

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.934/15/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000264019-06
Impugnação: 40.010137983-41
Impugnante: ECTX S/A
IE: 002098844.02-88
Proc. S. Passivo: Paulo Rogério Tavares Caressato/Outro(s)
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Impugnante reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, incidente nas operações interestaduais, em decorrência de a apuração da base de cálculo do imposto estar em desacordo com o estabelecido no art. 19, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada 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.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre acusação fiscal de que a Contribuinte recolheu ICMS/ST a menor no período de 01/01/13 a 31/07/14, por ter aplicado Margem de Valor Agregado (MVA) de 30% (trinta por cento), inferior à MVA ajustada de 52,53% (cinquenta e dois inteiros e cinquenta e três centésimos por cento), que deveria ter sido aplicada nas remessas interestaduais do produto aguarrás mineral constante do item 26.8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para destinatários situados em território mineiro, contrariando o disposto no § 5º, art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 240/241.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 259/266, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre acusação fiscal de que a Contribuinte recolheu ICMS/ST a menor no período de 01/01/13 a 31/07/14, por ter

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplicado Margem de Valor Agregado (MVA) de 30% (trinta por cento), inferior à MVA ajustada de 52,53% (cinquenta e dois inteiros e cinquenta e três centésimos por cento), que deveria ter sido aplicada nas remessas interestaduais do produto aguarrás mineral constante do item 26.8 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para destinatários situados em território mineiro, contrariando o disposto no § 5º, art. 19 do Anexo XV do RICMS/02.

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

A Impugnante alega que a substituição tributária de aguarrás foi instituída por meio do Convênio ICMS nº 68/12, sem previsão de ajuste de MVA, e que o item 26.8 do Anexo XV do RICMS/02, com aplicação de MVA de 30%, foi instituído pelo Decreto Estadual nº 46.239/13, com eficácia a partir de 1º/05/13, sem previsão de aplicação de ajuste de MVA.

Informa que passou a aplicar MVA ajustada de 52,53% para o produto aguarrás mineral a partir de 1º/10/14, quando entrou em vigor o Convênio ICMS nº 73/14.

Conclui a Impugnação relatando que a acusação fiscal não estaria equivocada quanto ao mérito, mas sim em relação ao aspecto temporal de vigência da MVA ajustada. Defende a nulidade do lançamento e pede a procedência da impugnação.

A divergência é decorrente da não observação pela Contribuinte, quando da formação da base de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária, do disposto no art. 19, inciso I, alínea “b.3” c/c o § 5º da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Inicialmente, cabe destacar que o art. 2º do Decreto nº 46.239/13, com eficácia a partir de 1º/05/13, modificou o item 26 do Anexo XV do RICMS/02, anteriormente regido pelo Decreto nº 44.147/05, que vigorou de 1º/12/05 a 30/04/13, relativo ao produto aguarrás mineral. Veja-se:

CAPÍTULO X do Anexo XV RICMS/2002

DAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS UTILIZADOS EM APARELHOS, EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS, MOTORES E VEÍCULOS E COM AGUARRÁS

Art. 61. A substituição tributária, relativamente às mercadorias relacionadas no item 26 da Parte 2 deste Anexo, aplica-se, também, nas operações que destinarem aditivos a distribuidor para adição em combustível.

Efeitos de 1º/12/2005 a 30/04/2013 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

26.11 Aguarrás mineral

DECRETO Nº 46.239, DE 9 DE MAIO DE 2013 (MG de 10/05/2013)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Altera o Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, no uso de atribuição que lhe confere o inciso VII do art. 90 da Constituição do Estado e tendo em vista o disposto no Ato COTEPE/MVA nº 4, de 24 de abril de 2013, DECRETA:

(...)

Art. 2º O item 26 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS passa a vigorar com a seguinte redação:

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 (%)

26.8 Aguarrás mineral 30

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir da data prevista no Ato COTEPE/MVA nº 4, de 24 de abril de 2013.

