

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.238/16/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000305693-36
Impugnação: 40.010138947-81
Impugnante: Avon Cosméticos Ltda
IE: 346284965.03-87
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO – MARKETING DIRETO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida em outra unidade da Federação, na condição de substituta tributária, nas remessas interestaduais para contribuintes mineiros, por força do Convênio ICMS nº 45/99 (alterado pelo Convênio nº 06/06), bem como a legislação do estado de Minas Gerais, especificamente no art. 65, §§ 1º e 5º do Anexo XV do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, c/c § 4º da mesma lei e com o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações de marketing porta-a-porta, destinadas a revendedores situados neste estado, no período de 01/01/14 a 31/03/15, em razão da composição a menor da base de cálculo do ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, c/c § 4º da mesma lei e com o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 77/105. Requer a procedência da impugnação.

Do Reconhecimento Parcial do Crédito Tributário

A Impugnante reconhece parte das exigências, conforme planilha acostada às fls. 178, valores estes recolhidos conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) de fls. 179 e telas do SICAF de fls. 180 dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Foi emitido novo Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 181/182 dos autos.

A Fiscalização intima a Contribuinte a apresentar o detalhamento dos valores recolhidos, por meio de identificação individualizada dos valores exigidos nas planilhas 1, 2, 3 e 4 do Auto de Infração.

Em atendimento à intimação, a Autuada acosta a mídia de fls. 282.

Da 1ª Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

Acatando parcialmente as razões da Defesa, a Fiscalização retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de fls. 192/229, excluindo as exigências relativas às Notas Fiscais Eletrônicas devidamente canceladas, conforme relação de fls. 230/231.

Todos os demonstrativos constam do CDR de fls. 232 dos autos.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 237, reiterando os termos da impugnação inicial.

Da 1ª Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em manifestação de fls. 284/296, refuta as alegações da Defesa. Requer, portanto, a procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário.

Do 1º Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 301/327, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 189/232 dos autos, considerando-se os valores recolhidos, conforme DAE de fls. 179 dos autos.

Da Diligência

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 16/06/16, decide converter o julgamento em Diligência de fls. 328, com o seguinte teor:

ACORDA A 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, CONSIDERANDO QUE O LANÇAMENTO FUNDAMENTOU-SE NO ART. 211 DO RICMS/02, POR APURAR-SE NA MESMA AÇÃO FISCAL O DESCUMPRIMENTO DE MAIS DE UMA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA PELO MESMO SUJEITO PASSIVO, O QUE ENSEJA A APLICAÇÃO DA MULTA RELATIVA À INFRAÇÃO MAIS GRAVE E, AINDA, CONSIDERANDO A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA DISPOSTA NO ART. 54, INCISO VI DA LEI Nº 6.763/75, COM BASE NO LIMITE SUPERIOR DE DUAS VEZES E MEIA O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE NA OPERAÇÃO, PARA TODOS OS MESES, INCLUSIVE NOS MESES EM QUE O VALOR APURADO PARA A MULTA ISOLADA FOI INFERIOR AO REFERIDO LIMITE, A EXEMPLO DOS MESES DE MARÇO DE 2014, NOVEMBRO DE 2014 E FEVEREIRO DE 2015, BEM COMO QUANDO O LIMITE DE 15% (QUINZE POR CENTO) DO VALOR DA OPERAÇÃO FOI SUPERIOR ÀQUELE DE DUAS VEZES E MEIA O VALOR DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO (MARÇO DE

2015), EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO ESCLAREÇA O DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AO MONTANTE DA MULTA ISOLADA EXIGIDA E, SE FOR O CASO, ADEQUAR A MULTA AO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 54 DA LEI Nº 6.763/75, NO CASO CONCRETO. EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE. PELA IMPUGNANTE, SUSTENTOU ORALMENTE O DR. LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA E, PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, O DR. SÉRGIO TIMO ALVES.

Da 2ª Reformulação do Crédito Tributário e do aditamento à impugnação

A Fiscalização reformula o crédito tributário, nos termos do demonstrativo de fls. 335/338, visto que foi constatada a aplicação indevida do limite máximo da multa isolada nos meses de março e novembro de 2014 e fevereiro de 2015.

Assim sendo, foi adotado para os meses de março e novembro de 2014, o valor de 42 UFEMGs, valor este entre o limite mínimo e o limite máximo, estabelecido no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75.

Para o mês de fevereiro de 2015, como o valor da multa ficou abaixo do limite mínimo de 15% (quinze por cento), este foi o valor adotado em substituição ao limite máximo erroneamente utilizado.

Quanto ao mês de março de 2015, como o valor da multa ficou acima tanto do limite mínimo como do limite máximo, manteve o valor exigido, por ser este o menor dos valores apurados, mais favorável à Contribuinte.

Foi emitido novo Demonstrativo de Correção Monetária (DCMM), acostado às fls. 339/340 dos autos.

Regulamente cientificada sobre a retificação, a Autuada adita sua impugnação às fls. 345/351, manifestando sua concordância com as exclusões efetuadas, reiterando os termos da impugnação inicial.

Da 2ª Manifestação Fiscal e Parecer

A Fiscalização manifesta-se às fls. 404/407, aduzindo que a Impugnante não trouxe nenhum fato novo no aditamento à impugnação.

Assevera que apenas reforça argumentos já apresentados na impugnação, os quais já foram combatidos na Manifestação Fiscal apresentada.

Entende que a peça fiscal demonstra com clareza a totalidade das operações objeto da autuação.

Reafirma os termos da manifestação fiscal anteriormente apresentada e requer a procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação de fls. 335/338 dos autos.

A Assessoria do CC/MG, às fls. 409/413 ratifica seu entendimento anterior e opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário às fls. 335/340 dos autos, considerando-se os valores recolhidos, conforme DAE de fls. 179 dos autos.

DECISÃO

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

Conforme relatado, a autuação versa sobre a retenção e o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, incidente nas operações de marketing porta-a-porta, destinadas a revendedores situados neste estado, no período de 01/01/14 a 31/03/15, em razão da composição a menor da base de cálculo do ICMS/ST.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI, c/c § 4º da mesma lei e com o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

A exigência fiscal se fundamenta no fato de a Autuada ter utilizado margem de valor agregado (MVA) incorreta ou alíquota interna incorreta ou ainda por não ter utilizado a margem de valor agregado (MVA) ajustada nas saídas de mercadorias destinadas aos revendedores localizados neste estado, em desconformidade com o disposto nos §§ 1º e 5º do art. 65 do Anexo XV do RICMS/02.

Cabe inicialmente informar que a Autuada, estabelecida em Simões Filho/BA, emitiu notas fiscais de saída, destinando mercadorias diretamente a revendedores não inscritos neste estado de Minas Gerais pelo sistema de comercialização de marketing porta-a-porta a consumidor final.

