

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.109/13/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000180055-50
Impugnação: 40.010132973-09
Impugnante: Farmácia do Trabalhador do Brasil de Minas Gerais Ltda
IE: 001707390.02-61
Proc. S. Passivo: José Nildo Lopes de Menezes/Outro(s)
Origem: DF/Montes Claros

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - MEDICAMENTOS/PRODUTOS FARMACÊUTICOS - BASE DE CÁLCULO. Constatou-se o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pelas entradas de medicamentos adquiridos de estabelecimento atacadista situado em outra unidade da Federação, em razão da utilização de base de cálculo inadequada. Infração caracterizada nos termos do art. 59, inciso II, alíneas “a” e “b” c/c o § 5º do art. 19, ambos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Corretas as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Decorre o presente lançamento da constatação pela Fiscalização de que a Autuada, no período de maio a setembro de 2011, efetuou recolhimento a menor de ICMS/ST incidente sobre aquisições de mercadorias (medicamentos) constantes no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, tendo em vista a utilização de valores para a formação da base de cálculo em desacordo com a legislação.

A Fiscalização recalculou a base de cálculo do ICMS/ST empregando o Preço Máximo ao Consumidor (PMC), relativo à entrada dos produtos, nos termos do art. 59, inciso II, alínea “a” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS-ST a pagar (por nota fiscal e por produto) acostado às fls. 12/30.

Para as mercadorias que não há Preço Máximo ao Consumidor (PMC) publicado, a Fiscalização utilizou a MVA de acordo com o disposto na alínea “b” do retromencionado dispositivo legal, ajustada nos termos do §5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Os valores de ICMS/ST encontrados pela Fiscalização foram confrontados com os valores recolhidos pela Autuada, resultando na exigência de ICMS/ST complementar e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 34/46, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 89/95.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente, argui a Impugnante que a peça fiscal é nula, porque, de acordo com o seu entendimento, nela não constam as circunstâncias da infração que lhe fora imposta, não havendo elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração. Alega que a Fiscalização não acostou aos autos levantamentos claros e precisos acerca das exigências, o que no seu entender invalida totalmente o procedimento fiscal, uma vez cerceado o seu direito de defesa.

Nesse sentido, observa-se que o cerceamento do direito de defesa somente ocorreria se não fosse permitido à parte produzir as provas necessárias à comprovação do seu direito.

Entretanto, esta não é a situação retratada nos autos, consoante se demonstrará a seguir.

O lançamento é um procedimento 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 seguintes 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).

Nos presentes autos, verifica-se que todos esses passos foram seguidos.

Mencione-se que o levantamento do ICMS/ST devido, referente a cada produto submetido a esse regime de recolhimento, no tocante ao período autuado, encontra-se detalhadamente demonstrado na planilha acostada às fls. 12/30, que contém os seguintes dados:

- número da nota fiscal de entrada, descrição do produto, quantidade do produto, valor unitário, valor total, ICMS operação própria, ICMS/ST recolhido, PMC publicado para o produto ou o valor da MVA ajustada, alíquota interna do produto, ICMS da operação própria, ICMS/ST apurado, ICMS/ST a recolher, multa de revalidação, total das exigências.

Vê-se, pois, que não procedem as alegações da Impugnante acerca da não identificação dos elementos que compuseram o cálculo do imposto exigido nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante discorde a Impugnante, o presente lançamento atende a todas as formalidades e requisitos exigidos nos arts. 85 e 89 do RPTA - Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários (Decreto nº 44.747/08), bem como ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

Ademais, dispondo a Impugnante de todas as informações relacionadas com a irregularidade ora em exame, constante da planilha mencionada, não se pode concluir que à Autuada foi cerceado o direito de defesa.

Quanto aos questionamentos da Impugnante no tocante às tabelas da ABC Farma, das quais foram extraídos os PMCs utilizados para cálculo do ICMS/ST, principalmente quando alega a sua dificuldade em verificar a correção dos valores dos PMCs adotados, pertinente mencionar que tais tabelas são de conhecimento do setor que atua a empresa autuada, uma vez que são publicadas por diversos órgãos representativos dos comerciantes de produtos farmacêuticos e prescindem de aprovação da SEF/MG, nos termos do § 4º do art. 59 do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 59 (...)

