

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 5.702/23/CE Rito: Ordinário  
PTA/AI: 01.002259976-47  
Recurso de Revisão: 40.060155906-79, 40.060155907-50 (Coob.)  
Recorrente: Unifort Ltda  
IE: 186799773.05-27  
Unifort Ltda (Coob.)  
IE: 186799773.00-39  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Fabiana Leão de Melo/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora - 1

***EMENTA***

**RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.**

**Recursos de Revisão não conhecidos à unanimidade.**

***RELATÓRIO***

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, no período de junho de 2017 a dezembro de 2018, em razão de utilização de base de cálculo da substituição tributária inferior à prevista na legislação nas operações de transferência de mercadorias importadas do estabelecimento filial do estado de Santa Catarina para o estabelecimento matriz de mesma titularidade situado em Minas Gerais, por inobservância das regras contidas no art. 19, § § 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação do art. 56, inciso II e § 2º, inciso I, além da Multa Isolada do art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

O estabelecimento matriz da empresa Autuada, situado em Betim/MG, destinatário das mercadorias envolvidas na autuação, também foi incluído no polo passivo da autuação como Coobrigado, nos termos do art. 22, § 18, da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.413/23/1ª, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante Unifort Ltda, sustentou oralmente a Dra. Fabiana Leão de Melo e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti.

Inconformadas, a Autuada e a Coobrigada interpõem, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Recursos de Revisão de págs. 705/720 e 827/842.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirmam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n<sup>os</sup> 23.835/21/3<sup>a</sup>, 24.071/22/1<sup>a</sup> e 23.648/21/3<sup>a</sup>.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 955/974, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

Em sessão do dia 16/06/23, acorda a Câmara Especial em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para a sessão do dia 23/06/23 criada, em caráter extraordinário, para esse fim.

### ***DECISÃO***

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por essa razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

### **Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto n<sup>o</sup> 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

As Recorrentes sustentam que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdãos n<sup>os</sup> 23.835/21/3<sup>a</sup> (publicado em 05/08/21, decisão definitiva na esfera administrativa), 24.071/22/1<sup>a</sup> (publicado em 19/05/22) e 23.648/21/3<sup>a</sup> (publicado em 23/07/21).

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida ocorrida em 13/04/23, considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Registra-se que as decisões paradigmas consubstanciadas nos Acórdãos n<sup>os</sup> 24.071/22/1<sup>a</sup> e 23.648/21/3<sup>a</sup> foram submetidas à Câmara Especial deste Conselho de Contribuintes, em sede de Recurso de Revisão, não sofrendo qualquer modificação, conforme Acórdãos n<sup>os</sup> 5.647/22/CE e 5.453/21/CE, respectivamente. Portanto, referidas decisões encontram-se aptas a serem analisadas quanto aos pressupostos de admissibilidade do presente recurso.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdãos indicados como paradigmas nºs 23.835/21/3ª e 24.071/22/1ª: (tema: aplicação da regra antielisiva do art. 19, §11, inciso i da parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 ocorre para que não haja recolhimento a menor do ICMS na cadeia de circulação da mercadoria)

Alegam as Recorrentes que “conforme demonstrou em sua Impugnação, nas hipóteses em que fabricante e atacadista, localizados em outro Estado da Federação, sejam partes relacionadas, a transferência interestadual para outra filial atacadista da mesma empresa poderia ocorrer pelo próprio preço de custo de fabricação da mercadoria, o que poderia justificar a aplicação da regra do § 11º do art. 19 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS, para fins de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, pois nessa operação de transferência não haveria agregação de margem de lucro ao custo de fabricação da mercadoria, o que acabaria “esvaziando” a apuração do ICMS devido na cadeia de comercialização”.

Sustentam que “no caso concreto, em que a Recorrente já adquiriu os produtos a preço de mercado do fabricante/importador, com o qual não tem nenhuma relação societária, não faz qualquer sentido se aplicar art. 19, §11, I do Anexo XV do RICMS/02 para considerar o preço de venda da mercadoria no atacado, que é o preço da cadeia da frente da operação, como base de cálculo do ST. A adoção da regra do art. 19, ainda que seja legítima, no caso concreto desvirtuou a lógica da substituição tributária, onerando indevidamente a operação, já que o preço da base de cálculo apurada pelo Fisco, com a aplicação da MVA, supera, em muito, o valor das mesmas mercadorias vendidas a consumidor final (base de cálculo final da cadeia, com toda a margem de valor agregado)”.

Registram que, ao analisar o referido argumento apresentado na defesa, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

### ACÓRDÃO RECORRIDO

AO CONTRÁRIO, A REGRA ANTELISIVA EM COMENTO FOI CRIADA EXATAMENTE PARA A HIPÓTESE DE TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, NO INTUITO DE PRESERVAR A INTEGRIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E FOI CORRETAMENTE APLICADA PELO FISCO, NÃO CABENDO AO CCMG DEIXAR DE APLICAR A LEGISLAÇÃO VIGENTE, POR FORÇA DA LIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONTIDA NO ART. 182, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75: (...)

E NEM PODERIA SER DIFERENTE, POIS ESSE PROCEDIMENTO NÃO CAUSA DISTORÇÃO DA LÓGICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, COMO AFIRMA A DEFESA, MAS SIM, CORRIGE A DISTORÇÃO CAUSADA NA BASE DE CÁLCULO DA ST PELA INSERÇÃO DE UM SEGUNDO ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE NA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, NO INTUITO DE MANIPULAR O PREÇO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL E, CONSEQUENTEMENTE, A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME JÁ EXPOSTO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendem que, ao assim decidir, o acórdão recorrido apresentou divergência direta ao que restou consignado no Acórdão indicado como paradigma de nº 23.835/21/3ª. Asseveram que, neste paradigma, da mesma forma que o caso dos autos, estava-se discutindo o recolhimento a menor do ICMS/ST em operações interestaduais de transferência, em razão da aplicação do art. 19, §11, inciso I e §12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Destacam excertos do relatório do referido acórdão:

### ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.835/21/3ª

A AUTUAÇÃO REFERE-SE À EXIGÊNCIA DE ICMS DEVIDO, PELA AUTUADA HYPERA S/A (ANTIGA RAZÃO SOCIAL HYPERMARCAS S/A), A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2016, INCIDENTE NA ENTRADA DE MERCADORIAS RELACIONADAS NO ITEM 20 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (COSMÉTICOS, PERFUMARIA, ARTIGOS DE HIGIENE PESSOAL E DE TOUCADOR), RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE LOCALIZADO NO ESTADO DE GOIÁS.

