI DEFINIR OS CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO, OBSERVADOS OS CONTORNOS DEFINIDOS NA LEI COMPLEMENTAR, QUE POR SUA VEZ ADMITE QUE SE TENHA COMO CRITÉRIO O PREÇO FINAL PRATICADO NO MERCADO PARA O CONSUMIDOR FINAL E O PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA.

A BASE DE CÁLCULO DOS IMPOSTOS NESSAS OPERAÇÕES É ESTABELECIDA POR ESTIMATIVA, POIS A MODALIDADE DE RECOLHIMENTO ANTECIPADA SERIA INVIABILIZADA SE NÃO FOSSE ESSA METODOLOGIA, UMA VEZ QUE NÃO SE SABE DE ANTEMÃO EFETIVAMENTE O VALOR A SER PRATICADO.

AO DEFINIR A BASE DE CÁLCULO NÃO ESTÁ A ADMINISTRAÇÃO DISPENSADA DE SEGUIR QUALQUER DIRETRIZ, POIS O QUE DISPÕE A LEI COMPLEMENTAR A ESSE RESPEITO É DE QUE DEVE SER APURADO O PREÇO DA MERCADORIA E, NESSA APURAÇÃO, MELHOR ATENDE AOS PRECEITOS DA IGUALDADE, CONSIDERAR O VALOR MÉDIO DE MERCADO E NÃO UM VALOR REDUZIDO QUE DECORRE DA DIFERENÇA DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO QUE POR

SUA VEZ COMPÕE A BASE DE CÁLCULO. OU SEJA, POR SER O ICMS CALCULADO TENDO POR BASE DE CÁLCULO UM FATOR QUE CONTÉM O VALOR DO PRÓPRIO IMPOSTO, A DIFERENÇA DE ALÍQUOTA REFLETIRÁ NA BASE DE CÁLCULO, RESULTANDO EM IMPORTÂNCIA INFERIOR AO QUE SERIA PRATICADA NAS OPERAÇÕES INTERNAS DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, GERANDO UMA DISTORÇÃO NA TRIBUTAÇÃO.

A LEI ESTADUAL 6.763/79, AO ESTABELECEER UMA FORMULA ESPECÍFICA PARA O CÁLCULO DA MARGEM DE VALOR AJUSTADA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS NÃO OFENDE EM ULTRAPASSA OS LIMITES DA LEI COMPLEMENTAR, MAS OBSERVA OS SEUS PRECEITOS AO DEFINIR UM CRITÉRIO PARA ESTIMAR O PREÇO PRATICADO NO MERCADO.

CONFIRA-SE A DISCIPLINA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL:

ART. 13. A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

§ 19. A BASE DE CÁLCULO, PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SERÁ:

OMISSIS

EM RELAÇÃO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTES, OBTIDA PELO SOMATÓRIO DAS PARCELAS SEGUINTE:

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 ESTABELECIDADA 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.

A LEI ESTADUAL É EXPRESSA AO DISPOR QUE O MONTANTE DO PRÓPRIO IMPOSTO RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO SUBSEQUENTE ESTÁ INCLUÍDO NA MARGEM DE VALOR AGREGADO, E QUE SEU CÁLCULO SERÁ ESTABELECIDO EM REGULAMENTO COM BASE NO PREÇO USUALMENTE PRATICADO NO MERCADO.

O RICMS/2002 ESTABELECEU UM CRITÉRIO ESPECÍFICO PARA A APURAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, CONSIDERANDO A DIFERENÇA DE ALÍQUOTA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRATICADA E QUE REPERCUTE NO PREÇO FINAL.

DISPÕE O ANEXO XV AO DECRETO ESTADUAL 44.080/2002 QUE TRATA SOBRE AS REGRAS RELATIVAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

ART. 19. A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É:

§ 5º NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AS MERCADORIAS SUBMETIDAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA RELACIONADAS NA PARTE 2 DESTA ANEXO, QUANDO O COEFICIENTE A QUE SE REFERE O INCISO IV DESTA PARÁGRAFO FOR MAIOR QUE O COEFICIENTE CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA 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 = $\{[(1 + MVA-ST ORIGINAL) \times (1 - ALQ INTER) / (1 - ALQ INTRA)] - 1\} \times 100$ ", 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 DESTA ANEXO;

III - ALQ INTER É O COEFICIENTE CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA INTERESTADUAL APLICÁVEL À OPERAÇÃO; (1998)

IV - ALQ INTRA É: (1999) A) O COEFICIENTE CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA INTERNA ESTABELECIDADA PARA A OPERAÇÃO PRÓPRIA DE CONTRIBUINTE INDUSTRIAL OU IMPORTADOR SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RELATIVAMENTE AO ICMS DEVIDO NAS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES COM A MERCADORIA; OU B) CASO A OPERAÇÃO PRÓPRIA DO CONTRIBUINTE INDUSTRIAL A QUE SE REFERE À ALÍNEA "A" ESTEJA SUJEITA À REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, O VALOR DO MULTIPLICADOR ESTABELECIDO NA PARTE 1 DO ANEXO IV.