§4º Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico não está sujeito à aprovação em portaria da Superintendência de Tributação.

Portanto, contrariamente ao que afirma a Impugnante, o PMC não é um valor de referência estabelecido pela Fiscalização do qual ela não teve acesso para conferir o cálculo do imposto exigido.

Mencione-se que as tabelas podem ser obtidas no *site* da Anvisa e em revistas distribuídas pelo setor e são de amplo conhecimento do segmento em que atua a Autuada.

Calha trazer à lume a seguinte decisão do TJSE que discorre sobre a divulgação da lista de Preços Máximos ao Consumidor (PMC):

ACÓRDÃO: 2006239

MANDADO DE SEGURANÇA 0228/2005

PROCESSO: 2005105795

RELATOR: DES. MANOEL CÂNDIDO FILHO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - TRIBUTÁRIO - ICMS SOBRE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. BASE DE CÁLCULO - LISTA DE PREÇO MÁXIMO AO CONSUMIDOR DIVULGADA PELA ABCFARMA E ANVISA. LEGALIDADE. PRECEDENTE. SEGURANÇA DENEGADA. - AS EMPRESAS PRODUTORAS DEVERÃO DAR AMPLA PUBLICIDADE AOS PREÇOS DE SEUS MEDICAMENTOS, ATRAVÉS DE PUBLICAÇÕES ESPECIALIZADAS DE GRANDE CIRCULAÇÃO (ART. 7º DA RESOLUÇÃO Nº 4 DA CÂMARA DE REGULAÇÃO DO MERCADO DE MEDICAMENTOS - CMED). - A LISTA DE PREÇOS MÁXIMOS AO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSUMIDOR (PMC) É DIVULGADA NÃO SÓ PELA REVISTA ABCFARMA COMO TAMBÉM PELA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA/ANVISA, (COMUNICADO Nº 6 DA CMED), RAZÃO PELA QUAL A BASE DE CÁLCULO DO ICMS É A DOS REFERIDOS PREÇOS MÁXIMOS, SUGERIDOS PELO FABRICANTE E ADMITIDOS PELO ÓRGÃO PÚBLICO COMPETENTE (ART. 8º, 2º E 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, E ART. 17, 2º E 3º DA LEI ESTADUAL Nº 3.796/96 E CONVÊNIO ICMS 04/95).

Não se justifica, portanto, a alegada nulidade do Auto de Infração por deficiência probatória, nem mesmo se vislumbra, no caso, cerceamento de defesa.

Mencione-se que a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos, descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada.

Da análise dos presentes autos, em face das normas acima transcritas, verifica-se que ele atende a todos os requisitos impostos pela legislação tributária, revelando a acusação fiscal e a penalidade correspondente, possibilitando a defesa plena por parte da Impugnante.

Dessa forma, estando presentes no lançamento todos os requisitos e pressupostos necessários a sua formalização, afasta-se a preliminar arguida.

Da prova pericial requerida

Pede a Impugnante a produção de prova pericial formulando os quesitos e indicando assistente técnico às fls. 45 e 46.

Todavia, o exame pericial no caso sob exame mostra-se absolutamente desnecessário, na medida em que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório acostado aos autos e/ou na legislação de regência do imposto.

Segundo a doutrina “*em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação*” (Alexandre Freitas Câmara; *Lições de D. Processual Civil*), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Vale citar, a propósito, decisão já proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

Se a matéria tratada nos autos versar sobre questão eminentemente de direito, quanto ao reconhecimento ou não da percepção de diferença salarial, decorrente da conversão de URV, desnecessária a realização de prova pericial contábil, a qual poderá ser realizada, acaso necessário, em sede de execução. A prova pericial somente se apresenta necessária quando a informação depender da opinião de especialista na

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matéria que escapa do universo de conhecimento do Julgador, hipótese essa não caracterizada no caso vertido. Assim, indefere-se o pedido (Processo número 1.0024.05.661742-6/001(1), Relator: Célio César Paduani, TJMG).

Nesse diapasão, prescreve o art. 142, §1º, II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Desse modo, é desnecessária a produção de prova pericial, que por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litígio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, indefere-se o pedido de prova pericial.

Do Mérito

O lançamento em análise decorre da constatação do recolhimento a menor do ICMS/ST devido pela Autuada, conforme Demonstrativo de Apuração do ICMS-ST a pagar (por nota fiscal e por produto) – fls. 12/30.

Exigência de ICMS/ST complementar e a correspondente Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

É de bom alvitre esclarecer que as operações, objeto do lançamento, cuidam de aquisições de medicamentos listados no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, oriundas de fornecedor (não fabricante) situado no Estado da Bahia.

Nesse sentido, considerando-se a disciplina do Anexo XV do RICMS/02, em especial o disposto por seu art. 14, aliado ao fato da inexistência de Protocolo entre os estados envolvidos nas operações em análise (Bahia e Minas Gerais) para aplicação da substituição tributária, bem como a ausência de regime especial que atribui a condição de substituto tributário ao remetente das mercadorias, verifica-se que é de responsabilidade exclusiva da Autuada a apuração e o recolhimento do ICMS/ST devido a este Estado no momento da entrada da mercadoria (medicamentos) em território mineiro.

Vale ressaltar que a substituição tributária alcança as operações internas e interestaduais de determinados produtos na forma que dispõem os Convênios/Protocolos celebrados entre os estados para essa finalidade e, conforme dispõe a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legislação estadual, o regime também pode ser aplicado, mesmo na ausência de convênio ou protocolo, em relação a determinadas mercadorias e apenas em operação de âmbito interno.

Dessa forma, no caso dos autos, há previsão do recolhimento antecipado do imposto nas operações com medicamentos apenas no âmbito interno, a chamada “ST Interna”, ou seja, aquelas operações não inseridas em Convênios ou Protocolos, a previsão para o recolhimento pela sistemática da substituição tributária encontra fundamento no art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Examine-se:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Assim, o responsável pelo recolhimento do imposto é o contribuinte mineiro adquirente da mercadoria, no caso, a ora Impugnante.

Dessa forma, não prospera o argumento da Impugnante de que a Fiscalização deveria perquirir o fornecedor sobre os valores pagos a título de ICMS/ST.

Quanto à formação da base de cálculo do ICMS/ST devido nas operações com medicamentos, praticadas por contribuinte que não seja fabricante, dispõe o art. 59, inciso II, alíneas “a” e “b” do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 59. Relativamente às mercadorias de que trata o item 15 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária é:

(...)

II - nas operações promovidas por contribuinte não-fabricante:

a) o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico para a mercadoria; ou

b) a prevista no art. 19, I, "b", 3, desta Parte, quando a mercadoria não tiver seu preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

Assim, para composição da base de cálculo do ICMS/ST, relativamente aos produtos enquadrados no item 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (medicamentos, exceto para uso veterinário – NBM/SH 3003 e 3004), por força do disposto no art. 59 *caput* e § 1º c/c art. 19, inciso I, alínea “b”, item 2, ambos do mencionado regulamento, tomou-se o PMC (Preço Máximo a Consumidor Final) quando publicado para tal mercadoria.

Com relação aos medicamentos para os quais não há PMC publicado, em conformidade com o previsto no art. 59, inciso II, alínea “b” c/c art. 19, inciso I, alínea

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“b”, item 3 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, adotou-se para a composição da base de cálculo a MVA (Margem de Valor Agregado) listada na Parte 2 do mencionado regulamento, ajustada nos termos do §5º do art. 19 da Parte 1 do mesmo diploma legal.

O valor do ICMS/ST apurado (por produto) pode ser visualizado por meio da análise da planilha retromencionada.