MEDIANTE CONFERÊNCIA DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD E DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, O FISCO VERIFICOU QUE, NESSAS OPERAÇÕES, A AUTUADA UTILIZOU BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE NÃO FOI RESPEITADO O COMANDO ESTABELECIDO NO ART. 19, § 11, INCISO I, E § 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, QUE DISPÕE SOBRE A FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE TRANSFERÊNCIA, ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, EM QUE DEVE SUBSTITUIR O “PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE” PELO “PREÇO MÉDIO PONDERADO” OBTIDO COM BASE NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERNAS DO ESTABELECIMENTO MINEIRO.

Mencionam as Recorrentes que, ao analisar o caso, apesar de entender pela aplicação da regra antielisiva no caso específico daqueles autos, restou claro no Acórdão paradigma o entendimento de que o objetivo da aplicação da regra antielisiva é o de apurar a base de cálculo correta do ICMS/ST, para que esta represente o preço de venda da mercadoria ao consumidor final, de forma fidedigna, não havendo recolhimento a menor do ICMS na cadeia. Destaca trechos da decisão paradigma que entende comprovar tal entendimento:

### ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.835/21/3ª

CONFORME DESTACADO PELO FISCO, “A APLICAÇÃO DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA TENDE A CORRIGIR AS DISTORÇÕES CONCORRENCIAIS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA, PROMOVENDO JUSTIÇA FISCAL NA MEDIDA EM QUE EQUALIZA AS CONDIÇÕES COMPETITIVAS ENTRE CONTRIBUINTES DO MESMO SETOR”. CONSIDERANDO QUE O CONCEITO DE ICMS/ST É A ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR TODA A CADEIA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA ATÉ O CONSUMIDOR FINAL, É NOTÓRIO QUE, INDEPENDENTEMENTE DA ORIGEM DA

MERCADORIA, A BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST DEVE REPRESENTAR O PREÇO AO CONSUMIDOR FINAL.

SALIENTA-SE QUE A PRÓPRIA IMPUGNANTE REGISTRA EM SUA PEÇA DEFENSÓRIA QUE “A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVE CORRESPONDER AO PREÇO FINAL PRATICADO”. PORTANTO, A UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA PREVISTA NO ART. 19, §§ 11 E 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NÃO AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO DA MERCADORIA EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA OU DESTINO, POIS APENAS POSSIBILITA QUE O VALOR APURADO SEJA MAIS PRÓXIMO E FIDEDIGNO AO PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO A CONSUMIDOR FINAL NO MERCADO MINEIRO, COM RESPALDO TANTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E DEMAIS LEGISLAÇÕES ATINENTES.

SEGUNDO O FISCO, E CONFORME JÁ COMENTADO ANTERIORMENTE, REFERIDA NORMA “OBJETIVA EVITAR QUE, NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVAS A TRANSFERÊNCIAS ORIUNDAS DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, SEJAM UTILIZADOS VALORES INFERIORES AOS DOS PREÇOS MÉDIOS PONDERADOS DOS MESMOS PRODUTOS, PRATICADOS PELOS ESTABELECIMENTOS NÃO VAREJISTAS DO MESMO CONTRIBUINTE EM OPERAÇÕES DE VENDAS NO TERRITÓRIO MINEIRO”. (...)

DAÍ A NECESSIDADE DE SUBSTITUIR O PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE DAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA PELO PREÇO MÉDIO PONDERADO APURADO COM BASE NAS OPERAÇÕES INTERNAS DE VENDAS DA AUTUADA, PARA QUE SEJA ELIMINADA ESSA DISTORÇÃO DO VALOR ORIGINAL DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, APURANDO-SE UM VALOR MAIS PRÓXIMO E FIDEDIGNO DO PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO A CONSUMIDOR FINAL NO MERCADO MINEIRO

Sustentam que o mesmo entendimento foi apresentado no Acórdão indicado como paradigma de nº 24.071/22/1ª, sendo caso também de aplicação da regra do art. 19, § 11, inciso I, e § 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e nele foi consignado que a base de cálculo deve refletir o preço da mercadoria a valor final:

RELATÓRIO DO ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.071/22/1ª

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS DEVIDO A ESTE ESTADO, A TÍTULO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MOMENTO DA ENTRADA DE MERCADORIA EM TERRITÓRIO MINEIRO, RELATIVOS ÀS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RECEBIDAS DA MATRIZ, LOCALIZADA NO ESTADO DE GOIÁS, NO PERÍODO DE 01/03/16 A 31/07/19, BEM COMO EM RELAÇÃO À PARCELA DO ADICIONAL DE ALÍQUOTA DO ICMS/ST RELATIVO AO FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM), PREVISTO NO ART.

12-A, INCISOS VI E ART. 2º, INCISO VI DO DECRETO Nº 46.927/15.

O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST E DO ICMS-ST/FEM DECORRE DA APURAÇÃO INCORRETA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, POR ESTAR EM DESACORDO COM O DISPOSTO NO ITEM 3, ALÍNEA “B”, INCISO I DO ART. 19, C/C O § 11, INCISO I E § 12, TODOS DO MESMO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS LISTADAS NOS CAPÍTULOS 13 E 20 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

VOTO DO ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 24.071/22/1ª

ASSIM, A COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, CONFORME PREVISTO NAS NORMAS CONTIDAS NOS §§ 11 E 12 DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV BUSCA TRIBUTAR A PARCELA REAL DO VALOR DO ICMS/ST QUE NÃO FOI ALCANÇADA PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ORIGINALMENTE RECOLHIDA PELA AUTUADA, AO ADOTAR O VALOR DE TRANSFERÊNCIA PARA A FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

CONSIDERANDO QUE O CONCEITO DE ICMS/ST É A ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR TODA A CADEIA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA ATÉ O CONSUMIDOR FINAL, É NOTÓRIO QUE, INDEPENDENTEMENTE DA ORIGEM DA MERCADORIA, A BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST DEVE REPRESENTAR O PREÇO AO CONSUMIDOR FINAL.

PORTANTO, A UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA PREVISTA NO ART. 19, §§ 11 E 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NÃO AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IGUALDADE, POIS APENAS POSSIBILITA QUE O VALOR APURADO SEJA MAIS PRÓXIMO E FIDEDIGNO AO PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO A CONSUMIDOR FINAL NO MERCADO MINEIRO, COM RESPALDO TANTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E DEMAIS LEGISLAÇÕES ATINENTES

Entendem que no caso da decisão recorrida, caso fosse aplicada a conclusão das decisões indicadas como paradigmas, o resultado seria, senão, o cancelamento integral do presente Auto de Infração, pois, conforme demonstrado pelas Recorrentes ao longo do processo, as bases de cálculo apuradas pelo Fisco estão completamente dissociadas dos preços das vendas dessas mesmas mercadorias a consumidor final.