O Convênio ICMS nº 45/99 (alterado pelo Convênio ICMS nº 06/06) bem como a legislação do estado de Minas Gerais, especificamente no Capítulo XII, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (Das Operações Relativas a Vendas por Sistema de Marketing Porta a Porta a Consumidor Final), abaixo transcritos, dispõem sobre a substituição tributária aplicável ao caso ora discutido. Confira-se:

CONVÊNIO ICMS nº 45/99

Alterado pelo Conv. ICMS 06/06.

Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente 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 devido nas subsequentes saídas realizadas pelo revendedor.

§ 1º O disposto no "caput" aplica-se também às saídas interestaduais que destinem mercadorias a contribuinte inscrito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 2º O disposto no caput e no parágrafo anterior aplica-se também nas hipóteses em que o revendedor, em lugar de efetuar a venda porta-a-porta, o faça em banca de jornal e revista.

Cláusula segunda. As regras relativas à operacionalização da sistemática de que trata a cláusula anterior serão fixadas pela unidade federada de destino da mercadoria.

Cláusula terceira. A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.

Parágrafo único. Na falta dos valores de que trata o "caput", a base de cálculo será àquela definida na legislação da unidade da Federação de destino das mercadorias. (Grifou-se).

RICMS/02 - Parte 1 do Anexo XV

Art. 64. O estabelecimento que utilizar o sistema de marketing direto para comercialização de seus produtos é responsável pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido nas saídas subsequentes realizadas por:

I - contribuinte inscrito e situado neste Estado que distribua a mercadoria a revendedores não inscritos neste Estado, para venda porta-a-porta a consumidor final;

II - revendedor não-inscrito neste Estado que efetua venda porta-a-porta a consumidor final;

III - revendedor que efetua venda em banca de jornal ou de revista.

Da leitura dos dispositivos legais supracitados verifica-se que o estabelecimento que utiliza o sistema de *marketing* direto para comercialização de seus produtos é contribuinte substituto tributário responsável pela retenção/recolhimento do imposto nas operações de saída que destine mercadorias a contribuinte inscrito neste estado, que distribua os produtos a revendedores não inscritos, para venda porta-a-porta a consumidor final, bem como a revendedor não inscrito que efetue venda porta-a-porta a consumidor final.

O art. 65, *caput*, prevê que a base de cálculo do imposto é o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente. Confira-se:

Art. 65. A base de cálculo do imposto relativo às operações com mercadorias destinadas a venda

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

porta-a-porta ou em banca de jornal será o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço da mercadoria.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“Art. 65. A base de cálculo do imposto relativo às operações com mercadorias destinadas a venda porta-a-porta ou em banca de jornal será o preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente, acrescido do valor do frete, quando não incluído no preço da mercadoria.

§ 1º Em substituição à base de cálculo prevista no caput deste artigo, por opção do sujeito passivo por substituição, poderá ser adotado como base de cálculo o preço por ele praticado acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante:”

I - do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo; e

II - relativamente às mercadorias não relacionadas na Parte 2 deste Anexo, dos seguintes percentuais de margem de valor agregado (MVA):

a) 30% (trinta por cento), quando se tratar de bebidas lácteas classificadas nas posições 0401, 0402, 0403 e 0404 da NBM/SH;

b) 32% (trinta e dois por cento), quando se tratar de artigos de plástico e embalagens, classificados nas posições 3922, 3923, 3924 e 3926 da NBM/SH;

c) 42% (quarenta e dois por cento), quando se tratar de produtos alimentícios concentrados e proteínas e substâncias proteicas texturizadas, exceto os produtos classificados na posição 2936 da NBM/SH;

d) 50% (cinquenta por cento), quando se tratar de:

1. artefatos de joalheria e de ourivesaria, classificados nas posições 7113, 7114, 7115 e 7116 da NBM/SH;

2. produtos de limpeza classificados nas posições 3401 e 3402 da NBM/SH;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3. fitas audiovisuais, ainda que acompanhadas de livros e revistas, classificadas na posição 8524.5 da NBM/SH;

4. artigos do vestuário classificados nas posições 6107, 6108, 6109, 6112, 6115, 6207, 6208, 6211 e 6212 da NBM/SH;

5. derivados de provitaminas e de vitaminas classificados na posição 2936 da NBM/SH;

§ 2º A opção de que trata o parágrafo anterior será formalizada mediante comunicação prévia à Administração Fazendária a que o contribuinte estiver circunscrito ou à Diretoria de Gestão e Projetos da Superintendência de Fiscalização, em Belo Horizonte, na Rua da Bahia, nº 1.826, 4º andar, Bairro de Lourdes, CEP 30160-011, se estabelecido em outra unidade da Federação.

(Grifou-se).

Conforme §§ 1º e 2º do art. 65 é facultado ao sujeito passivo a utilização do preço por ele praticado, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado dos percentuais de MVA estabelecidos na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, bem como os percentuais citados no inciso II, relativamente às mercadorias não relacionadas na Parte 2 do mesmo Anexo XV, em substituição ao preço de venda a consumidor final constante de catálogo ou lista de preço emitido pelo remetente.

Registre-se que, em 14/01/14 a Contribuinte protocolizou, junto à DGP - Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização, opção pela adoção de MVA, conforme Anexo 8 do Auto de Infração às fls. 73/74.

Assim sendo, mediante análise das notas fiscais eletrônicas da Contribuinte a Fiscalização identificou que o ICMS/ST foi recolhido a menor em razão de ter adotado MVAs em desacordo com o previsto na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, ou por ter utilizado a alíquota interna incorretamente, ou, ainda, por não ter utilizado a margem de valor agregado (MVA) ajustada nas saídas de mercadorias destinadas aos revendedores localizados neste estado, em desconformidade com o disposto nos §§ 1º e 5º do art. 65 do Anexo XV do RICMS/02.

O § 5º do art. 65 estabelece que os valores dos percentuais de MVA definidos para as mercadorias compreendidas nos incisos I e II do § 1º devem ser ajustados nos termos dos §§ 5º a 8º do art. 19, do mesmo Anexo XV:

Art. 65 - (...)

Efeitos de 28/12/2013 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.389, de 27/12/2013:

§ 5º Considera-se margem de valor agregado original para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária, os valores dos percentuais estabelecidos para as mercadorias nos incisos I e II do § 1º, os quais devem ser

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ajustados nos termos dos §§ 5º a 8º do art. 19 desta Parte, quando for o caso.

Veja-se o que dispõe o art. 19 do Anexo XV do RICMS/02:

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

Efeitos de 1º/01/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012:

“§ 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 = $\{[(1 + MVA-ST \text{ original}) \times (1 - ALQ \text{ inter}) / (1 - ALQ \text{ intra})] - 1\} \times 100$ ”, onde:”

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

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

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

IV - ALQ intra é:

a) 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

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.

§ 6º O disposto no § 5º não se aplica à operação que tenha como remetente microempresa ou empresa de pequeno porte.