O ICMS/ST exigido no presente PTA corresponde à diferença apurada entre:

- a) ICMS/ST apurado conforme cálculos detalhados na planilha de fls. 12/30.
- b) ICMS/ST recolhido mensalmente pela Autuada, cujos valores foram extraídos da relação acostada às fls. 03/04.

Frise-se que a Fiscalização ao apurar o ICMS/ST, no tocante a cada produto, demonstrou detalhadamente esse cálculo.

Importante destacar que a mencionada legislação determina que a base de cálculo do ICMS/ST referente a aquisições de contribuintes não fabricantes é o Preço Máximo ao Consumidor (PMC) que, no caso, é o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

Vale mencionar que o PMC é elaborado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), uma entidade representativa do segmento farmacêutico em âmbito nacional. Mensalmente, a referida entidade edita uma tabela com os valores de PMC para cada medicamento comercializado no varejo, a qual é divulgada em uma revista chamada “ABC Farma”.

Ressalte-se que a SEF/MG já se manifestou sobre a questão em consultas respondidas pelo órgão competente. Dentre as várias respostas sobre a matéria destaca-se a seguinte que se amolda ao tema em exame:

Consulta de Contribuinte nº 095/2009

PTA Nº : 16.000205839-62

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO – MEDICAMENTOS – Na remessa de medicamentos promovida por estabelecimento atacadista destinada a contribuinte situado em território mineiro, para determinação da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, deverá ser observado o disposto no inciso II, art. 59, Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, tomando-se por referência o preço máximo de venda a consumidor divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

Cabe, ainda, destacar o julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso Especial Nº 1.192.409 - SE (2010/0082311-8), no qual restou consignado a legitimidade da utilização dos preços indicados na revista ABC Farma na composição da base de cálculo do ICMS/ST referentes a medicamentos. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO -

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PAPEL RESERVADO À LEI LOCAL - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - UTILIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO RECONHECIDA E IDÔNEA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

COMPETE À LEGISLAÇÃO LOCAL A INDICAÇÃO DO TERCEIRO PARTÍCIPE DA CADEIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRODUTOS COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 128 DO CTN E DO ART. 6º DA LC 87/96.

DISTINGUE-SE A PAUTA FISCAL DA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (PREÇO DA OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO) POR OPERAÇÃO PRESUMIDA. AQUELA, REPUDIADA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, IMPÕE ARBITRARIAMENTE O VALOR DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO EM CARÁTER GERAL;

ESTA, UTILIZADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA, PRESSUPÕE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LEGITIMANTE, CONTROLE DO CONTRIBUINTE E ADEQUAÇÃO AOS CRITÉRIOS INSTITUÍDOS NA LC 87/96, ART. 8º, II, CE §§ 2 E 3º.

ESTA CORTE ADMITE A UTILIZAÇÃO DOS PREÇOS INDICADOS NA REVISTA ABC FARMÁ NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA DO ICMS NA CIRCULAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (GRIFOU-SE)

No tocante à aplicação da Margem de Valor Agregado (MVA) utilizada para apuração da base de cálculo do ICMS/ST, verifica-se que consta no demonstrativo de apuração do ICMS-ST, na coluna denominada de “MVA ajustada”, o percentual utilizado para cálculo do imposto exigido quando não havia o PMC publicado para determinado produto. Nesse caso, constou no campo destinado ao PMC a seguinte indicação “0,00”.

Mencione que o art. 59, inciso II, alínea “b” da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 possibilita a utilização da Margem de Valor Agregado (MVA) apenas quando a mercadoria não tiver seu PMC divulgado por entidade representativa do segmento econômico.

As Margens de Valores Agregado (MVAs) utilizadas pela Fiscalização no cálculo do imposto encontram-se listadas no subitem 15.1 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02. São elas:

15. MEDICAMENTOS E OUTROS PRODUTOS FARMACÊUTICOS						
Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária						
Interno e nas seguintes unidades da Federação: São Paulo e Distrito Federal (Protocolo ICMS 37/09).						
Subitem	Código NBM/SH	Descrição	* MVA (%)			
			Lista Negativa	Lista Positiva	Lista Neutra	
15.1	30.03 30.04	Medicamentos, exceto para uso veterinário	33	38,24	41,38	

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vale ressaltar que também consta na tabela ABC Farma a correlação de cada medicamento à lista negativa, positiva ou neutra, conforme o caso.

Destaque-se que a MVA de 33% (trinta e três por cento), é utilizada para os medicamentos relacionados na lista negativa, que compreende: os produtos classificados nas posições 3002 (soros e vacinas), exceto nos itens 3002.30 e 3002.90, 3003 (medicamentos), exceto no código 3003.90.56, e 3004 (medicamentos), exceto no código 3004.90.46, nos itens 3306.10 (dentifrícios), 3306.20 (fios dentais), 3306.90 (enxaguatórios bucais) e nos códigos 3005.10.10 (ataduras, esparadrapos, gazes, sinapismos, pensos, etc.), 3006.60.00 (preparações químicas contraceptivas à base de hormônios) e 9603.21.00 (escovas dentifrícias), todos da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997).

A MVA de 38,24% (trinta e oito inteiros e vinte e quatro décimos por cento), é utilizada para os medicamentos relacionados na lista positiva que compreende: aos produtos classificados nas posições 3002 (soros e vacinas), exceto nos itens 3002.30 e 3002.90, 3003 (medicamentos), exceto no código 3003.90.56, e 3004 (medicamentos), exceto no código 3004.90.46, e nos códigos 3005.10.10 (ataduras, esparadrapos, gazes, sinapismos, pensos, etc.) e 3006.60.00 (preparações químicas contraceptivas à base de hormônios), todos da NBM/SH (com o sistema de classificação adotado a partir de 1º de janeiro de 1997), quando beneficiados com a outorga do crédito presumido para o PIS/PASEP e para a COFINS na forma prevista no art. 3º da Lei Federal nº 10.147/00;

Já a MVA de 41,38% (quarenta e um inteiros e trinta e oito décimos por cento), é utilizada para os medicamentos relacionados na lista neutra relativamente aos produtos classificados nos códigos e posições relacionados na Lei nº 10.147/00, exceto aqueles de que tratam os incisos anteriores desde que não tenham sido excluídos da incidência o PIS/PASEP e da COFINS, na forma do § 2º do art. 1º da referida Lei.

Ressalte-se que com as alterações promovidas na Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a partir da vigência do /08, para efeitos de apuração da base de cálculo do ICMS/ST com utilização de Margem de Valor Agregado (MVA), deverá ser utilizada a fórmula descrita no §5º do art. 19 da Parte 1 do mesmo Anexo XV para obter o percentual de MVA a ser utilizado, ajustado à alíquota interestadual.

Dessa forma, no caso dos autos as MVAs aplicadas após os ajustes perfazem os seguintes percentuais: 42,72%, 48,36% e 51,72%, conforme o caso.

Desse modo, ao realizar o cálculo do ICMS/ST sem considerar a base de cálculo prevista na legislação, a Autuada recolheu parcela a menor do imposto devido a este título, sendo corretas as exigências fiscais do ICMS/ST complementar e a respectiva multa de revalidação, *in verbis*:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do 410 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,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Quanto ao argumento da Defesa de que a multa aplicada é confiscatória, cabe observar que tal penalidade encontra-se disciplinada pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontra-se regularmente capitulada no Auto de Infração, não sendo possível afastá-la pela via administrativa, em face do óbice contido no art. 182 da Lei nº 6.763/75.

Ademais, eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Registra-se por derradeiro, não ser possível o acionamento do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, uma vez não constatada nenhuma dúvida quanto às circunstâncias materiais ou capitulação legal dos fatos narrados, quanto à autoria, imputabilidade, punibilidade, natureza ou graduação das penalidades exigidas.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Ainda em preliminar, também à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2013.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Relatora**