Argumentam que “como no caso concreto o valor presumido está absurdamente maior do que a base real, das duas uma: (I) ou houve erro na aplicação do art. 19 no caso concreto ou (II) ocorreu um crasso erro no cálculo da referida presunção”.

Asseveram que *“comparar a base de cálculo do ST com o valor final da venda (base de cálculo real) é tão relevante, conforme indicado no Acórdão paradigma, que o STF decidiu, ao julgar o RE nº 593.849 (Tema 201), que a base de cálculo do ICMS-ST não pode ser considerada definitiva, pois se a operação presumida ocorrer em valor maior do que a efetiva, deve ser assegurado ao*

*contribuinte o direito à restituição da diferença (valor recolhido a maior), exatamente porque a base antecipada deve espelhar, de forma real, o valor do bem que é vendido ao consumidor final”.*

Nesse sentido, entendem restar demonstrado que a Fiscalização, ao aplicar a regra do art. 19 no caso concreto, afastou-se totalmente do valor real da operação praticada pela Recorrente em MG, devendo ser aplicado o entendimento dos Acórdãos paradigmas nºs 23.835/21/3ª e 24.071/22/1ª para que a exigência fiscal seja cancelada.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão às Recorrentes, uma vez que as decisões convergem para um mesmo entendimento, quanto à aplicação da norma antielisiva específica do art. 19, §§ 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, na hipótese de apuração da base cálculo do ICMS/ST em operações envolvendo transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Da leitura do inteiro teor das decisões recorrida e paradigmas, observa-se que elas conduzem para um mesmo entendimento no sentido de que a regra antielisiva em comento foi criada para a hipótese de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade, no intuito de possibilitar que a base de cálculo do ICMS (presumida) seja mais próximo ao preço praticado na operação a consumidor final no mercado mineiro.

Outrossim, não constou nas decisões paradigmas que a norma do art. 19, §§ 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 restaria afastada caso fosse demonstrado pelo contribuinte substituto que o preço de venda no mercado mineiro a consumidor final foi menor que aquele presumido, como tangenciado pela Recorrente.

Ademais, restou consignado nas decisões que não cabe ao CCMG deixar de aplicar a legislação vigente, por força da limitação de competência contida no art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

#### DECISÃO RECORRIDA

INICIALMENTE, DESTAQUE-SE QUE A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM COMENTO ESTÁ ALICERÇADA EM UMA PREMISSA ÓBVIA, MAS AO MESMO TEMPO BASILAR PARA ATINGIR O SEU OBJETIVO PRECÍPUO DE TRIBUTAR INTEGRALMENTE AS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES: O ESTABELECIMENTO NÃO INDUSTRIAL SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, EM REGRA, NÃO VENDE MERCADORIAS PELO SEU PREÇO DE AQUISIÇÃO, MAS SIM PELO PREÇO DE MERCADO, QUAL SEJA, “PREÇO DE AQUISIÇÃO + MARGEM DE LUCRO BRUTA”, POIS PRECISA SUPORTAR, COM AS RECEITAS DESSAS VENDAS, TODOS OS CUSTOS DE OPERAÇÃO DE UM ESTABELECIMENTO E AINDA OBTER LUCRO COM A ATIVIDADE.

COMO CONSEQUÊNCIA, OS PERCENTUAIS DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO SÃO APURADOS COM BASE NO PREÇO DE VENDA USUALMENTE PRATICADO PELOS CONTRIBUINTES (“PREÇO DE CUSTO/AQUISIÇÃO + MARGEM DE LUCRO BRUTA”), EM CONSONÂNCIA COM A CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA DO

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONVÊNIO ICMS Nº 142/18 E COM O ART. 19-A DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

(...)

NÃO É DIFÍCIL PERCEBER QUE, NESSA SITUAÇÃO, A INSERÇÃO DE UM OUTRO ESTABELECIMENTO PRÓPRIO COMO INTERMEDIÁRIO DA OPERAÇÃO PERMITE MANIPULAR A BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, REDUZINDO-SE ARTIFICIALMENTE SEU VALOR.

ESSA MANIPULAÇÃO OCORRE RETIRANDO-SE DO PREÇO DE VENDA A MARGEM DE LUCRO QUE HABITUALMENTE LHE COMPÕE E QUE FOI CONSIDERADA NELE INCLUÍDA QUANDO DA APURAÇÃO DO PERCENTUAL DE MVA, REDUZINDO ASSIM O PREÇO DE TRANSFERÊNCIA APENAS AO CUSTO DAS MERCADORIAS, SEM QUALQUER MARGEM DE LUCRO (OU ATÉ A UM PREÇO INFERIOR AO CUSTO, COMO SE VIU NO EXEMPLO DE PÁG. 47).

JUSTAMENTE PARA EVITAR ESSA PRÁTICA, FOI INSERIDA NA LEGISLAÇÃO A REGRA ANTIELISIVA DO ART. 19, § 11 E 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, DETERMINANDO QUE NA HIPÓTESE DE A OPERAÇÃO SER REALIZADA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, O “PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE” NA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL COM DESTINO A MINAS GERAIS DEVE SER SUBSTITUÍDO PELO “PREÇO MÉDIO PONDERADO DO PRODUTO APURADO COM BASE NAS OPERAÇÕES INTERNAS DE VENDAS ENTRE CONTRIBUINTES PROMOVIDAS PELOS ESTABELECIMENTOS NÃO VAREJISTAS DE MESMA TITULARIDADE, LOCALIZADOS NO ESTADO”:

(...)

EM OUTRAS PALAVRAS, O PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL (QUE NÃO OBSERVA REGRAS MERCADOLÓGICAS DE FORMAÇÃO DE VALOR, JÁ QUE SE TRATA DE OPERAÇÃO PRATICADA *INTERNA CORPORIS*, POR ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA PESSOA JURÍDICA) SERÁ SUBSTITUÍDO PELO PRIMEIRO PREÇO DESSA CADEIA DE CIRCULAÇÃO QUE NECESSARIAMENTE OBSERVARÁ ESSA LÓGICA DE MERCADO (COM INCLUSÃO DE MARGEM DE LUCRO), QUE É AQUELE PRATICADO PELO ESTABELECIMENTO DESSA PESSOA JURÍDICA QUE DER SAÍDA NA MERCADORIA COM DESTINO A OUTRO CONTRIBUINTE SEM VÍNCULO SOCIETÁRIO COM O GRUPO ECONÔMICO.

(...)