Efeitos de 1º/07/2009 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 4º, I, ambos do Dec. nº 45.186, de 29/09/2009:

“§ 7º Nas operações internas com mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, caso a alíquota efetiva da operação própria do contribuinte seja reduzida em virtude de regime

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

especial de caráter individual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota geral, observada a fórmula "MVA ajustada = $\{[(1 + \text{MVA-ST original}) \times (1 - \text{ALQ indiv}) / (1 - \text{ALQ geral})] - 1\} \times 100$ ", 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;

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 indiv é o coeficiente correspondente à alíquota efetiva aplicável à operação;

IV - ALQ geral é o coeficiente correspondente à alíquota estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial substituto com a mercadoria em operação interna.

§ 8º Para efeitos do disposto do § 7º deste artigo, considera-se alíquota efetiva o resultado da equação "ICMS destacado / base de cálculo original (sem redução) x 100".

A Impugnante reconhece tal legislação de regência, uma vez que após discorrer sobre toda ela, conclui que "em linhas gerais o § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/MG determina que quando a alíquota interna do ICMS aplicável a operação envolvendo certa mercadoria for superior à correspondente alíquota interestadual, a MVA deverá ser ajustada com base na metodologia de cálculo prevista acima".

Assevera que, em razão da alíquota interna aplicável, por exemplo, a perfumes, cosméticos e produtos de tocador, em Minas Gerais ser de 25% (vinte e cinco por cento), ao passo que a alíquota interestadual varia de 4% (quatro por cento), 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento), e, considerando o disposto no § 5º do art. 65 do Anexo XV do RICMS/02, que trata especificamente de vendas por meio de marketing porta-a-porta, a MVA aplicável na venda de cosméticos estaria sujeita ao ajuste da MVA.

Entretanto, entende a Impugnante, que a sistemática do ajuste de MVA, na forma em que atualmente está prevista na legislação mineira, é inconstitucional e ilegal, pois não existe previsão específica em lei estadual que obrigue os contribuintes do ICMS/ST a realizar o referido ajuste, e que apenas em Decreto Estadual encontra-se previsto o ajuste da MVA.

No entanto, tais argumentos não devem prosperar.

Quanto à alegação de inobservância do princípio da legalidade por parte da Fiscalização, em afronta ao art.150, inciso I da Constituição Federal e art. 97 do CTN, é importante destacar que a competência de análise do Conselho de Contribuintes está delimitada pelo art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais - RPTA, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, reproduzido também no art. 182 da Lei n.º 6.763/75, a saber:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º. do art. 146;

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 nº 87/96, conforme art. 6º. Veja-se:

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 nº 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 mencionados, que os estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias que julgarem necessárias.

Assim, devidamente autorizado, o estado de Minas Gerais instituiu o regime em comento por meio do art. 22 da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 8º A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1) conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

E, como já exposto, o Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, Decreto nº 43.080/02, em seu capítulo XII, art. 64, em consonância com o Convênio ICMS nº 45/99 (alterado pelo Convênio ICMS nº 06/06), prevê a atribuição de responsabilidade ao estabelecimento que utilizar o sistema de marketing direto para comercialização de seus produtos, que é o caso da Autuada.

Quanto à MVA, cabe destacar que a adoção da "MVA Ajustada" na apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativamente às operações interestaduais, visa equalizar o montante do imposto e, conseqüentemente, o preço final de mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros estados, já vem sendo adotada na legislação mineira desde 01/01/09, em relação diversas mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Assim sendo, a autuação fiscal encontra-se devidamente fundamentada na legislação tributária, não havendo qualquer ilegalidade.

Cabe destacar decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, afirmando que não existe ilegalidade/inconstitucionalidade na estipulação da Margem de Valor Agregado via decreto estadual. Confira-se:

PROCESSO Nº: 0024.12.245471-3

(...)

II.2 – MARGEM DE VALOR AGREGADO – MVA AJUSTÁVEL

A EMBARGANTE AFIRMA QUE A MARGEM DE VALOR AGREGADO AJUSTÁVEL DEPENDE DE LEI E, NAS OPERAÇÕES COM AS MERCADORIAS CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO, A APLICAÇÃO DA MVA TORNA-SE DISTORCIDA E GERA UMA VANTAGEM COMPETITIVA PARA O FORNECEDOR SITUADO INTERNAMENTE NO ESTADO, OCORRENDO O INVERSO DO OBJETIVO DA NORMA.

NOS TERMOS DO ART. 19, § 5º, DO ANEXO XV, DO RICMS/02, COM A REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR, A BASE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DE CÁLCULO DO IMPOSTO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA É:

§ 5º NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM AS MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ITENS 11, 14, 15, 18 A 24 E 29 A 41, DA PARTE 2 DESTES ANEXOS, QUANDO A ALÍQUOTA INTERNA FOR SUPERIOR À INTERESTADUAL, PARA EFEITOS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO COM UTILIZAÇÃO DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA), ESTA SERÁ AJUSTADA À ALÍQUOTA INTERESTADUAL APLICÁVEL, OBSERVADA A FÓRMULA “MVA AJUSTADA = $\{[(1 + MVA - ST \text{ ORIGINAL}) \times (1 - ALQ \text{ INTER}) / (1 - ALQ \text{ INTRA})] - 1\} \times 100$ ”, ONDE:

I - MVA AJUSTADA É O PERCENTUAL, COM DUAS CASAS DECIMAIS, CORRESPONDENTE À MARGEM DE VALOR AGREGADO A SER UTILIZADA PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO RELATIVA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA OPERAÇÃO INTERESTADUAL;

II - MVA-ST ORIGINAL É O COEFICIENTE, COM QUATRO CASAS DECIMAIS, CORRESPONDENTE À MARGEM DE VALOR AGREGADO PREVISTA NA PARTE 2 DESTES ANEXOS;

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

IV - ALQ INTRA É O COEFICIENTE CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA PREVISTA NESTE ESTADO PARA AS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES ALCANÇADAS PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

DE ACORDO COM A EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO DECRETO ESTADUAL Nº 44.894/08, A ADOÇÃO DA MVA AJUSTADA DECORRE DA NECESSIDADE DE SE REDUZIR A VANTAGEM COMPETITIVA DOS CONTRIBUINTES SITUADOS EM OUTRAS UNIDADES FEDERADAS, CUJA OPERAÇÃO PRÓPRIA É TRIBUTADA PELA ALÍQUOTA INTERESTADUAL (DOZE POR CENTO) AO COMERCIALIZAREM MERCADORIAS PARA ADQUIRENTES MINEIROS. ISSO PORQUE NA OPERAÇÃO INTERNA, A OPERAÇÃO PRÓPRIA DO REMETENTE É TRIBUTADA PELA ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO).