Quanto ao Ajuste de MVA, a Orientação Tributária DOLT/SUTRI 001/08, não deixa dúvidas acerca dos requisitos para aplicação da sistemática:

Orientação Tributária DOLT/SUTRI Nº 001/2008

ST/MVA Ajustada

Vigência: 1º/01/2009

1 - Objetivo:

A adoção da Margem de Valor Agregado - MVA ajustada visa equalizar o montante do ICMS incidente na cadeia de circulação e, conseqüentemente, o preço final da mercadoria.

2 - Justificativa:

Quando a mercadoria é adquirida por contribuinte do ICMS em outro Estado, a operação interestadual é tributada pela alíquota de 12% ou de 4%; quando a aquisição é realizada dentro de Minas Gerais, a operação é tributada comumente a 18%. Como o valor do imposto compõe a sua própria base de cálculo, o preço de partida para o cálculo da substituição tributária reflete desequilíbrio em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação às mencionadas alíquotas e, conseqüentemente, no preço final da mercadoria.

Caso a MVA permaneça a mesma para ambos os casos, ao ser incorporado o valor do imposto (4%, 12% ou 18%) no preço da mercadoria na operação própria, tal diferença provocará um preço final menor quando a alíquota aplicável à operação própria for 4% ou 12%, donde resulta a necessidade de se adotar a "MVA Ajustada" para harmonizar o preço final da mercadoria em ambos os casos.

A mesma distorção se verifica no caso das operações internas quando o contribuinte detentor de regime especial de caráter individual tem a alíquota efetiva relativa à sua operação própria reduzida.

3 - Hipóteses de aplicação:

a) Operações interestaduais (§ 5º do art. 19): A "MVA ajustada" deverá ser adotada relativamente às operações interestaduais com as mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV do § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 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).

4 - Quem deverá aplicar a MVA Ajustada nas operações interestaduais (§ 5º do art. 19):

O contribuinte responsável pelo pagamento do ICMS/ST, relativamente às operações interestaduais com os produtos constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA).

(...)

6 - Cálculo da MVA Ajustada nas operações interestaduais (§ 5º do art. 19):

O contribuinte deverá utilizar 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.

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

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

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

Portanto, a MVA de 30% (trinta por cento) nas operações com aguarrás mineral vigora desde 1º/12/05.

Por sua vez, o ajuste de MVA nas operações interestaduais com os produtos dos itens 5 a 8, 11, 14, 15, 17 a 24, 29 a 32, 36, 39, 41 e 43 a 51, todos listados no Anexo XV do RICMS/02, passou a ser obrigatório a partir de 1º/01/09 nos termos do Decreto nº 44.995/08 e alterações posteriores, visando equalizar o montante do imposto e, conseqüentemente, o preço final da mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros Estados.

Nos termos do § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, a partir de 1º/01/13, por força do Decreto nº 46.114, de 26/12/12, o ajuste de MVA passou a ser obrigatório para todos os itens da Parte 2 do Anexo XV nas hipóteses em que a alíquota interna para a mercadoria comercializada no Estado de Minas Gerais for superior à alíquota aplicável para a mesma mercadoria em operação interestadual.

Veja-se o que estabelece o citado art. 19:

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

I - em relação às operações subsequentes:

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 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;

(2123) Efeitos a partir de 1º/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 46.114, de 26/12/2012

(...)

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

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

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

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

IV - ALQ intra é:

a) o coeficiente correspondente à alíquota interna estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial ou importador substituto tributário relativamente ao ICMS devido nas operações subsequentes com a mercadoria; ou

b) caso a operação própria do contribuinte industrial a que se refere à alínea "a" esteja sujeita à redução de base de cálculo, o valor do multiplicador estabelecido na Parte 1 do Anexo IV.

(Grifou-se).

A Impugnante entende que a MVA ajustada, tal como prevista no § 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02, somente teria passado a produzir efeitos a partir de 1º/10/14, por força do Convênio ICMS nº 73/14 e não em janeiro de 2013 como consta da acusação fiscal.

No entanto, tal entendimento não prospera.

A MVA ajustada é um fator de correção das distorções provocadas no cálculo do ICMS/ST a recolher quando da aquisição de mercadorias de outros Estados e está prevista na legislação.