ASSIM, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM INADEQUAÇÃO DA APLICAÇÃO DO ART. 19, § 11, INCISO I, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 AO CASO DOS AUTOS.

AO CONTRÁRIO, A REGRA ANTIELISIVA EM COMENTO FOI CRIADA EXATAMENTE PARA A HIPÓTESE DE TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE, NO INTUITO DE PRESERVAR A INTEGRIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E FOI CORRETAMENTE APLICADA PELO FISCO, NÃO CABENDO AO CCMG DEIXAR DE APLICAR A LEGISLAÇÃO VIGENTE, POR FORÇA DA LIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONTIDA NO ART. 182, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75: (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 23.835/21/3ª

NÃO OBSTANTE TAIS ASSERTIVAS DE ILEGALIDADE EXTRAPOLEM A COMPETÊNCIA DESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES, UMA VEZ QUE O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO EM ESTRITO CUMPRIMENTO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS MINEIRAS, ÀS QUAIS SE ENCONTRA ESTE ÓRGÃO JULGADOR ADSTRITO EM SEU JULGAMENTO, NOS MOLDES DO ART. 182 DA LEI Nº 6.763/75, CUMPRE RESSALTAR QUE OS §§ 11 E 12 FORAM ACRESCIDOS AO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 46.643, DE 30/10/14, COM VIGÊNCIA A PARTIR DE 01/12/14, COM A CONSEQUENTE REVOGAÇÃO DO INCISO I DO § 2º DESTE MESMO ART. 19:

(...)

SALIENTA-SE, TAMBÉM, QUE AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS §§ 11 E 12 DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 SÃO NORMAS ANTIELISIVAS ESPECÍFICAS QUE FORAM IMPLEMENTADAS COM O OBJETIVO, BASICAMENTE, DE EVITAR QUE, NAS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, JUNTO A CONTRIBUINTE DOMICILIADO EM MINAS GERAIS, RELATIVAS A TRANSFERÊNCIAS ORIUNDAS DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, SEJAM UTILIZADOS VALORES INFERIORES AOS DOS PREÇOS MÉDIOS PONDERADOS DOS MESMOS PRODUTOS, PRATICADOS PELOS ESTABELECIMENTOS NÃO VAREJISTAS DO MESMO CONTRIBUINTE EM OPERAÇÕES DE VENDAS NO TERRITÓRIO MINEIRO.

COIBIR A DIMINUIÇÃO ARTIFICIAL DA CARGA TRIBUTÁRIA PRATICADA POR ALGUNS CONTRIBUINTES NÃO É APENAS UMA QUESTÃO DE PERDA DE RECEITA, MAS DE JUSTIÇA TRIBUTÁRIA, QUE DEVE SER COMBATIDA À LUZ DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, QUE SERÁ ABORDADO À FRENTE.

COM A ADOÇÃO DOS COMANDOS DOS §§ 11 E 12 EM ANÁLISE, HÁ UM EQUILÍBRIO NA TRIBUTAÇÃO DE TAIS OPERAÇÕES EM RELAÇÃO ÀQUELAS PRATICADAS PELO CONTRIBUINTE, NO TERRITÓRIO MINEIRO, ENVOLVENDO OS MESMOS PRODUTOS, DE MODO QUE O ICMS/ST, A SER RECOLHIDO NAS ENTRADAS DECORRENTES DAS REFERIDAS TRANSFERÊNCIAS (QUE CONTEMPLA TODAS AS SUBSEQUENTES OPERAÇÕES INTERNAS COM OS MESMOS PRODUTOS ATÉ O CONSUMIDOR FINAL), NÃO SEJA INFERIOR AO IMPOSTO DE MESMA NATUREZA, RETIDO E RECOLHIDO EM RELAÇÃO ÀS VENDAS INTERNAS DOS MESMOS PRODUTOS, PRATICADAS PELOS ESTABELECIMENTOS NÃO VAREJISTAS DO MESMO CONTRIBUINTE.

(...)

VERIFICA-SE, ENTÃO, QUE, NA VERDADE, OS DISPOSITIVOS QUE FUNDAMENTAM AS EXIGÊNCIAS FISCAIS SE ENCONTRAM EM SINTONIA TAMBÉM COM A LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E A LEI Nº 6.763/75, POIS O PREÇO DE PARTIDA PARA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVIDAMENTE UTILIZADO PELO FISCO, É O PREÇO MÉDIO PONDERADO APURADO COM BASE NAS OPERAÇÕES INTERNAS PROMOVIDAS PELA AUTUADA, CORRESPONDENDO, ASSIM, À MÉDIA DE “VALOR DA OPERAÇÃO PRÓPRIA” REALIZADA PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NÃO OBSTANTE O RECOLHIMENTO SEJA NO MOMENTO DA ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO AUTUADO.

PORTANTO, OS DISPOSITIVOS QUE FUNDAMENTAM O TRABALHO FISCAL RESPEITAM PERFEITAMENTE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM INSTITUIÇÃO OU AUMENTO DE TRIBUTO.

(...)

PORTANTO, A UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA PREVISTA NO ART. 19, §§ 11 E 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NÃO AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO DA MERCADORIA EM RAZÃO DA PROCEDÊNCIA OU DESTINO, POIS APENAS POSSIBILITA QUE O VALOR APURADO SEJA MAIS PRÓXIMO E FIDEDIGNO AO PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO A CONSUMIDOR FINAL NO MERCADO MINEIRO, COM RESPALDO TANTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E DEMAIS LEGISLAÇÕES ATINENTES.

SEGUNDO O FISCO, E CONFORME JÁ COMENTADO ANTERIORMENTE, REFERIDA NORMA “OBJETIVA EVITAR QUE, NAS OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, RELATIVAS A TRANSFERÊNCIAS ORIUNDAS DE ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE, LOCALIZADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, SEJAM UTILIZADOS VALORES INFERIORES AOS DOS PREÇOS MÉDIOS PONDERADOS DOS MESMOS PRODUTOS, PRATICADOS PELOS ESTABELECIMENTOS NÃO VAREJISTAS DO MESMO CONTRIBUINTE EM OPERAÇÕES DE VENDAS NO TERRITÓRIO MINEIRO”.

NA PLANILHA DE APURAÇÃO DA DIFERENÇA DEVIDA DE IMPOSTO (ANEXO 2 DO AUTO DE INFRAÇÃO – APURAÇÃO ICMS/ST E FEM/ST – FLS. 49), O FISCO DEMONSTRA QUE OS VALORES DE BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST APURADOS PELA AUTUADA COM BASE NAS NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA OBJETO DE AUTUAÇÃO, QUE DEVERIAM REPRESENTAR O PREÇO FINAL AO CONSUMIDOR, SÃO EXPRESSIVAMENTE INFERIORES AOS DOS PREÇOS MÉDIOS PONDERADOS DE VENDA REALIZADA PELA FILIAL MINEIRA A SEUS CLIENTES VAREJISTAS, CHEGANDO A UMA

DIFERENÇA DE IMPOSTO ABSURDA DE 8.240% (OITO MIL DUZENTOS E QUARENTA POR CENTO).

TAL CONDUTA É QUE CONSTITUIU, VERDADEIRAMENTE, UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA, PROVOCANDO UMA CONCORRÊNCIA DESLEAL, QUE MUITO PREJUDICA OS DEMAIS CONTRIBUINTES.

(...)

EMBORA SEJA IRRELEVANTE PARA ANÁLISE DO TRABALHO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ DÚVIDAS DE QUE, PARA A DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES OBJETO DE AUTUAÇÃO, DEVE SER OBSERVADO O COMANDO ESTABELECIDO NO ART. 19, §§ 11 E 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, NOTA-SE QUE A DEMONSTRAÇÃO GRÁFICA ELABORADA PELA DEFESA ÀS FLS. 131 DOS AUTOS REPRESENTA APENAS UMA SITUAÇÃO HIPOTÉTICA, NÃO COMPROVANDO QUE, NO CASO DOS AUTOS, O VALOR CONSTANTE DA NOTA FISCAL DE TRANSFERÊNCIA EQUIVALE AO VALOR DA MERCADORIA ADQUIRIDA PELO ESTABELECIMENTO REMETENTE. (GRIFOU-SE).

ACÓRDÃO PARADIGMA nº 24.071/22/1ª

TAMBÉM RESTOU NELAS CONSIGNADO QUE TAL NORMA NÃO AFRONTA O ART. 8º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E NEM O ITEM 2 DO § 19 DO ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75, MAS SIM LHE DÁ EFETIVIDADE, POSTO QUE A TÉCNICA DA MVA PRESSUPÕE A UTILIZAÇÃO DE PREÇOS DE MERCADO (COM MARGEM DE LUCRO) NA APURAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

ASSIM, A COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, CONFORME PREVISTO NAS NORMAS CONTIDAS NOS §§ 11 E 12 DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV BUSCA TRIBUTAR A PARCELA REAL DO VALOR DO ICMS/ST QUE NÃO FOI ALCANÇADA PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ORIGINALMENTE RECOLHIDA PELA AUTUADA, AO ADOTAR O VALOR DE TRANSFERÊNCIA PARA A FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

CONSIDERANDO QUE O CONCEITO DE ICMS/ST É A ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR TODA A CADEIA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA ATÉ O CONSUMIDOR FINAL, É NOTÓRIO QUE, INDEPENDENTEMENTE DA ORIGEM DA MERCADORIA, A BASE DE CÁLCULO DE ICMS/ST DEVE REPRESENTAR O PREÇO AO CONSUMIDOR FINAL.

PORTANTO, A UTILIZAÇÃO DA METODOLOGIA PREVISTA NO ART. 19, §§ 11 E 12, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PARA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST NÃO AFRONTA OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IGUALDADE, POIS APENAS POSSIBILITA QUE O VALOR APURADO SEJA MAIS PRÓXIMO E FIDEDIGNO AO PREÇO PRATICADO NA OPERAÇÃO A CONSUMIDOR FINAL NO MERCADO MINEIRO, COM RESPALDO TANTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COMO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E DEMAIS LEGISLAÇÕES ATINENTES.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NESSE DIAPASÃO, ACRESÇA-SE QUE É VEDADO A ESTE CONSELHO DE CONTRIBUINTES NEGAR APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO, POR FORÇA DE SUA LIMITAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONSTANTE DO ART. 182, INCISO I, DA LEI Nº 6.763/75 (E ART. 110, INCISO I DO RPTA). (...) (GRIFOU-SE).

Eventual divergência somente estaria caracterizada se houvesse outra decisão administrativa versando sobre a exigência do ICMS/ST em relação a operações entre empresas de mesma titularidade e o lançamento fosse rejeitado, inobservando o disposto no art. 19, §§ 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e as paradigmas quanto à aplicação da legislação tributária, o que as Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

Acórdão indicado como paradigma de nº 23.648/21/3ª (tema: ilegalidade da exigência da MVA sobre valores que já contém os custos do ICMS/ST)

Alegam as Recorrentes que, em suas defesas, apontaram que haveria um erro de cálculo da Fiscalização na apuração da base de cálculo do ICMS/ST considerando o valor da operação de venda do contribuinte substituído, como estabelecido pelo art. 19, §§11 e 12, do Anexo XV, do RICMS/02. Isso porque, ao apurar a base de cálculo considerando a metodologia do preço médio ponderado dos meses anteriores de vendas do contribuinte substituído (atacadista em MG), este valor já considera todos os custos da atividade, incluindo aí o próprio ICMS/ST retido nas operações anteriores.

Alegam que isso é completamente diverso de se exigir o ICMS sobre sua própria base de cálculo (assim compreendido como o valor da operação, nos termos do art. 13, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96), o que já foi considerado constitucional pelo STF.

Ressaltam que conforme se demonstrou na Impugnação, a Fiscalização, ao levar a efeito o art. 19, §§11 e 12, do Anexo XV, do RICMS/02, apurou e cobrou ICMS/ST sobre o próprio ICMS/ST (aplicou a MVA sobre valores que já contém a MVA), majorando-se indevidamente o ICMS da cadeia (o que foi demonstrado pelos diversos exemplos trazidos pela Recorrente nos autos).

Registram que o acórdão ora recorrido, contudo, ao julgar a questão se limitou a citar (i) a resposta de Consulta nº 142/2019; e (ii) a dizer que não haveria distorção na base de cálculo do ICMS/ST porque, dela, se excluiria a parcela do reembolso do atacadista mineiro, conforme previsto no art. 37, §1º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Entendem que há divergência desse entendimento com relação à decisão proferida pelo Acórdão indicado como paradigma de nº 23.648/21/3ª, pois no referido acórdão paradigma, a 3ª Câmara julgou procedente o pedido do contribuinte para excluir da base de cálculo do ICMS/ST os valores de tributos que já se encontravam incluídos no preço das mercadorias, antes da aplicação da MVA. Ao analisar o caso, os

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conselheiros entenderem que haveria a necessidade de retirar da autuação a parcela relativo aos custos com os tributos e a parcela já recolhida a título de ICMS/ST.

São reproduzidos, pelas Recorrentes, excertos das decisões paradigma e recorrida com intuito de demonstrar a suposta divergência:

### DECISÃO RECORRIDA

ALÉM DISSO, COMO BEM DESTACA A FISCALIZAÇÃO, PARA EVITAR O ALEGADO CÁLCULO DE “MVA SOBRE MVA”, QUE ONERARIA INDEVIDAMENTE O BASE DE CÁLCULO DA ST, O FISCO, AO APURAR A DIFERENÇA ENTRE A BC/ST UTILIZADA PELA AUTUADA E AQUELA DETERMINADA PELA LEGISLAÇÃO, TOMOU O CUIDADO DE EXCLUIR DO VALOR DA OPERAÇÃO POSTERIOR O MONTANTE DO REEMBOLSO DE ICMS/ST RETIDO ANTERIORMENTE, APURADO CONFORME O ART. 37, § 1º, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

(...)

O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO ESTÁ CORRETO E É ROTINEIRAMENTE UTILIZADO PARA EFETIVAR A DEVOUÇÃO DE VALORES DE ICMS/ST SUPOSTOS POR UM CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO QUE VENHA A NÃO REALIZAR O FATO GERADOR PRESUMIDO PELA LEGISLAÇÃO.

INCLUSIVE, TAL PROCEDIMENTO JÁ FOI CONSIDERADO CORRETO PELA DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA (DOLT) DA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO (SUTRI) DA SECRETARIA DE FAZENDA DE MINAS GERAIS (SEF/MG), AO RESPONDER À CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 142/19, RELATIVA A OUTRO CONTRIBUINTE QUE APRESENTOU UM QUESTIONAMENTO SEMELHANTE AO TRAZIDO PELA AUTUADA. OBSERVE-SE OS SEGUINTE EXCERTOS DA CONSULTA, QUE SÃO BASTANTE ESCLARECEDORES:

### ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 23.648/21/3ª

A AUTUADA ALEGA QUE NÃO HOUE PREJUÍZO AO ESTADO, POIS NOS CASOS ESPORÁDICOS DE REVENDA DE VIDROS E ESPELHOS, O ICMS/ST FOI INTEGRALMENTE RECOLHIDO NA SAÍDA E QUE, SE O AUDITOR FISCAL TIVESSE DEDUZIDO DO IMPOSTO APURADO O ICMS PRÓPRIO E O ICMS/ST JÁ PAGO PELA IMPUGNANTE, NÃO HAVERIA AUTUAÇÃO A SER LAVRADA, TENDO EM VISTA O ENTENDIMENTO DO STF (RE 593.849).

(...)

INOBTANTE, A AUTUADA REALIZOU O DESTAQUE DO ICMS/ST NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DAS MERCADORIAS CUJA EXIGÊNCIA DO ICMS/ST PELO FISCO, NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, SE DEU NA ENTRADA, CONFORME PROTOCOLO ICMS Nº 32/09 E ART. 15 DO RICMS/02.

(...)

IMPERIOSO SE FAZ O ABATIMENTO DO IMPOSTO RECOLHIDO POR OCASIÃO DAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS OBJETO DA PRESENTE

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AUTUAÇÃO, PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EVITANDO-SE O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM DUPLICIDADE.

DIANTE DISSO, DEVE-SE ABATER DO VALOR DO ICMS/ST APURADO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, OS VALORES DE ICMS/ST DESTACADOS E RECOLHIDOS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS COM AS MERCADORIAS QUE SERVIRAM PARA A COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PRESENTE LANÇAMENTO.

VALE DIZER QUE AS EXCLUSÕES PROPOSTAS NO ICMS/ST ORA EXIGIDO REPERCUTEM, CONSEQUENTEMENTE, NA MULTA DE REVALIDAÇÃO A ELE RELACIONADA.

Dizem que, se o caso das Recorrentes fosse julgado pela 3ª Câmara de Julgamento, provavelmente o entendimento aplicado ao seu caso e aos seus argumentos seria diverso, no sentido de evitar a aplicação da MVA para apuração do ICMS/ST supostamente devido, sobre valores de mercadorias que já contém os custos do ICMS/ST (já contém MVA).

Falam que o procedimento levado a efeito pela Fiscalização, conforme já demonstrado, é o mesmo que atualizar o valor do tributo utilizando-se da fórmula dos juros compostos, que nada mais é do que fazer incidir os juros sobre um valor que já contém o acumulado de juros até o determinado mês da atualização.

Mencionam que, no caso concreto, foi isso o que ocorreu. A Fiscalização, ao apurar a nova base de cálculo do ICMS/ST, aplicou a MVA de 71,78% (ou outra MVA aplicada a determinado produto) sem considerar que o valor de venda do atacadista já contém parte dessa MVA (os próprios custos do ICMS/ST), o que acabou por “capitalizar” o valor da MVA e aumentar, em muito, a base de cálculo do imposto devido por substituição. E sem qualquer previsão legal para que isso ocorra.

Nesse sentido, dizem que para a aplicação correta do art. 19 ao caso dos autos, conforme decidido pelo Conselho de Contribuintes, faz-se necessário ao menos reformular todo o Auto de Infração de modo a “expurgar” os custos do ICMS/ST da base de cálculo das saídas do atacadista, a fim de evitar que seja aplicada a MVA sobre o valor da MVA, conforme apurações que acosta em seu recurso.

Dizem que demonstraram na Impugnação que, refazendo os cálculos de custos do ICMS/ST de todas as mercadorias que foram objeto da autuação nos anos de 2017 a 2018 (Documento 07 juntado à Impugnação), expurgando destas os custos do ICMS/ST (e, por conseguinte, excluindo a aplicação da MVA sobre a MVA), o Auto de Infração seria reformulado conforme apuração que apresenta (valor de principal).

Sustentam que é preciso reconhecer a exclusão do ICMS/ST de sua própria base de cálculo, de modo que deve ser deduzido o ICMS/ST recolhido (e repassado ao cliente)

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão às Recorrentes.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, no caso do Acórdão indicado como paradigma (23.648/21/3ª), o Fisco havia exigido da Autuada (Vidraçaria Irmãos Paiva Ltda) o ICMS/ST devido pelas entradas das mercadorias elencadas no Anexo único do Protocolo ICMS nº 32/09, bem como no item 18 (vigente até 31/12/15) e subitens 33 a 38 e 80 do Capítulo 10 (vigente a partir de 01/01/16), ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Entretanto, restou demonstrado nos autos que a Autuada havia realizado “*o destaque do ICMS/ST nas notas fiscais de saídas das mercadorias cuja exigência do ICMS/ST pelo Fisco, no presente Auto de Infração, se deu na entrada*”.

Diante disso, entendeu a D. 3ª Câmara que seria imperioso o abatimento do imposto recolhido por ocasião das saídas das mercadorias objeto da autuação, pela sistemática da substituição tributária, evitando-se o recolhimento do tributo em duplicidade, *verbis*:

### ACÓRDÃO Nº 23.648/21/3ª - (PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS ELENCADAS NO ANEXO ÚNICO DO PROTOCOLO ICMS Nº 32/09, BEM COMO NO ITEM 18 (VIGENTE ATÉ 31/12/15) E SUBITENS 33 A 38 E 80 DO CAPÍTULO 10 (VIGENTE A PARTIR DE 01/01/16), AMBOS DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2014 A JUNHO DE 2017.

EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, C/C O § 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75.

[...]

RELATA O FISCO QUE A AUTUADA VIDRAÇARIA IRMÃOS PAIVA LTDA ADQUIRIU MERCADORIAS CLASSIFICADAS NAS NCMS 7003 A 7009 - VIDROS E ESPELHOS - DE CONTRIBUINTES LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO (ES, RJ, SC E SP), OS QUAIS FIRMARAM PROTOCOLOS DE ICMS COM O ESTADO DE MINAS GERAIS PARA INSTITUIÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEM A DEVIDA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST DEVIDO A ESTE ESTADO, O QUE A TORNA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, CONFORME DISPOSTO NO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

[...]

A AUTUADA ALEGA QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO AO ESTADO, POIS NOS CASOS ESPORÁDICOS DE REVENDA DE VIDROS E ESPELHOS, O ICMS/ST FOI INTEGRALMENTE RECOLHIDO NA SAÍDA E QUE, SE O AUDITOR FISCAL TIVESSE DEDUZIDO DO IMPOSTO APURADO O ICMS PRÓPRIO E O ICMS/ST JÁ PAGO PELA IMPUGNANTE, NÃO HAVERIA AUTUAÇÃO A SER LAVRADA, TENDO EM VISTA O ENTENDIMENTO DO STF (RE 593.849). (GRIFOU-SE).

ESCLARECE O FISCO QUE FORAM UTILIZADOS NO CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOMENTE AS NF-ES COM BASE DE CÁLCULO DO ICMS DIFERENTE DE ZERO E BASE DE CÁLCULO DO

ICMS/ST IGUAL A ZERO (BC ICMS ST = 0), DENTRE OUTROS FILTROS, COMPROVANDO QUE FORAM CONSIDERADAS SOMENTE AS OPERAÇÕES SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST E CONFIRMANDO QUE A AUTUAÇÃO FISCAL SEGUIU E RESPEITOU TODA A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

A IMPUGNANTE ALEGA QUE “O OBJETIVO DA IMPUGNANTE É QUE, CASO SEJA MANTIDA A AUTUAÇÃO PELA **COBRANÇA DO ICMS/ST SOBRE AS ENTRADAS, QUE SEJA AO MENOS DEDUZIDO O ICMS-ST JÁ RECOLHIDO POR OCASIÃO DAS SAÍDAS**”. E QUE, “APESAR DOS ESFORÇOS DA IMPUGNANTE, EM FUNÇÃO DE MUDANÇAS DA CONTABILIDADE E DE SISTEMAS OPERACIONAIS, NÃO FOI POSSÍVEL APURAR O ICMS-ST RECOLHIDO SOBRE AS MERCADORIAS AUTUADAS DE TODO O PERÍODO AUTUADO ATÉ PORQUE A AUTUAÇÃO NÃO VERSA SOBRE AS MERCADORIAS VENDIDAS, SOBRE AS QUAIS FOI RECOLHIDO O ICMS-ST, MAS SIM SOBRE A AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM O SUPOSTO RECOLHIMENTO DO ICMS-ST.”

APRESENTA PLANILHAS DOS EXERCÍCIOS DE 2014 E 2015, COM A INDICAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS DE ICMS/ST SOBRE AS MERCADORIAS AUTUADAS (NCMS 7003 A 7009) E, EM RELAÇÃO AOS EXERCÍCIOS 2016 E 2017, OS QUAIS NÃO CONSEGUIU APURAR OS VALORES, APRESENTA REGISTRO DE APURAÇÃO INDICANDO O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST EM TODAS AS COMPETÊNCIAS AUTUADAS.

PONDERA QUE O RECOLHIMENTO DO ICMS/ST NAS SAÍDAS É DE FÁCIL APURAÇÃO PELO FISCO, POR MEIO DO AUDITOR ELETRÔNICO.

A FISCALIZAÇÃO RESPONDE QUE ‘FOI CONSIDERADO NO AUTO DE INFRAÇÃO SOMENTE A INTERPRETAÇÃO RESTRITA DA LEI REFERENTE AO ICMS-ST DEVIDO NA ENTRADA, COM A APRESENTAÇÃO DAS OPERAÇÕES E CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO COM ACRÉSCIMOS, E NÃO CABE, NESTE MOMENTO, A DISCUSSÃO SOBRE UM NOVO CÁLCULO A SER REALIZADO REFERENTE A POSSÍVEIS RECOLHIMENTOS EFETUADOS NAS SAÍDAS’.

[...]

ENTRETANTO, DEMONSTRA A IMPUGNANTE QUE EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS CLASSIFICADAS NAS NCMS 7003.1900 (VIDRO LAMINADO) E 7009.9100 (ESPELHOS) DESTACOU O ICMS/ST EM ALGUMAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS.

[...]

INOBTANTE, A AUTUADA REALIZOU O DESTAQUE DO ICMS/ST NAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DAS MERCADORIAS CUJA EXIGÊNCIA DO ICMS/ST PELO FISCO, NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, SE DEU NA ENTRADA, CONFORME PROTOCOLO ICMS Nº 32/09 E ART. 15 DO RICMS/02.

[...]

IMPERIOSO SE FAZ O ABATIMENTO DO IMPOSTO RECOLHIDO POR OCASIÃO DAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS OBJETO DA PRESENTE AUTUAÇÃO, PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, EVITANDO-SE O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO EM DUPLICIDADE.

DIANTE DISSO, DEVE-SE ABATER DO VALOR DO ICMS/ST APURADO NO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, OS VALORES DE ICMS/ST DESTACADOS E RECOLHIDOS REFERENTES ÀS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS COM AS MERCADORIAS QUE SERVIRAM PARA A COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PRESENTE LANÇAMENTO.

VALE DIZER QUE AS EXCLUSÕES PROPOSTAS NO ICMS/ST ORA EXIGIDO REPERCUTEM, CONSEQUENTEMENTE, NA MULTA DE REVALIDAÇÃO A ELE RELACIONADA.

