

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.568/17/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000709379-13
Impugnação: 40.010143635-26
Impugnante: Vinícola Campestre Ltda
IE: 002064823.00-66
Proc. S. Passivo: Ricardo Augusto Casali/Outro(s)
Origem: DF/Barbacena

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatada a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS nº 96/09, em relação a operações com mercadorias, relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente até 31/12/15), destinadas a contribuintes mineiros, em razão da formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária, ao não aplicar a Margem de Valor Agregado - MVA ajustada. Infração caracterizada nos termos do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS nº 96/09, em relação a operações com mercadorias, relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 – bebidas alcoólicas (vinhos espumantes, espumosos nacionais, vinhos filtrados doces, sangria e sidras nacionais) - vigente até 31/12/15, destinadas a contribuintes mineiros, em razão da formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária, ao não aplicar a Margem de Valor Agregado - MVA ajustada, no período de 01/07/13 a 31/05/14.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 55/63 e documentos de fls. 78/85 (cópia de respostas de Consultas de Contribuinte, exaradas pela SUTRI/SEF/MG, nº 056/2013, 003/2013, 226/2014 e 183/2013).

Requer a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em Manifestação de fls. 88/94, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 101/120 opina pela procedência do lançamento.

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 recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS nº 96/09, em relação a operações com mercadorias, relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 – bebidas alcoólicas (vinhos espumantes, espumosos nacionais, vinhos filtrados doces, sangria e sidras nacionais) - vigente até 31/12/15, destinadas a contribuintes mineiros, em razão da formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária, ao não aplicar a Margem de Valor Agregado - MVA ajustada, no período de 01/07/13 a 31/05/14.

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

As mercadorias objeto da autuação em análise estão sujeitas à substituição tributária conforme Protocolo ICMS 96/2009 (que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com bebidas quentes), do qual são signatários os estados de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, dentre outros, e conforme item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (bebidas alcoólicas), vigente no período autuado.

A apuração das exigências fiscais encontra-se nos demonstrativos contidos na mídia eletrônica de fls. 13, “Apuração do ICMS/ST devido por produto e nota fiscal” e “Apuração de base de cálculo para aplicação da multa isolada”.

Cópias das notas fiscais com retenção a menor do ICMS/ST estão colacionadas às fls. 41/52, por amostragem.

É oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República, em seu art. 150, § 7º, e na Lei Complementar 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 retro, que os estados possuem competência para estabelecer, mediante lei, o regime de substituição tributária em relação às mercadorias selecionadas.

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

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

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

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

(...)

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

A exigência do ICMS/ST da Autuada fundamenta-se no disposto nos art. 22, inciso II, da Lei nº 6.763/75 (acima reproduzido), art. 12 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 e cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 96/09, *verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02

Efeitos de 1º/12/05 a 31/12/15

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

Protocolo ICMS nº 96/09

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

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

A base de cálculo do ICMS/ST foi apurada nos termos do disposto no item 3 da alínea “b” do inciso I do *caput* e § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

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

I - em relação às operações subseqüentes:

(...)

b) tratando-se de mercadoria que não tenha seu preço fixado por órgão público competente, observada a ordem:

(...)

3. o preço praticado pelo remetente acrescido dos valores correspondentes a descontos concedidos, inclusive o incondicional, frete, seguro, impostos, contribuições, royalties relativos a franquia e de outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, ainda que por terceiros, adicionado da parcela resultante da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado (MVA) estabelecido para a mercadoria na Parte 2 deste Anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º deste artigo;

(...)

Efeitos de 1º/01/13 a 31/12/15

“§ 5º Nas operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula “MVA ajustada = {[1 + MVA-ST original) x (1 - ALQ inter) / (1 - ALQ intra)] - 1} x 100”, onde:”

(...)

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

A alíquota interna prevista para as mercadorias é no percentual de 25% (vinte e cinco por cento):

RICMS/02

CAPÍTULO VII Da Alíquota

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

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

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

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

Alega a Impugnante que remetia seus vinhos a contribuintes situados no estado de Minas Gerais e utilizava a MVA original, para fins de cálculo do ICMS/ST, eis que a operação interna de saída de vinho encontrava-se beneficiada, conforme item 43 do Anexo IV do RICMS/02, com redução da base de cálculo do imposto, não ocorrendo, por conseguinte, a hipótese prevista no § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, qual seja, alíquota interna (ALQ intra) maior que a alíquota interestadual (ALQ Inter).

Assevera a Impugnante que, de fato, o item 43 retro previa que a saída, em operação interna, de vinhos nacionais, tinha redução de base de cálculo, no percentual de 52% (cinquenta e dois por cento), restando prevista, ainda, a aplicação do multiplicador opcional de 0,12 para cálculo do imposto.

Destaca, assim, que a alíquota interna para vinhos nacionais seria 12% (doze por cento), enquanto a alíquota interestadual também seria no mesmo percentual. E, portanto, sendo a alíquota “intra” menor ou igual à alíquota “inter”, não há que falar em ajuste da MVA.

Argui a Impugnante que essa conclusão de que não havia ajuste da MVA para a situação em exame era entendimento da própria Receita Estadual à época dos fatos geradores autuados. E que as respostas de consultas de contribuintes, colacionadas aos autos pela Fiscalização, não se referem ao período autuado.

Colaciona aos autos respostas de consultas de contribuintes exaradas pela SUTRI SEF/MG, nos anos de 2013 e 2014, às quais entende embasar sua tese defensiva.

Ressalta a Impugnante que o entendimento, por ela externado, está condizente com o propósito da criação do “Ajuste da MVA” (harmonizar os preços das mercadorias oriundas do próprio estado de Minas Gerais e oriundas de outros estados da Federação).

Menciona a Impugnante que a Solução de consulta de nº 183/13, publicada em 09/09/13, esclarecia o posicionamento da Receita Estadual à época, restando clara a desnecessidade de ajuste de MVA, quando da remessa interestadual de vinhos nacionais ao estado do Mato Grosso. E que a referida solução de consulta foi “reformulada” em virtude de suposta mudança de entendimento por parte da Fiscalização, sendo publicada a nova redação em 21/02/14.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aduz a Impugnante que, sem qualquer modificação legislativa, o Fisco estadual simplesmente entendeu por modificar completamente o seu posicionamento, buscando neste momento, autuar os contribuintes que seguiram suas orientações.

Diz que não parece crível que a própria Autoridade Fiscal, em apenas cinco meses, retifique completamente sua interpretação acerca da legislação, penalizando os contribuintes que sempre prezaram pela regularidade fiscal, buscando soluções nas respostas de consultas elaboradas pela Receita Estadual, um amparo à interpretação das leis.

Assim, requer a Impugnante, caso não se entenda pela integral desconstituição do Auto de Infração em epígrafe, que a exigência do ajuste da MVA, quando da remessa interestadual de vinhos a estabelecimento situado no estado de Minas Gerais, seja exigido somente no mês posterior à suposta modificação do entendimento do Fisco estadual, qual seja, março de 2014.

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

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

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

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

Verifica-se que, no período autuado (01/07/13 a 31/05/14), a aplicação da redução de base de cálculo prevista no item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 estava restrita às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados.

Frisa-se que a referida *benesse*, no período autuado, aplicava-se, tão somente, às operações promovidas por estabelecimentos industriais mineiros com os vinhos por eles fabricados. Não albergava, portanto, as saídas promovidas por industriais mineiros com vinhos fabricados por outro estabelecimento.

E, somente a partir de 01/10/14, com a nova redação dada ao item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, que a redução da base de cálculo do imposto foi estendida para os vinhos nacionais cujas saídas são promovidas por estabelecimento industrial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme deixou consignado a Fiscalização, a Impugnante reporta-se em sua impugnação à redação do item 43 retro após o período autuado:

Cumpra nos esclarecer que o texto anexado pela Autuada (fl.59) não se refere a legislação vigente a época da autuação. A Autuada não menciona o período de vigência desta legislação avocada. Abaixo transcrevemos os textos legais com suas respectivas vigências.

| ITEM | HIPÓTESE/CONDIÇÕES | REDUÇÃO DE: | MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA) | | | EFICÁCIA ATÉ: |
|------|--------------------|-------------|---|-----|----|---------------|
| | | | 18% | 12% | 7% | |

Efeitos de 1º/10/2014 a 31/03/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 46.616, de 1º/10/2014:

| | | | | | | |
|----|--|-------|--|--|--|---------------|
| 43 | Saída, em operação interna, de <u>vinho nacional</u> , promovida pelo estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS. | 52,00 | | | | Indeterminada |
|----|--|-------|--|--|--|---------------|

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

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

Observem que no primeiro texto, o mesmo citado pela autuada, possui vigência a partir de 01/10/2014 até 31/03/2017. Vejam que este período não é o mesmo da presente autuação que é 01/07/2013 a 31/05/2014. Oportunamente foi inserido pela Autuada, pois nesta redação vigente a partir de 01/10/2014, foi alterado o texto de “vinho” para “vinho nacional”; assim seus produtos de fato estariam abrangidos pela legislação e conseqüentemente não haveria de ajustar a MVA. Desta forma a legislação vigente a época da autuação trata-se do segundo texto legal apresentado acima; texto este com vigência de 30/09/2003 a 30/09/2014.”

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

Essa discussão acerca do ajuste da MVA em relação às operações envolvendo contribuintes substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS nº 96/09,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

já foi objeto de resposta de Consulta de Contribuinte exara pela Superintendência de Tributação da SUTRI/SEF/MG, a qual corrobora o lançamento em exame. Examine-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 018/2017

PTA Nº: 45.000011842-96

CONSULENTE: Casa Valduga - Vinhos Finos Ltda.

ORIGEM: Bento Gonçalves - RS

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

EXPOSIÇÃO:

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

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

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

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

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

CONSULTA:

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

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

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

RESPOSTA:

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

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

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

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

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

Com a nova redação, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro há previsão de redução de base de cálculo. Nesse sentido, a partir de 1º de outubro de 2014, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, a Consulente observará o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, não sendo, desse modo, necessário o ajuste na MVA, por serem a “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes, correspondentes a 12%.

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

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

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

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

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

O ajuste da MVA na situação em exame é entendimento consolidado da SUTRI/SEF/MG. Confira-se:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 304/2014

PTA Nº: 45.000007533-01

CONSULENTE: Arbor Brasil Indústria de Bebidas Ltda.

ORIGEM: Teresópolis – RJ

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VINHOS – MVA AJUSTADA – A partir de 1º de outubro de 2014, a redução de base de cálculo de que trata o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS aplica-se às operações internas promovidas por estabelecimentos industriais com vinhos nacionais. Assim, para fins de aplicação da MVA AJUSTADA, nas operações interestaduais com

vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros deve ser observado o disposto na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, estabelecida em outra unidade da Federação, tem como atividade principal a fabricação de vinhos (CNAE 1112-7/00), sendo contribuinte substituto em razão de regime especial que lhe atribui a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS/ST devido nas operações subsequentes com os produtos relacionados nos itens 17, 30 e 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

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

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

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

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

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

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

CONSULTA:

1 – A alíquota interna (ALQ intra) a ser aplicada na fórmula “MVA AJUSTADA = $\{[(1 + \text{MVA -ST original}) \times (1 - \text{ALQ inter}) / (1 - \text{ALQ intra})] - 1\} \times 100$ ”, para o cálculo da MVA AJUSTADA, quando do cálculo do ICMS/ST a ser recolhido na saída dos vinhos fabricados pela Consultente, com destino a contribuintes situados no Estado de Minas Gerais, é a alíquota de 12%, conforme previsão expressa na alínea “b” do inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02?

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

RESPOSTA:

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

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

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

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

vinhos nacionais e de 4% (quatro por cento) no caso de vinhos importados.

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

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

(...)

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

Repita-se, pela importância, que o ajuste na MVA para apuração do ICMS/ST em relação ao vinho e outras bebidas objeto da exigência em exame restou indevido apenas a partir da publicação do Decreto nº 46.616/14 que alterou o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º de outubro de 2014 (após o período autuado), prevendo a redução de base de cálculo para as saídas, em operação interna, de vinho nacional, promovida por estabelecimento industrial, com destino a estabelecimento de contribuinte do ICMS.

Depreende-se que, a partir da nova redação do dispositivo regulamentar, que não abrange o período autuado, independentemente do vinho ser fabricado ou não por estabelecimento industrial mineiro há previsão de redução de base de cálculo para a mercadoria.

Nesse sentido, somente a partir de 1º de outubro de 2014, após o período autuado, nas operações interestaduais com vinhos nacionais destinadas a contribuintes mineiros, não é mais necessário o ajuste na MVA, por serem a “ALQ inter” e “ALQ intra” equivalentes, correspondentes a 12% (doze por cento). Tal entendimento prevalece até 31/3/17, tendo em vista que o Decreto nº 47.108/16 revoga o item 43 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, com efeitos a partir de 1º/4/17.

E, diferente do entendimento da Impugnante, não há discrepância entre o entendimento ora externado e o objetivo do ajuste da MVA, pois, em relação à redução da base de cálculo condicionada, como é caso em exame (redação anterior do item 43 do Anexo IV do RICMS/02), há de se verificar a referida condicionante para aplicação da referida *benesse* e também para o ajuste da MVA para cálculo do ICMS/ST.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Vale dizer, pois, que a adoção da Margem de Valor Agregado - MVA ajustada visa equalizar o montante do ICMS incidente na cadeia de circulação da mercadoria adquirida em operações internas ou interestaduais e, conseqüentemente, o preço final da mercadoria.

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

No tocante aos questionamentos trazidos pela Impugnante envolvendo as respostas de consultas de contribuintes exaradas pela Superintendência de Tributação da SEF/MG, notadamente acerca da reformulação do entendimento constante da Consulta de Contribuintes nº 183/13, adota-se os argumentos da Fiscalização por serem muito esclarecedores sobre a discussão posta:

Ainda se defendendo, a Autuada afirma que as consultas anexadas pelo Fisco não se referem ao período de autuação. Anexou as consultas de contribuintes nº's 003/2013, 056/2013 e 226/2014 que afirmam a desnecessidade de ajuste das MVA's; e novamente cita a redução da base de cálculo prevista no item 43 do Anexo IV do RICMS/MG inexistindo razão para ajustar a MVA.

Vejam que as consultas anexadas pelo Fisco (Anexo 9.3 – Fls. 15 a 23), em especial as de nº's 304/2014 e 018/2017, são tão abrangentes e esclarecedoras à cerca (sic) da matéria e produto confrontados neste Auto de Infração, que foram usadas para embasar Acórdãos recentes de nº's 22.426/17/3ª e 22.425/17/3ª proferidos pela Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, que em decisão unânime julgou a procedência do lançamento para o ajuste da MVA do produto vinho nas operações interestaduais destinados a contribuintes mineiros realizadas no período desta autuação; e de contribuinte industrial localizado no Rio Grande do Sul.

“Acórdão 22.426/17/3ª

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatada a retenção e recolhimento a

menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, estabelecida no estado do Rio Grande do Sul, contribuinte substituto tributário nos termos do Protocolo ICMS 96/09, em relação a operações com mercadorias, relacionadas no item 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente até 31/12/15), destinadas a contribuintes mineiros, em razão da formação incorreta da base de cálculo da substituição tributária, ao não aplicar a Margem de Valor Agregado - MVA ajustada. Infração caracterizada nos termos do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I, e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.”

Quanto às consultas apresentadas pela Autuada e seus trechos destacados, entendemos que as mesmas esclarecem situações em que as alíquotas Intra (ALQ INTRA), aplicáveis aos produtos específicos de cada consulta, são iguais as alíquotas Interestaduais (ALQ INTER); sendo assim as MVA's a serem utilizadas seriam as originais. No entanto não é o caso do produto vinho à época, alvo do presente trabalho, que não foi tratado em nenhuma delas.

Salientamos que a consulta 003/2013 refere-se aos produtos bolsas, cadeiras, assentos, berços, cercados e mesas plásticas. A consulta 226/2014 refere-se ao produto “vergalhão”. A consulta 056/2013 não trata de nenhum produto específico.

Quanto a citada redução de base de cálculo prevista no item 43 do Anexo IV do RICMS/MG, que fora novamente abordada pela Autuada, já nos pronunciamos sobre a matéria.

Por fim, a Autuada citou e anexou a Consulta de Contribuintes nº 183/2013 de 09 de setembro de 2013. Informa que a referida Consulta foi reformulada em 21 de fevereiro de 2014. Alega que a Receita Estadual de Minas Gerais, em espaço curto de tempo e sem modificação legal, modificou seu entendimento em relação a necessidade de ajuste da MVA quando da remessa interestadual de vinhos nacionais ao Estado de Minas Gerais. Intuito este de autuar contribuintes que estariam seguindo suas orientações.

Inicialmente esclarecemos que a Autuada não foi o contribuinte responsável pela formulação da referida consulta. Trata-se de outro contribuinte também localizado no estado do Rio Grande do Sul.

Ressaltamos que havendo dúvidas com relação a matéria, a própria Autuada poderia ter lançado mão do recurso de consulta tributária dirigida à SEF/MG. Assim qualquer mudança de entendimento seria cientificada à Autuada. Vide § 6º, Art. 39-B do RPTA/MG.

“Art. 39-B (...)

§ 6º Sem prejuízo do disposto no caput do art. 39-A, a reformulação de ofício de consulta de contribuinte será comunicada ao interessado em seu Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e) ou, caso não esteja credenciado perante a Secretaria de Estado de Fazenda para utilização de comunicação por meio do DT-e, mediante intimação por via postal com aviso de recebimento ou por meio de publicação no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda.

Sobre a mudança de entendimento e consequente reformulação de Consultas, esclarecemos que a resposta de qualquer consulta não garante ao contribuinte sua irreversibilidade, pois é dever do Estado a revisão de seus atos. A resposta de uma consulta é uma mera interpretação da legislação, atingindo tanto a fatos futuros quanto aos pretéritos, independente de se tratar de solução retificadora ou original. Assim sendo a reformulação de entendimento de consulta de contribuintes é ato plenamente lícito, não havendo restrições temporais para sua ocorrência.

Assim entendemos que a matéria deste Auto de Infração é incontroversa, pois tem previsão legal vigente no período autuado e está respaldada pelo entendimento da Fazenda Pública Estadual em respostas às consultas de contribuintes.

Como bem mencionado pela Fiscalização, a Autuada não é a Consulente da Consulta de Contribuintes nº 183/13, que foi reformulada por mudança de entendimento.

Dessa forma, não prospera o pedido da Defesa de que a exigência do ajuste da MVA seja somente no mês posterior à modificação do entendimento do Fisco estadual, qual seja, março de 2014, nos termos do que dispõe o art. 45 do RPTA:

Art. 45. A observância pelo consulente da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, exime-o de qualquer penalidade e o exonera do pagamento do tributo considerado não devido no período.

Parágrafo único. A reforma de orientação adotada em solução de consulta prevalecerá em relação ao consulente após cientificado da nova orientação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

(...)

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

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Convém mencionar, por oportuno, que a mencionada penalidade foi exigida no percentual de 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo do ICMS/ST destacada a menor nas notas fiscais autuadas.

Registra-se que a Lei nº 22.549 de 30 de junho de 2017 (MG de 01/07/2017), em seu art. 56, alterou a redação do 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, nos seguintes termos:

Vigência a partir de 01/07/17:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 56 - O caput do inciso I e os incisos XXVI, XXXIV e XXXVII do caput do art. 55 da Lei nº 6.763, de 1975, e os §§ 2º e 5º do mesmo artigo passam a vigorar com a seguinte redação, e fica acrescentado ao caput do artigo o inciso XLVI a seguir:

“Art. 55 - (...)

(...)

§ 2º - As multas previstas neste artigo:

I - ficam limitadas a duas vezes o valor do imposto incidente na operação ou prestação, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação;

II - em se tratando de operação ou prestação amparada por isenção, não incidência, diferimento ou suspensão do imposto ou sujeita à tributação com alíquota ou redução de base de cálculo que resulte em carga tributária inferior a 7% (sete por cento), não poderão ser inferiores a 15% (quinze por cento) do valor da operação ou da prestação.

(...)

Verifica-se que a nova redação do § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75 passou a prever limites máximo (inciso I) e mínimo (inciso II) para todas as penalidades previstas no art. 55 da citada lei, exceto nos casos de dolo, fraude ou simulação.

Observa-se que o limite máximo da multa isolada refere-se ao imposto incidente na operação ou prestação, no caso ICMS operação própria, ICMS/ST e FEM, e não ao imposto exigido.

Nesse diapasão, destaca-se que a penalidade isolada exigida foi no montante de R\$ 1.025.538,74 e o imposto incidente nas operações (ICMS/ST), apenas nos meses de julho, agosto e setembro de 2013, foi no importe de R\$ 1.762.510,13 (*vide* demonstrativo “Apuração do ICMS/ST devido por produto e nota fiscal” - mídia eletrônica de fls. 13).

Assim, não é o caso de se aplicar a retroação benigna prevista no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, a seguir reproduzido, uma vez que o *quantum* exigido relativo à penalidade isolada é menor que o limite máximo de 2 (duas) vezes o valor do imposto (ICMS/ST) devido.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dessa forma, como restou demonstrado que a Autuada não cumpriu a obrigação acessória a que estava obrigada, ou seja, consignou nas notas fiscais que emitiu base de cálculo do ICMS menor que a prevista na legislação, correta a exigência da multa isolada retro.

Registra-se que a aplicação das penalidades está efetivada na medida prevista na legislação tributária deste estado, não competindo ao CC/MG negar aplicação de dispositivo legal, nos termos do art. 110, inciso I, do RPTA.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Sérgio Timo Alves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Hélio Victor Mendes Guimarães (Revisor) e Alexandre Périssé de Abreu.

Sala das Sessões, 17 de agosto de 2017.

Marcelo Nogueira de Moraes
Presidente

Bernardo Motta Moreira
Relator

GR/D