NOTE-SE QUE, CASO A MVA PERMANECESSE A MESMA, O IMPOSTO, AO SER INCORPORADO NO PREÇO DA MERCADORIA, PROVOCARIA UM PREÇO FINAL MENOR QUANDO A ALÍQUOTA DA OPERAÇÃO PRÓPRIA FOR 12% (DOZE POR CENTO). A FIM DE EVITAR ESTA VANTAGEM FINANCEIRA, ENTENDEU-SE PELA NECESSIDADE DE SE ADOTAR A MVA AJUSTADA.

NO JULGAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO ENVOLVENDO A EMBARGANTE, O CONSELHO DE CONTRIBUINTE ASSIM EXEMPLIFICOU O CÁLCULO DA MVA AJUSTADA:

TAL SITUAÇÃO FÁTICA PODE SER EXEMPLIFICADA DA SEGUINTE FORMA:

1. SUPONHA A EXISTÊNCIA DE DOIS CONTRIBUINTES FABRICANTES DE DETERMINADA MERCADORIA, SUJEITA À ST

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERNA, UM LOCALIZADO EM MINAS GERAIS E OUTRO NO ESPÍRITO SANTO;

2. ADOTA-SE QUE AMBOS TENHAM O MESMO CUSTO DE PRODUÇÃO DESSAS MERCADORIAS DA ORDEM DE R\$ 88,00 (OITENTA E OITO REAIS), ENTENDENDO COMO CUSTO DE PRODUÇÃO TODA A AGREGAÇÃO DE VALOR À MERCADORIA SEM A INCLUSÃO DO ICMS;

3. SABENDO-SE QUE O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO (§15 DO ART. 13 DA LEI 6.763/75), O ICMS DEVERÁ SER CALCULADO E INTEGRADO NA BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA PRATICADAS PELOS REMETENTES COM DESTINO A CONTRIBUINTES VAREJISTAS MINEIROS;

4. NA HIPÓTESE EM QUE A ALÍQUOTA INTERNA É DE 18% (DEZOITO POR CENTO) E A MVA DE 40% (QUARENTA POR CENTO) TEM-SE: A BASE DE CÁLCULO DA OPERAÇÃO PRÓPRIA (BCOP) DO CONTRIBUINTE MINEIRO SERIA DE R\$107,32 (88/0,82) E A BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (BCST) SERIA DE R\$150,24 (107,32*1,4). POR SUA VEZ, O CONTRIBUINTE CAPIXABA TERIA BCOP DE R\$100 (88/0,88) E BCST DE R\$140,00 (100*1,4). LOGO O CONTRIBUINTE MINEIRO TERIA UM ICMSOP DE R\$19,32 E ICMSST DE R\$7,73, ENQUANTO O CAPIXABA TERIA UM ICMSOP DE R\$12,00 E UM ICMSST DE R\$13,20. OU SEJA, O CONTRIBUINTE MINEIRO PAGARIA R\$ 27,04 DE ICMS, VALOR ESTE R\$1,86 MAIOR QUE OS R\$ 25,20 ARCADADO PELO CONTRIBUINTE CAPIXABA.

COMO SE PODE OBSERVAR É NECESSÁRIO QUE SE AJUSTE A MVA DE FORMA QUE A COMPETITIVIDADE ENTRE OS CONTRIBUINTES SE ESTABELEÇA. ASSIM, UTILIZANDO AS DEFINIÇÕES E MANDAMENTOS DO RICMS/02 É POSSÍVEL OBTER O COEFICIENTE DE AJUSTE DA MVA (CAJ MVA):

1. $CAJ\ MVA = (ALQ\ INTRA - ALQ\ INTER) / (1 - ALQ\ INTRA)$

2. O CAJ MVA PARA O EXEMPLO CITADO SERIA DE 7,3171. AJUSTANDO A MVA

TEMOS:

3. $MVA_{AJ} = MVA + [7,3171 \times (1 + MVA)]$

(ACÓRDÃO: 19.463/11/2ª RITO: SUMÁRIO, PTA/AI: 01.000170562-23, IMPUGNAÇÃO: 40.010130128-35, IMPUGNANTE: DLD COMÉRCIO VAREJISTA LTDA., IE: 062044471.05-57)

DESTARTE, REVELA-SE NECESSÁRIO O AJUSTE DA MVA, A FIM DE QUE SE ESTABELEÇA A COMPETITIVIDADE ENTRE OS CONTRIBUINTES.

COMO BEM SALIENTADO PELA I. PERITA, A IMPLEMENTAÇÃO DA MVA AJUSTADA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST RELATIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS VISA EQUALIZAR O MONTANTE DO IMPOSTO E O PREÇO FINAL DA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MERCADORIA ADQUIRIDA INTERNAMENTE E DE FORNECEDORES DE OUTRAS UNIDADES FEDERADAS (FLS. 131).

O FATO DE OS CRITÉRIOS PARA A DEFINIÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO TEREM SIDO FIXADOS VIA DECRETO NÃO AFASTA A LEGALIDADE DA NORMA, ANTE A SUA CONSONÂNCIA COM AS NORMAS FEDERAIS E ESTADUAIS ATINENTES AO TEMA. NESSE SENTIDO:

DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO - DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 47-A DO RICMS/02 - ILEGALIDADE DO DISPOSITIVO - NÃO OCORRÊNCIA - FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, ADOTANDO-SE A MÉDIA PONDERADA DOS PREÇOS COLETADOS - QUESTÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 87/96 - CONTRADIÇÃO COM O JULGAMENTO DA ADI 1.851 - NÃO OCORRÊNCIA - MULTA ISOLADA E DE REVALIDAÇÃO - PREVISÃO LEGAL - REDUÇÃO DO PERCENTUAL - IMPOSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE AS MULTAS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - QUESTÃO COMPLEXA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

- O MENCIONADO DECRETO NADA INOVOU, SENDO CERTO QUE A UTILIZAÇÃO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO PARA DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST TEM PREVISÃO NA LEI COMPLEMENTAR 87/96 E NA LEI ESTADUAL 6.763/75.

(...)

(TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.13.175977-1/003, RELATOR(A): DES.(A) MOREIRA DINIZ , 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 29/10/0015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 06/11/2015)

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

(...)

(TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0351.15.001365-1/001, RELATOR(A): DES.(A) ALBERTO VILAS BOAS , 1ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 08/09/2015, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 16/09/2015)

DESTARTE, INEXISTE ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE NA ESTIPULAÇÃO DA MARGEM DO VALOR AGREGADO VIA DECRETO ESTADUAL.

(GRIFOS ACRESCIDOS)

Noutra toada, a Impugnante alega que o estado de Minas Gerais não efetuou o levantamento de preços conforme exigido pela Lei Complementar nº 87/96, que determina que, para efeitos de substituição tributária, a margem do valor agregado será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem, ou por meio 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 serem definidos em lei.

Afirma que a aplicação dos percentuais apresentados no item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, sem a realização da pesquisa de mercado por parte do Fisco Estadual, está dissociada da realidade dos fatos, uma que a antecipação do ICMS deve ser feita com base em critério que reflita, da forma mais próxima possível, o preço final da mercadoria.