O FATO DE SER ATRIBUÍDA UMA DENOMINAÇÃO ESPECIAL PARA IDENTIFICAR A FÓRMULA DE CÁLCULO DA MARGEM DE VALOR APURADA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS NÃO IMPORTA EM OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA, POIS, OS CRITÉRIOS E LIMITES DA LEI COMPLEMENTAR DO ICMS FORAM RESPEITADOS AO SE ADOPTAR UM CÁLCULO PARA ESTIMAR O PREÇO FINAL DE MERCADO APTO A CORRIGIR AS DISTORÇÕES DECORRENTES DA ALÍQUOTA REDUZIDA APLICADA NAS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

OPERAÇÕES INTERESTADUAIS (12%) EM RELAÇÃO À QUE INCIDE
NAS OPERAÇÕES INTERNAS (18%).

NESSA MEDIDA, O CÁLCULO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA POIS RESPEITA AS DIFERENÇAS QUE DECORREM DA ALÍQUOTA E ADEQUA A BASE DE CÁLCULO A ESSES PARÂMETROS, QUE, NÃO FOSSE ESSA PREVISÃO, CONDUZIRIA AO FAVORECIMENTO DOS ESTABELECIMENTOS SITUADOS EM OUTROS ESTADOS QUE ACABARIAM BENEFICIADOS COM OS REFLEXOS DA ALÍQUOTA NO PREÇO FINAL DA MERCADORIA.

A MARGEM DE VALOR AGREGADO ADEQUADA SE ENCONTRA RESPALDADA NOS PRECEITOS LEGAIS TRANSCRITOS, NÃO OCORRENDO HIPÓTESE DE AUMENTO DE TRIBUTOS SEM EMBASAMENTO LEGAL, MAS, AO CONTRÁRIO, ADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO TRIBUTOS ÀS PÉCULIARIDADES DA OPERAÇÃO E A CIRCUNSTÂNCIAS DE MERCADO DO LOCAL ONDE O PRODUTO SERÁ VENDIDO.

ADEMAIS, ENTRE O ESTADO DE MINAS GERAIS E O ESTADO DE SÃO PAULO FOI CELEBRADO O PROTOCOLO ICMS 32 DE 2009, JUNTO ÀS CONFAZ, QUE DISPÕE SOBRE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NAS OPERAÇÕES COM MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM E ADORNO, VERSANDO EM SUA CLAUSULA TERCEIRA SOBRE A DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO COM O ACRÉSCIMO DO PERCENTUAL DE MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTADA, OBSERVADA A FÓRMULA MVA AJUSTADA, QUE CORRESPONDE AO QUE SE ENCONTRA ESTABELECIDO NO RICMS.

PORTANTO, NÃO SE RECONHECE SOBRE ESSE ASPECTO QUALQUER VÍCIO OU ILEGALIDADE NOS FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO A QUE SE REFERE A EXECUÇÃO.

CONFORME APURADO PELO FISCO, AO DEIXAR DE APLICAR A MVA AJUSTADA NA APURAÇÃO A BASE DE CÁLCULO DO ICMS A EMBARGANTE ACABOU POR REALIZAR O RECOLHIMENTO A MENOR DO VALOR DO IMPOSTO DEVIDO.

.....
PELAS RAZÕES EXPOSTAS, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, MANTENDO A BEM LANÇADA SENTENÇA QUE REJEITOU OS EMBARGOS À EXECUÇÃO.
.....

Nesse mesmo sentido, cita-se, ainda, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, a saber:

EMENTA: TRIBUTÁRIO - TUTELA DE URGÊNCIA - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE - MARGEM DE VALOR AGREGADA AJUSTADA - DECRETO - PERICULUM IN MORA - NÃO COMPROVADO - AGRAVO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESPROVIDO.

- SE OS CRITÉRIOS PARA A DEFINIÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADA FORAM FIXADOS POR DECRETO ESTADUAL QUE, EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, GUARDA CONEXÃO COM REGRAS ESTABELECIDAS NAS LEIS FEDERAL E ESTADUAL, ALÉM DE CONVÊNIO FIRMADOS NO ÂMBITO DO CONFAZ, NÃO HÁ COMO AFIRMA A ILEGALIDADE DESTA MANIFESTAÇÃO ESTATAL.

.....
AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0351.15.001365-1/001 - COMARCA DE JANAÚBA - AGRAVANTE(S): AUTO MECÂNICA MIGUEL MIGUEL IND COM LTDA - AGRAVADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

A Multa de Revalidação foi exigida no percentual de 100% (cem por cento) nos termos do que dispõe o art. 56, inciso II, §2º, I, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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;

Também foi exigida corretamente a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei n.º 6.763/75:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo restado demonstrado que a ora Impugnante não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS menor que a prevista na legislação, sua conduta está perfeitamente descrita na norma sancionatória, sendo correta a exigência da multa isolada.

Não se verifica aqui a arguição de confisco na atual cobrança, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08 e art. 182 da Lei n.º 6.763/75, que assim determina:

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 § 2.º do art. 146;

II - a aplicação da equidade.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. André Barros de Moura e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Geraldo de Oliveira e Vander Francisco Costa.

Sala das Sessões, 16 de maio de 2017.

Eduardo de Souza Assis
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora