

Acórdão: 5.345/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000731144-11
Recurso de Revisão: 40.060150194-59
Recorrente: Avon Cosméticos Ltda.
IE: 346284965.04-68
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Eduardo Pugliese Pincelli/Outro(s)
Origem: DF/BH-4 - Belo Horizonte

EMENTA

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

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, no período de abril de 2015 a março de 2016, na comercialização de mercadorias pelo sistema de *marketing* porta a porta a consumidor final, por aplicar incorretamente a MVA (Margem de Valor Agregado) original, ou a alíquota interna para cálculo da ST (Substituição Tributária), além de não ajustar a MVA, nas notas fiscais de saídas de mercadorias destinadas diretamente a revendedores não inscritos neste estado de Minas Gerais. O procedimento da Contribuinte está em desacordo com o disposto nos §§ 1º, 2º e 5º do art. 65 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (Regulamento do ICMS), que estabelece como base de cálculo do imposto relativo a tais operações, por opção do sujeito passivo, o preço por ele praticado acrescidos dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos financeiros transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado de percentuais de MVA, conforme definido nos incisos I e II do § 1º, que devem ser ajustados consoante previsão no referido § 5º.

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

2) recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada ao estado de Minas Gerais, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), incidente nas operações com mercadorias previstas no inciso VI do art. 2º do Decreto nº

46.927/15, no período de janeiro de 2016 a março de 2016, na comercialização de mercadorias pelo sistema de *marketing* porta a porta a consumidor final, por aplicar incorretamente a MVA original, ou a alíquota interna para cálculo da ST, além de não ajustar a MVA, conforme demonstrado em anexos ao Auto de Infração (AI). Procedimento em desacordo com o disposto nos §§ 1º, 2º e 5º do art. 65 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, redação vigente a partir de 01/01/16.

Exigências de ICMS/ST correspondente à diferença não recolhida relacionada ao adicional de 2% (dois por cento) e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.517/20/1ª, por maioria de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Vencido, em parte, o Conselheiro Marcelo Nogueira de Moraes (Revisor), que o julgava parcialmente procedente, para manter a classificação fiscal efetuada pela Autuada relativamente ao produto sabonete líquido.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 804/921.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 22.477/17/3ª, 21.102/13/1ª e 5.219/19/CE (cópias às fls. 926/936, 938/948 e 950/991)

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 994/1011, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

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

Dos Pressupostos de Admissibilidade

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

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

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

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Do Acórdão com Análise Prejudicada:

O Acórdão nº 21.102/13/1ª, indicado como paradigma, **não** se presta para os fins desejados pela Recorrente, nos termos previstos no art. 165, inciso I do RPTA (Decreto nº 44.747/08), uma vez que publicado há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação decisão recorrida.

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, **cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida**, sob pena de ser declarado deserto; (Destacou-se).

Esclareça-se, nesse sentido, que o acórdão supracitado foi publicado no Diário Oficial deste Estado em 16/03/13, enquanto a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 14/05/20.

Quanto ao Acórdão nº 22.477/17/3ª:

A Recorrente relata, inicialmente, que, no presente caso, o Fisco lavrou o Auto de Infração, exigindo-lhe valores a título de ICMS-ST, FEM, multa de revalidação, multa isolada e acréscimos moratórios, sob a alegação de que teria “aplicado incorretamente os valores da MVA ajustada”.

Salienta, no entanto, que o Fisco “*não se preocupou com a efetiva investigação dos fatos perante a legislação posta, ferindo os elementos que são necessários à validade de qualquer ato administrativo, em contradição à própria legislação. Assim, se torna difícil à Recorrente se defender da aplicação totalmente subjetiva dos dispositivos legais que regem o assunto, quando o caso enseja, ao contrário, aplicação objetiva. Se não há suporte legal, ou o caso presente não se enquadra nos requisitos para a aplicação da MVA ajustada, não deveria haver qualquer consideração adicional*”, acrescentando que “*todos esses aspectos, que claramente ensejam a anulação do auto de infração, não foram levados em consideração pela r. decisão recorrida*”.

Afirma que, no acórdão indicado como paradigma (22.477/17/3ª), a D. 3ª Câmara de Julgamento cancelou o Auto de Infração por falta dos elementos necessários à validade do ato administrativo, ou seja, “*o Auto de Infração foi declarado nulo por não possuir os requisitos mínimos para a demonstração, de forma clara e precisa, da infração cometida pelo sujeito passivo, com a comprovação da sua prática e a fundamentação da exigência fiscal*”, oportunidade em que transcreve o seguinte trecho da referida decisão:

ACÓRDÃO Nº 22.477/17/3ª

“... PORTANTO, O LANÇAMENTO É ATO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO.

PROCEDER NOS TERMOS DA LEI, NA HIPÓTESE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E NOS TERMOS DO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, É SE PAUTAR NOS SEGUINTE PASSOS:

- 1 – VERIFICAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR;
- 2 – DETERMINAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO;
- 3 – CALCULAR O IMPOSTO DEVIDO;
- 4 – IDENTIFICAR O SUJEITO PASSIVO;
- 5 – IDENTIFICAR A PENALIDADE (PROPOR A PENALIDADE A SER APLICADA DE ACORDO COM A NORMA LEGAL PRÓPRIA) ...”

Aduz que o acórdão indicado como paradigma “*consignou, ainda, que tal hipótese se caracteriza como cerceamento do direito de defesa, uma vez que o sujeito passivo resta impossibilitado de aferir as infrações contra ele imputadas e, logicamente, de produzir defesa na esfera administrativa, bem como provas que sejam hábeis a demonstrar suas alegações*”.

Após destacar que a Câmara *a quo* decidiu pela validade do presente Auto de Infração, por entender estarem presentes todos os requisitos para aplicação da MVA ajustada, a Recorrente expõe o seu entendimento de que a decisão recorrida diverge do acórdão paradigmático, “*na medida em que na data da lavratura do Auto de Infração, a D. Fiscalização não apresentou elementos capazes de demonstrar a certeza, liquidez e exigibilidade da cobrança*”.

Conclui, nesses termos, que as decisões confrontadas são efetivamente divergentes, uma vez que, ao contrário da decisão proferida pela Câmara *a quo*, o acórdão indicado como paradigma, em situação semelhante, reconheceu a nulidade do lançamento em função de ausência de elementos essenciais e considerou que houve cerceamento de defesa, diante da impossibilidade de o contribuinte aferir sobre o que estava sendo acusado.

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Ressalte-se, inicialmente, que, no lançamento analisado pelo acórdão paradigmático, a autuação versava sobre falta de recolhimento do IPVA relativo à propriedade do veículo de placa ANP-9050, referente aos exercícios de 2007 a 2011, em virtude do registro e licenciamento do veículo ter sido feito indevidamente em outra unidade da Federação.

Porém, no campo próprio do Auto de Infração, relativo às infringências, foram listados dispositivos que não guardavam qualquer pertinência com a acusação fiscal, uma vez que todos eles eram inerentes ao Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCD.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Além disso, a documentação acostada aos autos não comprovava a acusação de errôneo registro do veículo em outra unidade da Federação.

Por essas razões, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que o lançamento não estava legalmente motivado, contrariando o disposto no art. 142 do CTN, causando prejuízo à ampla defesa.

É o que se depreende da leitura da decisão em questão, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 22.477/17/3ª

(PARADIGMA)

“...CONSTA DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO (FLS. 05/06) QUE:

ATRAVÉS DE OFÍCIO DA DELEGACIA FISCAL, ANEXO A ESTE PTA, FORAM SOLICITADOS ESCLARECIMENTOS E FOI DADA A OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO EM DENÚNCIA ESPONTÂNEA, COM RECOLHIMENTO DO IPVA DURANTE O PERÍODO EM QUE O VEÍCULO FICOU INDEVIDAMENTE REGISTRADO NO ESPÍRITO SANTO.

NÃO TENDO O PROPRIETÁRIO TRANSFERIDO O VEÍCULO PARA ESTE ESTADO OU O TRANSFERIU MAS NÃO RECOLHEU O IPVA DEVIDO, FOI LAVRADA A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, PARA COBRANÇA DO IPVA (IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES), DEVIDO AO ESTADO DE MINAS GERAIS, ACRESCIDO DE MULTA DE REVALIDAÇÃO, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, PREVISTOS EM LEI. A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO E O PREÇO MÉDIO PRATICADO NO MERCADO, NO FINAL DO EXERCÍCIO ANTERIOR AO DA COBRANÇA, DIVULGADO PELA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA (SEF/MG), PESQUISADAS EM PUBLICAÇÕES ESPECIALIZADAS E, SUBSIDIARIAMENTE, NA REDE REVENDEDORA E EM COTAÇÃO REALIZADA PELA FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS ECONÔMICAS (FIPE), COM SUPERVISÃO DOS TÉCNICOS DA SEF/MG, CONFORME PLANILHA ANEXA. UTILIZOU-SE A ALÍQUOTA DE 4,00%, CONFORME PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

DA PRELIMINAR

ANTES DE SE ADENTRAR A ANÁLISE DO MÉRITO DAS EXIGÊNCIAS É IMPORTANTE ANALISAR A PROPRIEDADE DO LANÇAMENTO COMO ATO ADMINISTRATIVO QUE É.

[...]

PORTANTO, O LANÇAMENTO É ATO ADMINISTRATIVO PRIVATIVO DAS AUTORIDADES FISCAIS QUE DEVEM PROCEDER NOS TERMOS DA LEI PARA SUA FORMALIZAÇÃO.

PROCEDER NOS TERMOS DA LEI, NA HIPÓTESE DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E NOS TERMOS DO ART. 142 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, É SE PAUTAR NOS SEGUINTESS PASSOS:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA LEITURA DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO VERIFICA-SE QUE LÁ ESTÁ CLARAMENTE DETERMINADO QUE A ACUSAÇÃO FISCAL ENCONTRA-SE LASTREADA NA CONSTATAÇÃO DE **FALTA DE RECOLHIMENTO DO IPVA** RELATIVO À PROPRIEDADE DO VEÍCULO DE PLACA ANP-9050, REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2007 A 2011, EM VIRTUDE DO REGISTRO E LICENCIAMENTO DO VEÍCULO TER SIDO FEITO INDEVIDAMENTE EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO.

SOME-SE, AINDA, QUE **NO CAMPO “INFRINGÊNCIA/PENALIDADE” CONSTAM:**

- LEI N.º 14.941/03, ART. 1º, § 1º E INCISO I;
- DECRETO N.º 43.981/05, ART. 2º, INCISO I, ART. 3º, INCISO I E ART. 26;
- LEI N.º 14.941/03, ART. 22 PARA FUNDAMENTAR A EXIGÊNCIA DA MULTA ISOLADA.

VEJA-SE QUE A LEI N.º 14.941/03, NOS ARTIGOS CITADOS NA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO (FL. 06), TRATA DA SEGUINTE MATÉRIA:

LEI N.º 14.941, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003

DISPÕE SOBRE O IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - **ITCD**.

[...]

COMO PODE SER VISTO DE TODOS OS DISPOSITIVOS CITADOS NA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, **NENHUM DELES SE REFERE AO IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES, EXIGÊNCIA CONSTANTE DO “RELATÓRIO”.**

DAÍ EXTRAI-SE O PRIMEIRO PONTO QUE ENFRAQUECE O FEITO FISCAL E GERA CONSIDERÁVEL DÚVIDA.

NÃO HÁ QUALQUER MOTIVAÇÃO LEGAL PARA FORMALIZAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS CONSTANTES DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO.

[...]

ESTE FATO MACULA O LANÇAMENTO, POIS DEMONSTRA TER FALTADO REQUISITO BÁSICO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E, AINDA, CERCEIA O DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE.

NÃO BASTASSE, AS PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS PARA COMPROVAR A ACUSAÇÃO DE ERRÔNEO REGISTRO DO VEÍCULO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, TAMBÉM NÃO ALCANÇAM PLENAMENTE ESTE OBJETIVO.

NESTE SENTIDO, IMPORTANTE REGISTRAR AS DISPOSIÇÕES DA LEI N.º 13.515/99 QUE INSTITUI O CÓDIGO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS, *IN VERBIS*:

[...]

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSIM, EM QUALQUER CASO, PARA QUE O FISCO SUSTENTE A IMPUTAÇÃO DE FALTA DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO DEVE DEMONSTRAR CLARAMENTE SOBRE **QUAL NORMA SE FUNDA A EXIGÊNCIA, BEM COMO QUAIS SÃO OS MOTIVOS QUE LEVARAM À CONCLUSÃO DE QUE O TRIBUTO NÃO FOI RECOLHIDO.**

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CC/MG, À UNANIMIDADE, EM DECLARAR NULO O LANÇAMENTO ..." (GRIFOU-SE)

No caso relativo à decisão recorrida não houve qualquer vício formal que pudesse macular o lançamento, pois a Câmara *a quo* deixou expressamente consignado em sua decisão que as infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontravam-se legalmente embasadas e que todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08.

A Câmara *a quo* consignou, ainda, em sua decisão, que o feito fiscal estava baseado em provas concretas do ilícito fiscal praticado e que era fato inconteste nos autos que a Autuada (Recorrente) compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa. Confira-se:

ACÓRDÃO Nº 23.517/20/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

"... DA PRELIMINAR

INICIALMENTE, A IMPUGNANTE REQUER QUE SEJA DECLARADO NULO O AUTO DE INFRAÇÃO, ALEGANDO FRAGILIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO, MOTIVAÇÃO, LIQUIDEZ E CERTEZA, O QUE ALEGA IMPLICAR EM OFENSA AO SEU DIREITO DE DEFESA.

ALEGA, AINDA, QUESTÕES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO, COMO QUE NÃO HAVERIA PRESSUPOSTOS FÁTICOS PARA APLICAÇÃO DA MVA AJUSTADA, QUE O FISCO TERIA ADOTADO BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR AOS PREÇOS SUGERIDOS A CONSUMIDOR FINAL EM CATÁLOGOS E EM RELAÇÃO A OPERAÇÕES INTERNAS DA PRÓPRIA IMPUGNANTE, QUE NÃO TERIA SIDO CONSIDERADO CRÉDITOS COMPLEMENTARES EM RELAÇÃO A OPERAÇÕES DE DEVOLUÇÃO E QUE O FISCO TERIA ADOTADO CLASSIFICAÇÕES FISCAIS DIVERSAS DAQUELAS ADOTADAS PELA ANVISA, INVADINDO A COMPETÊNCIA DO REFERIDO ÓRGÃO FEDERAL.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE QUANTO ÀS PREFACIAIS. JÁ AS QUESTÕES DE MÉRITO, ASSIM SERÃO ABORDADAS.

NOTA-SE QUE, AO CONTRÁRIO DO ALEGADO PELA IMPUGNANTE, NÃO HOUVE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO E MOTIVAÇÃO, UMA VEZ QUE O FISCO ESCLARECEU MINUCIOSAMENTE O LANÇAMENTO.

NOS ANEXOS 1 A 9 HÁ A EXPLICAÇÃO DETALHADA DA MOTIVAÇÃO, FUNDAMENTAÇÃO, MATÉRIA TRIBUTÁVEL, OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, PROVAS, CÁLCULO E MONTANTE DO TRIBUTOS DEVIDO, IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E PENALIDADES.

CABE DESTACAR QUE A FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO ENCONTRA-SE DISCIPLINADA NO ESTADO DE MINAS GERAIS PELA LEI Nº 6.763/75 E REGULAMENTADA PELO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (RPTA), ESTABELECIDO PELO DECRETO Nº 44.747/08, EM SEU ART. 89.

[...]

VERIFICA-SE QUE O AUTO DE INFRAÇÃO CONTÉM OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS E SUFICIENTES PARA QUE SE DETERMINE, COM SEGURANÇA, A NATUREZA DAS INFRAÇÕES, ASSIM COMO AS INFRINGÊNCIAS COMETIDAS E AS PENALIDADES APLICADAS ENCONTRAM-SE LEGALMENTE EMBASADAS. TODOS OS REQUISITOS FORAM OBSERVADOS, FORMAIS E MATERIAIS, IMPRESCINDÍVEIS PARA A ATIVIDADE DO LANÇAMENTO, PREVISTOS NOS ARTS. 85 A 94 DO REGULAMENTO DO PROCESSO E DOS PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS ADMINISTRATIVOS (RPTA), APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08.

INDUIDOSO QUE A AUTUADA COMPREENDEU E SE DEFENDEU CLARAMENTE DA ACUSAÇÃO FISCAL, COMPLETA E IRRESTRITAMENTE, CONFORME SE VERIFICA PELA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, QUE ABORDA TODOS OS ASPECTOS RELACIONADOS COM A SITUAÇÃO, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NÃO SE VISLUMBRANDO, ASSIM, NENHUM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA.

NÃO É O FATO DA IMPUGNANTE DISCORDAR DAS INFRINGÊNCIAS QUE LHE SÃO IMPUTADAS QUE ACARRETA A NULIDADE DO LANÇAMENTO. CABE A ELA COMPROVAR AS SUAS ALEGAÇÕES.

O AUTO DE INFRAÇÃO FOI LAVRADO CONFORME A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA E FORAM CONCEDIDOS À AUTUADA TODOS OS PRAZOS LEGALMENTE PREVISTOS PARA APRESENTAR SUA DEFESA, EM TOTAL OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

REJEITA-SE, POIS, A ALEGAÇÃO DE FRAGILIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO, MOTIVAÇÃO, LIQUIDEZ E CERTEZA DO LANÇAMENTO, CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA, BEM COMO A ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO ..." (GRIFOU-SE)

Assim, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, e sim decisões distintas em função de aspectos formais específicos de cada lançamento (ausência ou presença dos requisitos essenciais para a validade do lançamento).

Quanto ao Acórdão nº 5.219/19/CE:

A Recorrente afirma que “o Auto de Infração lavrado com tamanha desídia levou à impossível situação do ICMS/ST exigido no presente caso ser superior ao que deveria ser o teto para a incidência do ICMS/ST, que é justamente o preço sugerido ao consumidor”.

Salienta que, ainda que se admitisse a validade jurídica da MVA ajustada no presente caso, “sua implementação busca equilibrar a incidência do ICMS/ST diante de diferenças de alíquotas interna e interestadual, aproximando a base do imposto ao valor final cobrado do consumidor final”.

Assim, prossegue a Recorrente, “se da aplicação da MVA Ajustada resultar em incidência do ICMS/ST superior ao que seria devido, considerando como base de cálculo o preço cobrado do consumidor final por catálogo, estar-se-ia cobrando imposto sobre valor irreal, o que deve descaracterizar qualquer hipótese de aplicação da referida margem”.

Adicionalmente, a Recorrente afirma que “a aplicação da MVA Ajustada é cabalmente indevida, pois a carga aplicada na operação interestadual é superior àquela devida em operações internas”.

Observa que, “além disso, já foi amplamente demonstrado nos presentes autos que não existe previsão em lei estadual que autorize ou discipline a sistemática da MVA Ajustada de ICMS-ST. Esse mecanismo foi instituído de modo inaugural pelo Decreto Estadual nº 43.080/2002 (RICMS/MG), sendo que isso viola a hierarquia entre as normas”.

Assim, a seu ver, “como consequência, no que se refere ao mérito, o entendimento proferido pela r. decisão recorrida também está em total dissonância com o que tem entendido esse e. Conselho de Contribuintes”.

Cita o Acórdão nº 5.219/19/CE, indicado como paradigma¹, e afirma que, nesta decisão, foi comparada “a carga tributária aplicável às mercadorias envolvidas no Paradigma e, por verificar que a carga interna é inferior à carga interestadual, afastou a MVA Ajustada adotada pelo Fisco”.

Destaca, nesse sentido, que “a premissa para a aplicação da MVA Ajustada é a seguinte: aplica-se a MVA Ajustada para uma dada mercadoria específica se a carga tributária interna efetiva de ICMS-ST aplicável àquela mercadoria em território mineiro for inferior à carga efetiva de ICMS-ST aplicável àquela mesma mercadoria em uma operação interestadual oriunda de outra Unidade da Federação signatária de Protocolo ou Convênio de substituição tributária”.

Sustenta que, por consequência, “não se aplica a MVA Ajustada para uma dada mercadoria específica, se a carga tributária efetiva interna de ICMS-ST aplicável

¹ Foi citado, inicialmente, o Acórdão nº 21.102/13/1ª, porém, como afirmado em tópico específico, tal decisão **não** se presta para os fins desejados pela Recorrente, nos termos previstos no art. 165, inciso I do RPTA (Decreto nº 44.747/08), uma vez que publicado há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação decisão recorrida.

àquela mercadoria for igual ou superior à carga efetiva interestadual de ICMS-ST aplicável àquela mesma mercadoria.”

Conclui afirmando ser clara a divergência jurisprudencial, pois, no Acórdão nº 5.519/19/CE, foi defendida a tese de que “a MVA ajustada só deveria ser aplicável quando cabível, ou seja, quando a alíquota interna for superior à alíquota interestadual”, enquanto a Câmara a quo “entendeu aplicável a MVA ajustada de forma indistinta, independentemente de haver ou superar o valor cobrado do consumidor via catálogo de preços, bem como independentemente de a alíquota aplicável à operação interna ser inferior à alíquota interestadual”.

No entanto, ao contrário da afirmação da Recorrente, inexistente a alegada divergência jurisprudencial.

Há que se destacar, inicialmente, que a Recorrente, provavelmente por descuido, se equivocou ao afirmar que “não se aplica a MVA Ajustada para uma dada mercadoria específica, se a carga tributária efetiva interna de ICMS-ST aplicável àquela mercadoria for igual ou superior à carga efetiva interestadual de ICMS-ST aplicável àquela mesma mercadoria.”, pois a MVA ajustada aplica-se exatamente nos casos em que a alíquota interna do produto (alíquota efetiva) sujeito à substituição tributária for superior à alíquota interestadual, sendo este exatamente o caso dos autos.

Como bem salienta a própria Recorrente, sua implementação busca equilibrar a incidência do ICMS/ST diante de diferenças de alíquotas interna e interestadual, aproximando a base do imposto ao valor final cobrado do consumidor final.

A Recorrente se equivoca, também, ao argumentar que o Acórdão nº 5.219/19/CE, indicado como paradigma, comparou “a carga tributária aplicável às mercadorias envolvidas no Paradigma e, por verificar que a carga interna é inferior à carga interestadual, afastou a MVA Ajustada adotada pelo Fisco”.

No acórdão em questão, discutiu-se a exigência de ICMS/ST relativo aos seguintes produtos: aguarrás: NCM 2710.12.30; hexano: NCM 2710.11.10; heptano: NCM: 2710.12.49; isoparafina: NCM: 2710.19.99; **querosene**: NCMs 2710.10.11 e 2710.19.19; solbrax: NCM 2710.19.19 e **solventes**: NCMs 2707.50.00, 2710.12.30, 2710.19.19, 2901.29.00 e 3814.00.90.

Após examinar atentamente todos os aspectos que envolviam a matéria, a D. Câmara Especial de Julgamento entendeu que, em relação aos produtos “querosene” e “aguarrás”, a MVA “normal” (não ajustada) deveria ser adequada ao percentual de 30% (trinta por cento), nos termos estabelecidos na legislação vigente. Por consequência, foi determinada, também, a adequação da MVA ajustada, uma vez que o cálculo desta está atrelado àquela.

Portanto, em momento algum o acórdão indicado como paradigma afastou ou cancelou a exigência da MVA ajustada exigida no lançamento, muito pelo contrário, pois a sua exigência foi mantida, porém com adequação de seu percentual, por força das normas estabelecidas na legislação vigente, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 5.219/19/CE

(PARADIGMA)

“... CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, NO PERÍODO DE 01/01/13 A 30/04/15, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 15 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (ART. 22, § 18 DA LEI Nº 6.763/75), EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS, ELENCADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (SUBITENS 11.2, 23.1.10, 23.1.17, 24.2.3 E 48.1), CONFORME REDAÇÃO VIGENTE NO INTERREGNO AUTUADO, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

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

NA DECISÃO ANALISADA, A CÂMARA A QUO JULGOU IMPROCEDENTE O LANÇAMENTO SOB O ENTENDIMENTO DE QUE, AO CASO DOS PRESENTES AUTOS, APLICA-SE A REGRA DA NÃO-APLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 18, INCISO IV, DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, CONFORME REDAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO.

