

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 4.584/16/CE Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000284327-36  
Recurso de Revisão: 40.060139437-44  
Recorrente: Moto Honda da Amazônia Ltda  
IE: 035845870.00-47  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. S. Passivo: Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli/Outro(s)  
Origem: DF/Juiz de Fora

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST, devido pela Autuada, que por força do Convênio ICMS nº 52/93, estaria obrigada a reter e recolher o ICMS/ST na saída de motocicletas para contribuintes deste estado, na condição de substituta tributária, com utilização da margem de valor agregado ajustada para o cálculo do tributo, prevista no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 c/c § 5º do mesmo artigo, Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Exigências canceladas. Reformada a decisão recorrida.**

**Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e provido por maioria de votos.**

**RELATÓRIO**

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) nas operações interestaduais, realizadas no período de 1º de janeiro de 2013 a 30 de abril de 2014, destinando a este estado, motocicletas importadas enquadradas no item 12.22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da adoção, pela ora Recorrente, de critério para formação da base de cálculo do ICMS/ST diverso da Margem de Valor Agregado Ajustada prevista no item 3 da alínea “b” do inciso I c/c § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do citado Anexo XV.

Exigências de ICMS/ST e das Multa de Revalidação e Isolada previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e 55, inciso VII, alínea “c”.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.867/15/3ª, pelo voto de qualidade, julgou procedente o lançamento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Bernardo Motta Moreira, que o julgavam improcedente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 390/438, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

### **DECISÃO**

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, é cabível o presente Recurso de Revisão.

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

Ressalta-se que os fundamentos expostos no voto vencido da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora,) foram utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente acórdão, salvo pequenas alterações, com adequações de estilo e acréscimos necessários.

Conforme relatado, versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de retenção e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) nas operações interestaduais, realizadas no período de 1º de janeiro de 2013 a 30 de abril de 2014, destinando a este estado, motocicletas importadas enquadradas no item 12.22 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, em razão da adoção, pela ora Recorrente, de critério para formação da base de cálculo do ICMS/ST diverso da Margem de Valor Agregado Ajustada prevista no item 3 da alínea “b” do inciso I c/c § 5º, ambos do art. 19 da Parte 1 do citado Anexo XV.

Exigências de ICMS/ST e das Multa de Revalidação e Isolada previstas na Lei nº 6.763/75, respectivamente, nos art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I, e 55, inciso VII, alínea “c”.

Importa registrar inicialmente que a questão tratada neste processo é fruto de um lançamento anteriormente analisado pela 2ª Câmara de Julgamento que decidiu pela sua nulidade nos termos do Acórdão nº 20.648/15/2ª.

Contudo, as questões apontadas naquela oportunidade e que levaram a declaração de nulidade do lançamento, não foram devidamente acertadas pela Fiscalização o que resulta na nulidade do presente lançamento também.

Embora a Fiscalização tenha tentado proceder a correção na capitulação das infringências, anteriormente atrelada apenas aos dispositivos do Decreto nº 46.591/14, a cobrança da diferença apurada com base na utilização da Margem de Valor Agregado Ajustada em detrimento da tabela de preços sugeridos ao consumidor, editada pela Recorrente, continua sendo feita.

A Requerente alega, novamente, que a autuação não deve prosperar, pois encontra-se eivada de vícios que a torna nula.

Contudo, a decisão em relação à questão preliminar é irrecurável na esfera administrativa, nos termos do art. 163, § 1º, inciso I, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos, RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O Relatório do Auto de Infração, fls. 08, descreve que a partir de 1º de janeiro de 2013, as operações interestaduais praticadas pelo fabricante com motocicletas importadas submetidas à alíquota de 4% (quatro por cento), conforme Resolução nº 13/12 do Senado Federal, e destinadas a Minas Gerais, estariam sujeitas à aplicação da Margem de Valor Agregado Ajustada, de acordo com o § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do Regulamento do ICMS/02, cujos cálculos levariam em consideração a alíquota interestadual e a interna, além da Margem de Valor Agregado (MVA) de 34% (trinta e quatro por cento), também chamada de “MVA original”, estabelecida para as operações com as mercadorias listadas no item 12 da Parte 2 do referido Anexo XV, sendo que, no caso em tela, o percentual apurado de Margem de Valor Agregado Ajustada seria de 46,18% (quarenta e seis inteiros e dezoito centésimos por cento).

Dessa forma, foram consignados no Auto de Infração em exame, como dispositivos infringidos, dentre outros: o art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3, o § 5º desse art. 19 e o inciso II do art. 55, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. A Fiscalização incluiu o Convênio ICMS nº 52/93, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos de duas rodas motorizados, considerando-se o lançamento anterior.

A Recorrente sustenta a inaplicabilidade da margem de valor agregado ajustada às suas operações, para fins de apuração da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária e afirma que, no presente lançamento, embora a Fiscalização tenha feito o trabalho não corrigiu a incorreção que levou à nulidade do lançamento anterior.

Alega que o referido art. 19 do Anexo XV do Regulamento do ICMS/02 estabelece uma ordem entre os diversos critérios nele previstos para estipulação da base de cálculo do ICMS/ST, de forma que havendo tabela de preço público sugerido pelo fabricante (Recorrente), não poderia ser exigida pela Fiscalização a utilização da margem de valor agregado.

Aduz, ainda, que a necessidade de aprovação desta tabela em Portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI) seria aplicável apenas quando elaborada por entidade representativa de segmento econômico.

Argumenta também que, diante da legislação de regência do instituto da substituição tributária, seria ilegítima a instituição da Margem de Valor Agregado Ajustada (por razões formais e materiais), sendo inquestionável a disparidade de valores existente entre esta e o efetivo valor das operações presumidas.