Entretanto tal argumento não condiz com a realidade, visto que para a definição da MVA o estado observa todos os critérios estabelecidos na legislação.

Cabe ressaltar que a margem de valor agregado, encontra-se prevista no art. 8º, inciso II, alínea “c” da LC 87/96, e seu § 4º informa como esta será estabelecida:

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

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

Nesse sentido, o Convênio ICMS 70/97, que trata da fixação da margem de valor agregado (MVA), em sua cláusula quarta, cita os critérios a serem observados, pelas unidades federadas e pelas entidades representativas do setor envolvido, na definição da metodologia da pesquisa a ser efetuada.

Cláusula primeira A fixação da margem de valor agregado para determinar a base de cálculo do ICMS incidente nas operações subsequentes com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária atenderá ao disposto neste Convênio.

Cláusula segunda Identificado, pelas unidades federadas interessadas, o produto que se pretende colocar sob o regime de substituição tributária pelas operações subsequentes, a Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS convocará as entidades representativas do setor envolvido na produção e comercialização daquele produto, a fim de que apresentem a margem de valor agregado sugerida a ser utilizada na composição da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, bem como as informações que julgarem pertinentes para justificar a sua sugestão.

§ 1º O ato convocatório determinará prazo para a apresentação da margem sugerida e das informações.

§ 2º Poderá ser exigido que as informações apresentadas estejam acompanhadas de confirmação de instituto, órgão ou entidade de pesquisa de reputação idônea, desvinculado da entidade representativa do setor quanto a fidelidade das respectivas informações.

Cláusula terceira Recebidas as informações, as unidades federadas procederão sua análise e se as aceitarem, adotarão medidas necessárias à fixação da base de cálculo do ICMS para efeito da substituição tributária.

§ 1º Havendo discordância em relação à margem sugerida, as unidades federadas darão conhecimento às entidades representativas do setor, apontando os motivos da rejeição, apresentando as pesquisas pelas mesmas efetuadas, com a respectiva sistemática aplicada, para que o setor se manifeste, em prazo não superior a 15 (quinze) dias contados da data da ciência.

§ 2º Decorrido o prazo fixado no parágrafo anterior sem que tenha havido manifestação das entidades representativas do setor, presumem-se aceitas as razões das unidades federadas, que prosseguirão na implementação das medidas

necessárias à fixação da margem de valor agregado por elas apurada.

§ 3º As unidades federadas também adotarão as medidas necessárias à implementação da substituição tributária, com a aplicação da margem de agregação por elas apurada, quando as informações não forem apresentadas pelas entidades representativas do setor, no prazo a que se refere o § 1º da cláusula segunda.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também quando não aceitas as informações apresentadas pelas entidades, após a avaliação da manifestação recebida no prazo constante do § 1º desta cláusula.

Cláusula quarta Na definição da metodologia da pesquisa a ser efetuada pelas unidades federadas e pelas entidades representativas do setor envolvido, para fixação da margem de valor agregado, deverão ser observados os seguintes critérios, dentre outros que poderão ser necessários face à peculiaridade do produto:

I - identificação do produto, observando suas características particulares, tais como: tipo, espécie e unidade de medida;

II - preço de venda à vista no estabelecimento fabricante ou importador, incluindo o IPI, frete, seguro, e demais despesas cobradas do destinatário, excluído o valor do ICMS relativo à substituição tributária;

III - preço de venda à vista no estabelecimento atacadista, incluindo o frete, seguro e demais despesas cobradas do destinatário, excluído o valor do ICMS relativo à substituição tributária;

IV - preço de venda a vista no varejo, incluindo o frete, seguro e demais despesas cobradas do adquirente;

V - não serão considerados os preços de promoção, bem como aqueles submetidos a qualquer tipo de comercialização privilegiada.

§ 1º A pesquisa efetivar-se-á por levantamento a ser realizado pelo sistema de amostragem nos setores envolvidos.

§ 2º A pesquisa, sempre que possível, considerará o preço de mercadoria cuja venda no varejo tenha ocorrido em período inferior a 30 dias após a sua saída do estabelecimento fabricante, importador ou atacadista.

§ 3º As informações resultantes da pesquisa deverão conter os dados cadastrais dos estabelecimentos pesquisados, as respectivas datas das coletas de preços e demais elementos suficientes para demonstrar a veracidade dos valores obtidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme disposto nos §§ 1º e 3º da referida Cláusula quarta, a pesquisa será efetivada por levantamento a ser realizado pelo sistema de amostragem nos setores envolvidos e as informações resultantes desta deverão conter os dados cadastrais dos estabelecimentos pesquisados, as respectivas datas das coletas de preços e demais elementos suficientes para demonstrar a veracidade dos valores obtidos.

Verifica-se da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 70/97 que todas as unidades federadas interessadas, por meio da Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS participam da definição da MVA, mediante a convocação das entidades representativas do setor envolvido na produção e comercialização do produto em questão, a fim de que apresentem a margem de valor agregado sugerida a ser utilizada na composição da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, bem como as informações que julgaram pertinentes para justificar a sua sugestão.

Tampouco tem amparo a alegação de que a aplicação do ajuste da MVA resultou na apuração de base de cálculo substancialmente superior ao preço de venda sugerido em catálogo fornecido pela própria Autuada às suas revendedoras, considerando-se que é aplicado sobre tal valor uma margem de desconto que varia entre 10% (dez por cento) e 30% (trinta por cento) do referido preço sugerido.

Como bem estabelece o citado Convênio em sua Cláusula Quarta, inciso V, na definição da metodologia da pesquisa a ser efetuada pelas unidades federadas e pelas entidades representativas do setor envolvido, para fixação da margem de valor agregado, não serão considerados os preços de promoção, bem como aqueles submetidos a qualquer tipo de comercialização privilegiada.

Assim sendo o denominado doc. 6 de fls. 130/146, apresentado pela Impugnante, cuja objetivo é demonstrar que a aplicação da MVA ajustada leva à incidência do ICMS/ST sobre base de cálculo superior ao preço sugerido nos catálogos vigentes ao tempo dos fatos geradores, não tem o condão de afastar as exigências fiscais, visto que estas estão adstritas aos exatos termos previstos na legislação de regência.

O fórum para questionamento de tais valores não é este.

Se a Autuada entende mais benéfica a utilização do catálogo de preços por ela adotado, cuja previsão está expressa no art. 65 do Anexo XV do RICMS/02, deve renunciar à opção pela adoção de MVA (fls. 73/74), que a Contribuinte protocolizou, junto à DGP - Diretoria de Gestão de Projetos da Superintendência de Fiscalização, em relação às futuras operações.

Entretanto, aos fatos geradores ora autuados, ocorridos no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, aplica-se o disposto dos §§ 5º a 8º do art. 19 do Anexo XV do RICMS para apuração da base de cálculo do ICMS/ST.