CONTUDO, RESTOU DEMONSTRADO NOS AUTOS QUE AS MERCADORIAS ADQUIRIDAS PELA RECORRIDA NÃO SÃO UTILIZADAS COMO MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO OU MATERIAL DE EMBALAGEM (CONFORME EXPLICITA O INCISO IV DO ART. 18 RETRO), UMA VEZ QUE A INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA NO ESTABELECIMENTO AUTUADO, EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, É O REACONDICIONAMENTO E ACONDICIONAMENTO, NÃO ATRAINDO, PORTANTO, A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO IV DO ART. 18 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, CONFORME REDAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO AUTUADO:

[...]

PARA APURAÇÃO DO ICMS/ST ORA EXIGIDO, EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES AUTUADAS, A FISCALIZAÇÃO OBSERVOU AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO MINEIRA PARA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONFORME O DISPOSTO NA ALÍNEA “B”, ITEM 3, **C/C O § 5º, DO ART. 19** E ART. 20, AMBOS DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02.

[...]

NO TOCANTE À BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, ALEGA A RECORRIDA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO, QUE A FISCALIZAÇÃO UTILIZOU NA SUA APURAÇÃO UMA MARGEM DE VALOR AGREGADO SUPERIOR À MARGEM REAL POR ELA APLICADA, OU SEJA, UTILIZOU UMA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR À BASE DE CÁLCULO REAL PRATICADA, O QUE DIZ SER ABSOLUTAMENTE INCONSTITUCIONAL, CONFORME RESTOU DECIDIDO PELO STF EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, AO FUNDAMENTO DE QUE “É DEVIDA A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO ICMS PAGO A MAIOR NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO

TRIBUTÁRIA PARA A FRENTE SE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO FOR INFERIOR À PRESUMIDA”.

CONCLUI QUE, NO CASO DE SER MANTIDA A AUTUAÇÃO, DEVE SER DECOTADO O VALOR DO ICMS/ST QUE SUPERAR O IMPOSTO APURADO SOBRE A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA RECORRIDA.

VERIFICA-SE, DE PLANO, UM GRANDE EQUÍVOCO DA RECORRIDA, POIS PERCEBE-SE QUE A ANÁLISE POR ELA DESENVOLVIDA PARA AFIRMAR QUE A BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA É MAIOR QUE A EFETIVAMENTE OCORRIDA, PARTE DE UMA COMPARAÇÃO DO PREÇO PRATICADO NAS SAÍDAS DAS MERCADORIAS DO SEU ESTABELECIMENTO, DESCONSIDERANDO OPERAÇÕES PORVENTURA OCORRIDAS DOS SEUS CLIENTES PARA TERCEIROS (AS OPERAÇÕES DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL), ESTE É O VALOR PRESUMIDO PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA (IMPOSTO DEVIDO EM TODA A CADEIA DE CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA).

ADEMAIS, REFERIDA DISCUSSÃO FOGE AO ESCOPO DO REFERIDO LANÇAMENTO, UMA VEZ QUE AQUI SE EXIGE O ICMS/ST NÃO RECOLHIDO.

SUSTENTA A RECORRIDA, NA IMPUGNAÇÃO, QUE A FISCALIZAÇÃO APLICOU A ALÍQUOTA NO PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) COM FULCRO NO DISPOSTO NA SUBALÍNEA “A.11” DO INCISO I DO ART. 42 DA PARTE GERAL DO RICMS/02, O QUE CONSIDERA EQUIVOCADO, UMA VEZ QUE OS PRODUTOS POR ELA COMERCIALIZADOS NÃO SÃO SOLVENTES PARA APLICAÇÃO DA REFERIDA ALÍQUOTA.

[...]

SOBRE A ALÍQUOTA DO ICMS UTILIZADA PARA APURAÇÃO DO IMPOSTO EXIGIDO, A FISCALIZAÇÃO DEIXOU CONSIGNADO O SEGUINTE:

[...]

POIS BEM, COM RELAÇÃO À DISCUSSÃO TRAVADA NOS PRESENTES AUTOS SOBRE O ENQUADRAMENTO DAS MERCADORIAS, OBJETO DA AUTUAÇÃO, NA SUBALÍNEA A.11, DO INCISO I, DO ART. 42, DO RICMS/02, VERIFICA-SE NÃO ASSISTIR RAZÃO À DEFESA.

A REFERIDA NORMA LEGAL, ASSIM DISPUNHA:

RICMS/02

[...]