Tal sistemática não está condicionada à celebração de convênio ou protocolo com outros Estados para a sua vigência e validade no âmbito interno do Estado de Minas Gerais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cabe destacar que a adoção da MVA ajustada na apuração da base de cálculo do ICMS/ST relativamente às operações interestaduais visa equalizar o montante do imposto e, conseqüentemente, o preço final de mercadoria adquirida internamente com o preço de fornecedores de outros Estados, tendo previsão na legislação desde 01/01/09.

Quando da aquisição de mercadoria de outro Estado, sendo a operação interestadual tributada à alíquota de 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), enquanto a aquisição no Estado é tributada comumente a 18% (dezoito por cento) e, considerando que o valor do imposto compõe a sua própria base de cálculo, o preço de partida para o cálculo da substituição tributária reflete desequilíbrio em relação às duas alíquotas e, conseqüentemente, no preço final da mercadoria.

Dessa forma, o Estado de Minas Gerais procedeu à alteração do RICMS/02, determinando a aplicação da MVA ajustada ao cálculo do ICMS/ST dos produtos constantes da Parte 2 do Anexo XV, quando cabível, estando os contribuintes que se enquadrarem na hipótese de incidência da norma, sujeitos à sua observância, conforme determina a cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93:

Cláusula oitava: O sujeito passivo por substituição observará as normas da legislação da unidade da Federação de destino da mercadoria.

Importante destacar que a legislação mineira, que impõe a aplicação de MVA ajustada, já estava produzindo efeitos à época dos fatos objeto da autuação.

No caso dos autos, aplicando-se a fórmula da MVA ajustada (§ 5º do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02) para as operações com aguarrás mineral, listada no item 26 da Parte 2 do referido Anexo XV, tem-se:

1. Alíquota interestadual do produto: 12% (doze por cento);
2. Alíquota interna do produto (MG): 25% (vinte e cinco por cento);
3. MVA Normal (interna MG): 30% (trinta por cento);
4. Fórmula da MVA AJUSTADA = $\{[(1 + 0,30) \times (1 - 0,12) / (1 - 0,25)] - 1\} \times 100\%$;
5. MVA AJUSTADA (Op. Interestadual) = 52,53% (cinquenta e três por cento).

Conhecendo-se a MVA ajustada para o produto aguarrás mineral, constata-se que a Impugnante não fazia o referido ajuste, mas sim, utilizava a MVA de 30% (trinta por cento) nas operações interestaduais para destinatários situados no Estado de Minas Gerais.

A metodologia do trabalho fiscal encontra-se descrita no relatório circunstanciado do Auto de Infração.

Identificadas as notas fiscais de remessa do produto aguarrás mineral (fls. 72/284) com utilização da Margem de Valor Agregado inferior à MVA ajustada, a Fiscalização apurou a diferença do ICMS/ST a recolher para o Estado de Minas Gerais, conforme planilhas anexas ao PTA: Planilha I – Relação de notas fiscais autuadas 2013

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(fls. 15/27), Planilha II – Relação de notas fiscais autuadas 2014 (fls.28/31), e Planilha III – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 32).

Em síntese, quando da aquisição de mercadoria de outro Estado, em sendo a alíquota interna superior à interestadual, caso dos autos, e considerando o fato de que o ICMS é um tributo que compõe a própria base de cálculo, deve a MVA ser ajustada de forma a equalizar o tratamento tributário dispensado aos contribuintes em razão de sua origem.

Como já exposto, a cláusula oitava do Convênio ICMS nº 81/93 exige o cumprimento pelo substituto tributário das normas do Estado de destino da mercadoria, estando prevista a aplicação da MVA ajustada à base de cálculo, desde 01/01/13, no art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02.

Desse modo, corretas as exigências de ICMS/ST e respectivos acréscimos, na medida em que o Sujeito Passivo não se utilizou da MVA ajustada aplicável às operações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luciana Goulart Ferreira (Revisora) e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 28 de julho de 2015.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**Marco Túlio da Silva
Relator**

P