A Impugnante alega que identificou diversos equívocos na apuração do suposto débito fiscal, quais sejam: i) a inclusão indevida de valores objeto de notas fiscais canceladas no cálculo do ICMS/ST exigido (planilha doc.7 - Notas Fiscais Canceladas às fls. 148/150, e doc.8 - confirmações de cancelamento das NFes, de fls.152/171); ii) reclassificações de NCM indevidamente realizadas pela Fiscalização. Anexa planilha (doc. 9 – fls. 159) e extratos dos registros eletrônicos de cosméticos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

emitidos pela Anvisa, para confirmar que a NCM originalmente utilizada pela Autuada (doc. 10, de fls. 161/171).

A Fiscalização acatou o argumento quanto às notas fiscais canceladas, e, mediante reprocessamento das notas fiscais eletrônicas, identificou os documentos cancelados e refez os cálculos para exclusão dos valores para fins da apuração do crédito tributário, conforme demonstrado nos Anexos 1, 2, 3, 4 e 5 reformulados e Anexo 4.1, contendo a relação das notas fiscais canceladas excluídas, constantes do CDR de fls. 232 dos autos.

Em relação à reclassificação das NCM relacionadas aos produtos apontados pela Impugnante, informa a Fiscalização que não cabe à Anvisa definir tais classificações. As informações relacionadas aos produtos notificados existentes junto à Anvisa são de inteira responsabilidade das empresas fabricantes ou importadoras detentoras dos registros junto à Agência.

Assevera que a classificação fiscal de mercadorias deve obedecer às Regras Gerais do Sistema Harmonizado constantes das Notas de Seção e Capítulo da TIPI. E que procedeu a revisão de parte das NCMs utilizadas pela Impugnante, por entender que estão visivelmente classificadas erroneamente.

Cita os itens 4, 5, 6, 10 11, 12 e 13 da tabela abaixo inserida a título exemplificativo. Destaca o item 5, cuja NCM correta para loção pós barba é 3307.10.00, subitem 24.1.25 do Item 24 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tendo a Contribuinte utilizado a NCM 3307.20.10 (desodorantes corporais e antiperspirantes, líquidos). Existem também situações em que ela utilizou NCMs diferentes para o mesmo produto, itens 1, 2, 3 e 7, 8, 9.

Dados Extraídos das Notas Fiscais				Dados Adicionados pelo Fisco			Exemplos A
Código do Produto	Descrição	NCM	MVAST	NCM	MVA Original	Subitem ST	Identificados no Anexo 3 - Tabela de Produtos
0082596	APARADOR MEN	82149010	42,12	8214.90	45,00	45.1.21	1
0072074	APARADOR MEN APARADOR MEN	85098090	41,66	8214.90	45,00	45.1.21	2
0082596	APARADOR MEN APARADOR MEN	82149010	42,12	8214.90	45,00	45.1.21	3
1013334	AVON ENCANTO ESTOJO CREME PARA AS MAOS 3UN 30G	33072010	50,88	33049910	59,60	24.1.15	4
0078479	AVON INSTINCT MASC LOCAO POS BARBA 100ML	33072010	50,88	33071000	67,18	24.1.25	5
0060010	AVON NATURALS ERVA DOCE CREME MAOS 50G	33072010	50,88	33049910	59,60	24.1.15	6
0018219	CONJUNTO 4 PANEAS VERMELHAS REG	70134290	54,00	70134290	70,00	30.1.11	7
0018219	CONJUNTO 4 PANEAS VERMELHAS REG	76151000	30,00	70134290	70,00	30.1.11	8
900018219	CONJUNTO 4 PANEAS VERMELHAS REG	76151000	30,00	70134290	70,00	30.1.11	9
0076895	ENCANTO GLAMOUR CREME PARA AS MAOS 75G	33072010	50,88	33049910	59,60	24.1.15	10

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

160075386	FAR AWAY ORIGINAL EDT	33072010	50,88	33030020	57,15	24.1.9	11
0057582	PATRICK DEMPSEY LEGACY EDT SPRAY MASC	33030010	52,37	33030020	57,15	24.1.9	12
191022147	PLAYBOY PIN UP FEM EDC 100ML	33072010	50,88	33030020	57,15	24.1.9	13

Cabe salientar que é de exclusiva responsabilidade do contribuinte a correta classificação e enquadramento dos seus produtos na codificação da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM. Caso persistam dúvidas quanto às classificações e às descrições que têm por origem normas federais, deverá dirigir-se à Receita Federal do Brasil, por ser o órgão competente para dirimi-las.

Relembre-se que o RICMS/02, na definição de regimes de sujeição à substituição tributária, adota a Nomenclatura Brasileira de Mercadorias baseada no Sistema Harmonizado (NBM/SH), que, nos termos do art. 3º do Decreto Federal nº 7.660/11, é constituída pela Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

No âmbito do exercício da competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação estadual relativa ao imposto e, também, a legislação federal pertinente, inclusive sobre classificação fiscal de mercadorias, nos termos do art. 196 do RICMS/02.

Assim, no caso concreto, cabe verificar a correta classificação da mercadoria na NCM/SH, utilizando a legislação federal e observando, especialmente, o disposto nas Regras Gerais de Interpretação e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, bem como as Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil sobre classificação de mercadorias. Nesse sentido, pode discordar da classificação efetuada pela Contribuinte.

Este entendimento está sedimentado na Consulta de Contribuintes nº 230/13, da DOT/DOLT/SUTRI/SEF, trechos transcritos:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 230/2013

PTA Nº: 16.000488732-13

(...)

CLASSIFICAÇÃO FISCAL – A classificação de mercadoria, para efeitos tributários, é de inteira responsabilidade do fabricante ou do importador, sendo que as dúvidas relativas à classificação de produtos na NCM devem ser esclarecidas junto à Receita Federal do Brasil, que é o órgão competente para dirimir dúvidas sobre classificações que tenham por origem normas federais. No âmbito do exercício de sua competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação estadual relativa ao imposto e, também, a legislação federal pertinente, inclusive sobre classificação fiscal de mercadorias.

(...)

RESPOSTA:

A classificação de mercadoria importada e comercializada pela Consultante, para efeitos tributários, é de sua inteira responsabilidade, sendo que as dúvidas relativas à classificação de produtos na NCM/SH devem ser esclarecidas junto à Receita Federal do Brasil, que é o órgão competente para dirimir dúvidas sobre classificações que tenham por origem normas federais.

Vale esclarecer que a fiscalização do ICMS, em conformidade com o art. 188 do RICMS/02, compete aos órgãos próprios da Secretaria de Estado de Fazenda Estadual e, para efeitos desta fiscalização, é considerada como subsidiária a legislação tributária federal, nos termos do art. 196 do mesmo Regulamento.

Portanto, no âmbito do exercício de sua competência de fiscalizar o ICMS, ao Fisco Estadual cabe aplicar e interpretar a legislação estadual relativa ao imposto e, também, a legislação federal pertinente.