OS PRODUTOS, QUE SÃO OBJETO DA AUTUAÇÃO (VIDE DEMONSTRATIVO DE FLS. 76/88 C/C O ANEXO 1 DE FLS. 14 DOS AUTOS), EM RELAÇÃO AOS QUAIS SE EXIGIU O ICMS COM APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NO PERCENTUAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) SÃO OS SEGUINTE:

- AGUARRÁS: NCM 2710.12.30;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- HEXANO: NCM 2710.11.10;
- HEPTANO: NCM: 2710.12.49;
- ISOPARAFINA: NCM: 2710.19.99;
- QUEROSENE: NCMS 2710.10.11 E 2710.19.19;
- SOLBRAX: NCM 2710.19.19;
- SOLVENTES: NCMS 2707.50.00, 2710.12.30, 2710.19.19, 2901.29.00 E 3814.00.90.

O ENTENDIMENTO SOBRE A APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES QUE ENVOLVEM OS PRODUTOS QUE TENHAM A FUNÇÃO DE “SOLVENTES” JÁ FOI EXTERNADO EM VÁRIAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTES, RESPONDIDAS PELA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO – SUTRI, DA SEF/MG, COMO, POR EXEMPLO, AS DE Nº 285/14 E Nº 187/15, FORMULADAS PELA PRÓPRIA RECORRIDA, DENTRE OUTRAS, ÀS QUAIS DISPÕEM:

[...]

PORTANTO, QUANTO À TRIBUTAÇÃO, A LEGISLAÇÃO MINEIRA ESTABELECE A ALÍQUOTA DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PARA AS SAÍDAS INTERNAS DE TODOS OS TIPOS DE SOLVENTES (CONSIDERANDO TODA SUBSTÂNCIA QUÍMICA QUE TENHA A FUNÇÃO DE SOLVENTE), NOS TERMOS DA SUBALÍNEA “A.11” DO INCISO I DO ART. 42 DO RICMS/02.

[...]

SENDO ASSIM, NÃO ENCONTRA RESPALDO O ARGUMENTO DA RECORRIDA EM NÃO UTILIZAR DA ALÍQUOTA PREVISTA NO ART. 42, SUBALÍNEA A.11, DO RICMS/02, ESTANDO, POIS, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DO ICMS/ST.

CONTUDO, MERECE REPARO O TRABALHO FISCAL PARA QUE SEJA ADEQUADA A MVA DOS PRODUTOS “QUEROSENE” E “AGUARRÁS” AO PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO PARA AS REFERIDAS MERCADORIAS, COM A CONSEQUENTE ADEQUAÇÃO DA MVA AJUSTADA, CONFORME ANEXO XV DO RICMS/02:

Subitem	Descrição	MVA (%)
27.1	Gasolina automotiva	Vide Capítulo XIV do Título II da Parte I
27.2	Oleo diesel	
27.3	Querosene de aviação	
27.4	Gás liquefeito de petróleo	
27.5	Alcool etílico hidratado combustível	
27.6	Alcool etílico anidro combustível	
27.7	Oleo combustível	
27.8	Gasolina de aviação	
27.9	Gás natural veicular	
27.10	Querosene iluminante	
27.11	Outros combustíveis	

SEÇÃO II

DA BASE DE CÁLCULO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ART. 76. A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES SUBSEQUENTES É:

(...)

V - O PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE, ACRESCIDO DOS VALORES CORRESPONDENTES A FRETE, AINDA QUE O TRANSPORTE SEJA EXECUTADO PELO PRÓPRIO ADQUIRENTE, SEGURO, TRIBUTOS E OUTROS ENCARGOS TRANSFERÍVEIS OU COBRADOS DO DESTINATÁRIO, ADICIONADO DA PARCELA RESULTANTE DA APLICAÇÃO SOBRE O REFERIDO MONTANTE DOS SEGUINTE PERCENTUAIS DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA):

(...)

C) QUANDO SE TRATAR DOS DEMAIS COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS DERIVADOS DE PETRÓLEO NÃO ESPECIFICADOS NOS INCISOS ANTERIORES E NAS ALÍNEAS “A” E “B” DESTE INCISO:

1. NAS OPERAÇÕES INTERNAS, 30% (TRINTA POR CENTO);

(...)

DE IGUAL MODO, CONSTATA-SE QUE A AGUARRÁS, NBM/SH 2710.12.30, ESTAVA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ESTABELECIDADA NO SUBITEM 26.8 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ATÉ 31/12/15, E TINHA PREVISÃO DE MVA NO PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO):

26. PRODUTOS UTILIZADOS EM APARELHOS, EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS, MOTORES E VEÍCULOS E AGUARRÁS

Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno e nas seguintes unidades da Federação: Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins (Convênio ICMS 110/07)

Subitem	Descrição	MVA (%)
26.1	Aditivo	30
26.2	Anticorrosivo	30
26.3	Desengraxante	30
26.4	Fluido	30
26.5	Óleo de têmpera	30
26.6	óleo protetivo	30
26.7	óleo para transformadores	30
26.8	Aguarrás mineral	30

ASSIM, EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS AUTUADOS “QUEROSENE” E “AGUARRÁS”, DEVE SER ADEQUADA A MVA AO PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTA PARA AS REFERIDAS MERCADORIAS.