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, E CONSIDERANDO OS VALORES A SEREM DESTACADOS, CORRETOS, EM PARTE, A EXIGÊNCIA DO ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, § 2º DA LEI Nº 6.763/75, IN VERBIS: ... (GRIFOU-SE)

Observe-se, porém, que não há qualquer menção na mencionada decisão sobre uma hipotética “*apuração e cobrança de ICMS-ST sobre o próprio ICMS-ST*”, pois, repita-se, a decisão acima se limitou a abater do valor do imposto exigido pela entrada, o montante do ICMS/ST destacado no momento das saídas das mesmas mercadorias do estabelecimento autuado.

No caso do presente processo, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor de ICMS/ST, em razão de utilização de base de cálculo da substituição tributária inferior à prevista na legislação nas operações de transferência de mercadorias importadas do estabelecimento filial do estado de Santa Catarina para o estabelecimento matriz de mesma titularidade situado em Minas Gerais, por inobservância das regras contidas no art. 19, § § 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

A Câmara *a quo* rechaçou o argumento da Recorrente quanto à hipotética exigência de “ICMS/ST sobre ICMS/ST”.

Nesse sentido, a decisão esclareceu que “*o Fisco, ao apurar a diferença entre a BC/ST utilizada pela Autuada e aquela determinada pela legislação, tomou o cuidado de excluir do valor da operação posterior o montante do reembolso de ICMS/ST retido anteriormente, apurado conforme o art. 37, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02*”.

Consta da decisão recorrida que a Fiscalização observou a Consulta de Contribuinte nº 142/2019 para considerar o abatimento do reembolso na formação do preço de venda do produto, complementando que “*o valor reembolsável pelos contribuintes que se situam nas fases intermediárias da circulação de mercadorias corresponde à diferença positiva entre o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria sobre o valor que serviu de base para cálculo*”.

*do ICMS por substituição tributária e o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria sobre o valor da operação”.*

Destacou, também, que “(...) *verifica-se que apenas parte do ICMS/ST correspondente à parcela do fato gerador presumido teria influência na formação do preço de partida para a agregação da MVA, ou seja, somente a parcela referente ao reembolso previsto no § 1º do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 poderia ser deduzida do valor médio de venda de mês anterior, para se obter o preço de partida para o acréscimo da MVA*”.

A seguir, a decisão em análise ratificando a conclusão do Fisco no sentido de que, demonstrada a exclusão da parcela do reembolso, inexistente “a figura da incidência de ICMS/ST sobre ICMS/ST”, como alegado pelas Recorrentes, *verbis*:

ACÓRDÃO RECORRIDO Nº 24.412/23/1ª

ALÉM DISSO, COMO BEM DESTACA A FISCALIZAÇÃO, PARA EVITAR O ALEGADO CÁLCULO DE “MVA SOBRE MVA”, QUE ONERARIA INDEVIDAMENTE O BASE DE CÁLCULO DA ST, O FISCO, AO APURAR A DIFERENÇA ENTRE A BC/ST UTILIZADA PELA AUTUADA E AQUELA DETERMINADA PELA LEGISLAÇÃO, TOMOU O CUIDADO DE EXCLUIR DO VALOR DA OPERAÇÃO POSTERIOR O MONTANTE DO REEMBOLSO DE ICMS/ST RETIDO ANTERIORMENTE, APURADO CONFORME O ART. 37, § 1º, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

(...)

EM OUTRAS PALAVRAS, O MONTANTE DO ICMS/ST JÁ RETIDO ANTERIORMENTE PELA AUTUADA FOI SUBTRAÍDO DO VALOR DA OPERAÇÃO DE SAÍDA SUBSEQUENTE PRATICADA PELO ESTABELECIMENTO MINEIRO, EXATAMENTE PARA NÃO DISTORCER A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA ST, MAJORANDO-A INDEVIDAMENTE, COMO FOI DETALHADO PELO FISCO NO TÓPICO 11 DO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR (PÁGS. 15/16):

(...)

O PROCEDIMENTO ADOTADO PELO FISCO ESTÁ CORRETO E É ROTINEIRAMENTE UTILIZADO PARA EFETIVAR A DEVOLUÇÃO DE VALORES DE ICMS/ST SUPOSTOS POR UM CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO QUE VENHA A NÃO REALIZAR O FATO GERADOR PRESUMIDO PELA LEGISLAÇÃO.

INCLUSIVE, TAL PROCEDIMENTO JÁ FOI CONSIDERADO CORRETO PELA DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA (DOLT) DA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO (SUTRI) DA SECRETARIA DE FAZENDA DE MINAS GERAIS (SEF/MG), AO RESPONDER À CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 142/19, RELATIVA A OUTRO CONTRIBUINTE QUE APRESENTOU UM QUESTIONAMENTO SEMELHANTE AO TRAZIDO PELA AUTUADA. OBSERVE-SE OS SEGUINTE EXCERTOS DA CONSULTA, QUE SÃO BASTANTE ESCLARECEDORES:

(...).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VÊ-SE, PORTANTO, QUE NA APLICAÇÃO DA NORMA ANTIELISIVA DO ART. 19, § 11, INCISO I, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, PARA SE OBTER O PREÇO DE PARTIDA AO QUAL SERÁ ACRESCIDA A MVA (SEM AJUSTE) PARA FINS DE APURAÇÃO DO ICMS/ST, SOMENTE A PARCELA REFERENTE AO REEMBOLSO PREVISTO NO § 1º DO ART. 37 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 PODERÁ SER DEDUZIDA DO VALOR MÉDIO DE VENDA DOS MESES ANTERIORES.

COMO ESSA PARCELA DE ICMS/ST JÁ FOI EXCLUÍDA PELO FISCO AO REALIZAR O CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SEM RAZÃO O ARGUMENTO.

Portanto, foram deduzidos dos valores exigidos as quantias efetivamente pagas pelas Recorrentes, bem como os montantes dos reembolsos apurados.

Inexiste, portanto, a alegada divergência jurisprudencial, tratando-se de decisões distintas, oriundas de casos concretos também distintos, com suas especificidades próprias.

No caso em tela, o pressuposto para reapreciação do julgamento é a caracterização de divergência entre a decisão recorrida e a paradigma quanto à aplicação da legislação tributária, o que as Recorrentes não lograram êxito em comprovar.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo normativo.

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade dos Recursos de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora), Cindy Andrade Moraes, Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich e André Barros de Moura.

**Sala das Sessões, 23 de junho de 2023.**

**Gislana da Silva Carlos**  
**Relatora**

**Geraldo da Silva Datas**  
**Presidente**

CS/D