Desse modo, ao Fisco Estadual compete, no caso concreto e para efeitos de fiscalização do imposto estadual, verificar a correta classificação da mercadoria na NCM/SH, interpretando a legislação federal e observando, especialmente, o disposto nas Regras Gerais de Interpretação e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado, bem como as Soluções de Consulta da Receita Federal do Brasil sobre classificação de mercadorias. Nesse sentido, pode o Fisco Estadual discordar da classificação efetuada pelo contribuinte.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 25 de novembro de 2013.

Destaca a Fiscalização que a Impugnante quitou parcialmente o crédito tributário do presente Auto de Infração, tendo reconhecido como corretas a utilização de várias das “MVA Originais”.

Aduz que, quando assim procedeu a Autuada, indiretamente também acatou a reclassificação das NCM, já que as MVA reconhecidas como corretas são pertinentes às NCM alteradas, conforme exemplos a seguir:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dados Extraídos das Notas Fiscais				Dados Adicionados pelo Fisco			Quitação Parcial	Exemplos B
Código do Produto	Descrição	NCM	MVAST	NCM	MVA Original	Subitem ST	MVA Original Reconhecida pelo Contribuinte	Identificados no Anexo 3 - Tabela de Produtos
0018120	BUSTIE FASHION BLACKS ONE SIZE ADULTS	61151021	30,00	6212	50,00	65-II-d4	50,00	1
0019866	A TECHNIQUES RESTAURACAO INTENSA FLUIDO PONTA	33052000	49,36	33059000	53,93	24.1.20	53,93	2
0022051	AVON MAGIX CORRETIVO OLHOS CLARO	33049910	59,60	33042090	65,52	24.1.12	65,52	3
0024607	AVON CHARISMA FEM DESOD CREME 55G	33072010	50,88	33072090	52,15	24.1.27	52,15	4
0033398	DEPILADOR FACIAL MOLA IECE S	96190000	30,00	8510	45,00	45.1.21	45,00	5
0036967	CT DUO BLUSH ROSADO E BRONZE	33049990	28,00	33049100	65,52	24.1.14	65,52	6
0044166	AT MASCARA HIDRATAÇÃO REPARADORA 250G	33052000	49,36	33059000	53,93	24.1.20	53,93	7
0077525	2014 ERVA DOCE CREAM DEODORANTE 55G RESTAGE	33072010	50,88	33072090	52,15	24.1.27	52,15	8
0077527	2014 ERVA DOCE ROLL ON DEODORANT 50ML RESTAGE	33072010	50,88	33072090	52,15	24.1.27	52,15	9
0088866	CALCA BOXER FASHION CHOCOLATE U MYR	61062000	30,00	6108	50,00	65-II-d4	50,00	10
1010630	AVON CARE VITA CREME FACIAL HIDRATANTE FPS 15	33049990	32,24	33049910	59,60	24.1.15	59,60	11
1010630	AVON CARE VITA SPF 15 NA SPF 15	33049990	28,00	33049910	59,60	24.1.15	59,60	12

Cabe destacar que da análise da planilha apresentada pela Autuada de fls. 159 (Erros NCM) e da Tabela de Produtos, acostada pela Fiscalização às fls. 37/39 dos autos, verifica-se que a Autuada classificou a mercadoria “desodorante-colônia” (Adidas Fruit, Adidas Sport, Far Way Gold Colônia, Playboy Pin, dentre outras) na NCM 3307.20.10, enquanto o Fisco classificou na NCM 3303.00.20.

De acordo as classificações na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) constantes da TIPI:

33.07	Preparações para barbear (antes, durante ou após), desodorantes (desodorizantes) corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos noutras posições; desodorantes (desodorizantes) de ambiente, preparados, mesmo não perfumados, com ou sem propriedades desinfetantes.	
3307.10.00	- Preparações para barbear (antes, durante ou após)	22
3307.20	- Desodorantes (desodorizantes) corporais e antiperspirantes	
3307.20.10	Líquidos	7
3307.20.90	Outros	7
3307.30.00	- Sais perfumados e outras preparações para banhos	22
3307.4	- Preparações para perfumar ou para desodorizar ambientes, incluindo as preparações odoríferas para cerimônias religiosas:	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3307.41.00	--	Agarbate e outras preparações odoríferas que atuem por combustão	22
3307.49.00	--	Outras	22
3307.90.00	-	Outros	22
		Ex 01 - Soluções para lentes de contato ou para olhos artificiais	12

Como se vê no grupo 3307 incluem-se preparações para barbear, desodorantes corporais, preparações para banhos, depilatórios, outros produtos de perfumaria ou de toucador preparados e outras preparações cosméticas, não especificados nem compreendidos noutras posições.

Enquanto na classificação 3303.00 se classificam os perfumes e águas de colônia. Confira-se:

3303.00	Perfumes e águas-de-colônia.		
3303.00.10	Perfumes (extratos)		42
3303.00.20	Águas-de-colônia		12

De acordo com as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, “a classificação é determinada pelos textos das posições e das notas de seção e de capítulo, desde que não sejam contrárias aos textos das referidas posições e notas, sendo que a posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.”

Assim sendo, os desodorantes colônia melhor se enquadram na NCM 3303.00.20, adotada pela Fiscalização, uma vez que é mais específica para a mercadoria em questão.

Assim, correta a MVA adotada, no item 24.1.9 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigentes a partir de 01/03/13 (Dec. nº 46.137, de 21/01/13):

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
(...)			
24.1.9	3303.00.20	Águas-de-colônia	57,15

Quanto aos cremes removedores de maquiagem classificados pela Autuada 3304.99.90 e pela Fiscalização na NCM 3304.99.10, também esta posição se revela mais adequada, visto que mais específica:

33.04	Produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele (exceto medicamentos), incluindo as preparações anti-solares e os bronzeadores; preparações para manicuros e pedicuros.		
3304.10.00	- Produtos de maquiagem para os lábios		22
3304.20	- Produtos de maquiagem para os olhos		
3304.20.10	Sombra, delineador, lápis para sobrancelhas e rímel		22
3304.20.90	Outros		22
3304.30.00	- Preparações para manicuros e pedicuros		22
3304.9	- Outros:		
3304.91.00	-- Pós, incluindo os compactos		22
	Ex 01 - Talco e polvilho com ou sem perfume		12
3304.99	-- Outros		
3304.99.10	Cremes de beleza e cremes nutritivos; loções tônicas		22
3304.99.90	Outros		22

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Correta a MVA adotada pela Fiscalização, conforme subitem 24.1.15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, vigentes a partir de 01/03/13 (Dec. nº 46.137, de 21/01/13):

Subitem	Código NBM/SH	Descrição	MVA (%)
		(...)	
24.1.15	3304.99.10	<u>Cremes de beleza, cremes nutritivos e loções tônicas</u>	59,60
24.1.16	3304.99.90	Outros produtos de beleza ou de maquiagem preparados e preparações para conservação ou cuidados da pele	32,24

Por oportuno, registre-se que a parcela do crédito tributário reconhecida e recolhida pela Autuada não contempla o reconhecimento do ajuste da MVA, não tendo incluído no levantamento apresentado os valores referentes a essa parte.