[...]

CONSOANTE O ACIMA EXPOSTO, DEVE SER RESTABELECIDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO, UNICAMENTE EM RELAÇÃO AO ICMS APURADO PELA FISCALIZAÇÃO NOS AUTOS, COM OS REPAROS JÁ ADUZIDOS ANTERIORMENTE.

[...]

DESSA FORMA, CORRETAS, EM PARTE, AS EXIGÊNCIAS FISCAIS DE ICMS/ST.

[...]

DIANTE DO EXPOSTO, ACORDA A CÂMARA ESPECIAL DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM INDEFERIR O REQUERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS PROTOCOLADOS NO CC/MG EM 15/05/19, SOB O Nº 19.238, OS QUAIS FICAM À DISPOSIÇÃO DO INTERESSADO, NOS TERMOS DA DELIBERAÇÃO Nº 03/08. AINDA, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONHECER DO RECURSO DE REVISÃO. NO MÉRITO, PELO VOTO DE QUALIDADE, EM LHE DAR PROVIMENTO PARCIAL PARA RESTABELECEER A EXIGÊNCIA REFERENTE AO ICMS, E AINDA PARA: 1) **ADEQUAR A MVA DOS PRODUTOS “QUEROSENE” E “AGUARRÁS” AO PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO PARA AS REFERIDAS MERCADORIAS, COM A CONSEQUENTE ADEQUAÇÃO DA MVA AJUSTADA, QUANDO FOR O CASO** E; 2) FAZER A COMPENSAÇÃO DOS VALORES DE ICMS DEVIDOS NA ENTRADA DOS PRODUTOS AUTUADOS COM O ICMS EFETIVAMENTE PAGO NAS SAÍDAS DESSES PRODUTOS, NO SISTEMA DÉBITO E CRÉDITO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 150, § 3º DO CTN. VENCIDOS, EM PARTE, OS CONSELHEIROS RITA ELIZA REIS DA COSTA BACCHIERI (REVISORA), CARLOS ALBERTO MOREIRA ALVES E ERICK DE PAULA CARMO, QUE LHE NEGAVAM PROVIMENTO, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, SUSTENTOU ORALMENTE A DRA. MARIANE RIBEIRO BUENO E, PELA RECORRIDA, A DRA. MARIA GLEUSA DE ANDRADE. PARTICIPOU DO JULGAMENTO, ALÉM DOS SIGNATÁRIOS E DOS CONSELHEIROS VENCIDOS, O CONSELHEIRO LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA.” (DESTACOU-SE).

Assim, na verdade, as decisões confrontadas trilharam o mesmo caminho, pois ambas mantiveram a exigência da MVA ajustada exigida, embora em uma delas tenha havido a determinação da adequação de seu cálculo percentual.

Esclareça-se, por oportuno, que a Câmara *a quo* afastou com muita propriedade a argumentação da Recorrente no sentido de que, “*se da aplicação da MVA Ajustada resultar em incidência do ICMS/ST superior ao que seria devido, considerando como base de cálculo o preço cobrado do consumidor final por catálogo, estar-se-ia cobrando imposto sobre valor irreal, o que deve descaracterizar qualquer hipótese de aplicação da referida margem*”, nos seguintes termos:

ACÓRDÃO Nº 23.517/20/1ª

(DECISÃO RECORRIDA)

“... 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, *IN VERBIS*:

[...]

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, BEM COMO OS PERCENTUAIS CITADOS NO INCISO II, RELATIVAMENTE ÀS MERCADORIAS NÃO RELACIONADAS NA PARTE 2 DO 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. 62/64.

[...]

O § 5º DO ART. 65, TRANSCRITO ACIMA, 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.

VEJA-SE O QUE DISPÕE O ART. 19 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

[...]

A IMPUGNANTE RECONHECE TAL LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, UMA VEZ QUE DISCORRE SOBRE TODA ELA EM SUA IMPUGNAÇÃO.

[...]

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, TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. CONFIRA-SE:

[...]

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AQUELES SUBMETIDOS A QUALQUER TIPO DE COMERCIALIZAÇÃO PRIVILEGIADA.

[...]

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. 62/64), QUE PROTOCOLIZOU, JUNTO À DGP - DIRETORIA DE GESTÃO DE PROJETOS DA SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO, EM RELAÇÃO ÀS FUTURAS OPERAÇÕES ...” (DESTACOU).

Em resumo, como já afirmado, inexistente a alegada divergência jurisprudencial, pois ambas as decisões trilham o mesmo caminho, pois mantiveram a exigência da MVA ajustada exigida, embora em uma delas tenha havido a determinação de mera adequação de seu cálculo percentual.

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

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Pedro Dias Cavalcante Júnior e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Edrise Campos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Morais (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves, Eduardo de Souza Assis e Marcelo Nogueira de Morais.

Sala das Sessões, 25 de setembro de 2020.

Alexandra Codo Ferreira de Azevedo
Relatora

Geraldo da Silva Datas
Presidente