Informa a Fiscalização que o levantamento detalhado foi apresentado pela Contribuinte, após intimação, e encontra-se anexado por meio de cópia em meio eletrônico, já que a mídia digital original (CD) encontra-se anexada ao PTA nº 01.000307657-63 (Avon Unidade de Cabreúva). Observe-se que no mesmo CD encontra-se o levantamento apresentado para os dois Autos de Infração.

Portanto, corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e § 2º da Lei nº 6.763/75.

Exigiu-se ainda a Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso VI da mesma lei, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, com demonstrativo dos limites previstos no § 4º do mesmo art. 54.

Registre-se que a multa isolada de alguns documentos que constam também do PTA nº 01.000304937-20, foi exigida naqueles autos.

A 1ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 16/06/16, decidiu converter o julgamento em Diligência para que a Fiscalização esclarecesse o Demonstrativo do Crédito Tributário, considerando a exigência da multa isolada disposta no art. 54, inciso VI, da Lei nº 6.763/75 com base no limite superior de duas vezes e meio o valor do imposto incidente na operação, adotado para todos os períodos autuados, inclusive nos meses em que o valor apurado para a multa isolada (42 UFEMGs por documento fiscal) foi inferior ao limite (meses de março de 2014, dezembro de 2014 e fevereiro de 2015), bem como quando o limite de 15% (quinze por cento) do valor da operação foi superior àquele de duas vezes e meia o valor do imposto devido na operação (março de 2015). E se necessário, adequasse a multa ao disposto no § 4º do art. 54 da Lei nº 6.763/75, no caso concreto.

Em atendimento à Diligência a Fiscalização constatou:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- nos meses de março de 2014 e novembro de 2014 a aplicação indevida do limite máximo da multa isolada, considerando que nesses respectivos meses o valor apurado para a multa isolada de 42 UFEMGs é foi inferior ao referido limite, passando a adotar este valor para exigência da multa;

- no mês de fevereiro de 2015, como a multa isolada calculada com base no inciso VI do art. 54 foi menor que o limite mínimo de 15% (quinze por cento) do valor da operação, adotou-se o valor mínimo em substituição ao limite máximo erroneamente aplicado;

- no mês de março de 2015, manteve o mesmo valor exigido, qual seja o limite máximo de duas vezes e meia o valor do imposto, visto que este é menor do que o limite mínimo.

Oportuno lembrar que foi exigida a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea "f" do RICMS/02, pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente o imposto devido no documento fiscal. Confira-se:

Lei nº 6763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência. (Grifou-se)

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...)

Depreende-se do disposto no § 4º do art. 54 acima transcrito que o objetivo desse dispositivo é de estabelecer um limitador máximo para o valor da multa isolada calculado com base na UFEMG. Qual seja, de duas vezes e meia do valor do imposto da operação objeto da autuação.

Nesse caso, verificado que o valor da multa calculado com base na UFEMG ultrapassou duas vezes e meia o valor do imposto da operação, aplica-se esse limitador. Entretanto se o resultado desse limitador for inferior aos 15% (quinze por cento) do valor da operação, aplica-se o limitador mínimo.

Portanto, pertinente e correta a exigência, nos termos da reformulação efetuada pela Fiscalização, conforme fls. 335/340.

A Impugnante alega que houve cobrança em duplicidade das penalidades aplicadas, uma vez que tanto a multa de revalidação quanto a isolada estariam sendo exigidas sobre o mesmo fato jurídico.

No entanto, não lhe cabe razão, visto que as multas exigidas estão previstas na legislação e tratam de infrações distintas, sendo uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A Multa de Revalidação apena o descumprimento da obrigação principal de recolher o imposto devido, sendo agravada por se tratar de operação sujeita a substituição tributária, nos termos do art. 56, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. Veja-se:

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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Já a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75, c/c o art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, é devida pelo descumprimento da obrigação acessória de informar corretamente o imposto devido no documento fiscal.

Lei nº 6763/75:

Art. 54 - As multas para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso I do caput do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VI - por emitir documento com falta de qualquer requisito ou indicação exigida em regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - de 1 (uma) a 100 (cem) UFEMGs por documento;

(...)

§ 4º Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, a multa fica limitada a duas vezes e meia o valor do imposto incidente na operação ou prestação, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação, inclusive quando amparada por isenção ou não incidência.

RICMS/02

Art. 215 - As multas calculadas com base na UFEMG, ou no valor do imposto não declarado, são:

(...)

VI - por emitir documento com falta de requisito ou indicação exigida neste Regulamento ou emití-lo com indicações insuficientes ou incorretas, bem como imprimir ou mandar imprimir documento fiscal em desacordo com a autorização da repartição competente - por documento:

(...)

f) natureza da operação ou da prestação e condições do pagamento; alíquota do ICMS e destaque do imposto devido; nome da empresa de transporte e seu endereço, ou o número da placa do veículo, Município e Estado de emplacamento, quando se tratar de transportador autônomo: 42 (quarenta e duas) UFEMG;

(...) (Grifou-se).

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada já obteve autorização do Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO - LEI

ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de atos ilícitos e inadimplemento e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada. A lei, ao prever como base de cálculo da multa de revalidação o valor do tributo devido, permite a sua atualização, para não haver depreciação do valor real da mesma.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

A Autuada alega em relação à aplicação da Taxa Selic (Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia), conforme determinado no art. 226 da Lei nº 6.763/75, a improcedência da exigência dos juros de mora sobre a multa aplicada.

Entretanto, a utilização da Taxa Selic (), para cálculo dos juros moratórios devidos, encontra-se respaldada no art. 161 do CTN, arts. 127 e 226 da Lei nº 6.763/75:

Do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Da Lei 6.763/75:

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

(...)

Art. 226. Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os dispositivos supratranscritos preveem a aplicação de juros de mora sobre a totalidade do crédito tributário exigido por meio do lançamento e não somente sobre os tributos, como quer a Autuada.

Ressalte-se que a matéria vem sendo apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e sendo confirmada a possibilidade de utilização da referida taxa, quando previsto no ordenamento tributário do estado, como ocorre no presente caso.

No tocante ao pedido de aplicação do permissivo legal, nos termos do § 3º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, cumpre registrar que o benefício não pode ser aplicado ao caso presente, em razão da vedação constante no § 5º do art. 53 da Lei nº 6.763/75, visto que a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

As questões de cunho constitucional alegadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) restam prejudicadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08 “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 189/232 e 335/340, considerando-se os valores recolhidos, conforme DAE de fls. 179, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Farina Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alan Carlo Lopes Valentim Silva e Maria de Lourdes Medeiros.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 2016.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Marco Túlio da Silva
Relator