A Fiscalização, em sua manifestação, esclareceu que foi observado o julgamento do lançamento anterior e afirmou que o Convênio ICMS nº 52/93 não previu a tabela de preços sugeridos ou divulgados pelo industrial, importador ou entidade representativa como critério para definição da base cálculo/ST.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirmou, também nessa oportunidade, que a pretensão da Autuada de utilizar a tabela de preços públicos sugeridos não se sustentaria, vez que teria que enviar a listagem de preços a órgão da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado de Minas Gerais, conforme inciso I, art. 39, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

E, ainda, defendeu a aplicação da Margem de Valor Agregado Ajustada, às mercadorias objeto do lançamento desde 1º de janeiro de 2013 por força da alteração trazida pelo Decreto nº 46.114/12 ao § 5º do já citado art. 19, devendo ser observadas pelo substituto tributário as normas do estado de destino da mercadoria.

Cabe destacar que o Regulamento do ICMS dispõe no art. 19 da Parte 1 de seu Anexo XV sobre as regras gerais para a definição da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária, estipulando verdadeira ordem sequencial entre os diversos critérios para a estipulação da base de cálculo presumida, nos seguintes termos:

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

I - em relação às operações subsequentes:

a) tratando-se de mercadoria cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, o preço estabelecido;

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

1. o preço médio ponderado a consumidor final (PMPF) divulgado em portaria da Superintendência de Tributação;

2. o preço final a consumidor sugerido ou divulgado pelo industrial, pelo importador ou por entidade representativa dos respectivos segmentos econômicos aprovado em portaria da Superintendência de Tributação; ou

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;

(...)

Como pode ser visto, o art. 19 condicionou a utilização da tabela de preços sugerida ou divulgada, tanto pelo industrial como pelo importador ou entidade representativa, à sua aprovação em Portaria da Superintendência de Tributação (SUTRI). Na ausência desta, deveria ser utilizada a MVA, que estaria sujeita a ajuste nos termos do § 5º do dispositivo regulamentar em questão.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todavia, o RICMS/02, ao internalizar as regras do Convênio ICMS nº 52/93, fundamento incluído pela Fiscalização no presente lançamento, estipulou, pelo art. 55 da Parte 1 de seu Anexo XV, regras específicas para a definição da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária nas operações com mercadorias listadas no item 12 da Parte 2 do referido Anexo (que alcança aquelas, objeto do auto de infração em análise). Veja-se:

Art. 55. Para os efeitos de cálculo do imposto devido a título de substituição tributária nas operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 12 da Parte 2 deste Anexo, a base de cálculo é:

I - havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o respectivo preço acrescido dos valores correspondentes a frete, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e acessórios do veículo;

II - não havendo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante, o preço praticado pelo remetente, acrescido dos valores correspondentes a frete, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ou cobrados do destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual indicado na Parte 2 deste Anexo para a mercadoria, a título de margem de valor agregado (MVA).

§ 1º O preço sugerido pelo fabricante a que se refere o inciso I do caput deste artigo não está sujeito à aprovação em portaria da Superintendência de Tributação.

§ 2º Em se tratando de veículo importado:

I - havendo preço sugerido pelo fabricante, a base de cálculo é o preço sugerido;

II - o preço praticado pelo remetente a que se refere o inciso II do caput deste artigo não poderá ser inferior ao que serviu de base de cálculo para pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Dessa forma, a definição da base de cálculo do ICMS/ST para as motocicletas importadas pela Recorrente nas operações destinadas a Minas Gerais não está sujeita aos dispositivos legais consignados no Auto de Infração em exame, mas sim, às regras específicas do dispositivo supra transcrito, que não sujeita a utilização do preço final a consumidor sugerido pelo fabricante à sua prévia aprovação em Portaria da SUTRI, persistindo para o sujeito passivo por substituição, que adotar esta base de cálculo, a obrigação acessória prevista no inciso II, art. 39, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02.

A constituição do crédito tributário encontra-se disciplinada no Código Tributário Nacional e sua formalização encontra-se determinada no estado de Minas Gerais pela Lei nº 6.763/75 e regulamentada pelo Regulamento do Processo e dos

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, a saber:

### Lei n.º 6.763/75

Art. 154. A exigência de crédito tributário será formalizada em Auto de Infração, Notificação de Lançamento ou Termo de Autodenúncia, expedidos ou disponibilizados conforme estabelecido em regulamento.

### RPTA

Art. 85. A exigência de crédito tributário será formalizada mediante:

(...)

II - Auto de Infração (AI), nas hipóteses de lançamentos relativos ao ICMS, ao ITCD, às taxas, e respectivos acréscimos legais, inclusive de penalidades por descumprimento de obrigação acessória;

(...)

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

(...)

Da análise dos presentes autos, em face das normas retro transcritas, verifica-se que não se encontram atendidos todos os requisitos impostos pela legislação tributária no presente lançamento e as falhas constatadas no lançamento anteriormente declarado nulo persistem no presente lançamento não permitindo sua validade.

Considerando que a Recorrente possui unidade fabril instalada em território brasileiro, sendo, portanto, considerada fabricante, ainda que não fabrique todos os veículos que comercializa (nesse sentido é a Consulta de Contribuinte nº 148/12), e ainda, que possui tabela com preço final sugerido a consumidor, conforme documentos de fls. 186/214, a base de cálculo do ICMS/ST devido pelas mercadorias autuadas (motocicletas importadas) deve ser apurada nos termos do inciso I do § 2º c/c §1º, ambos do art. 55 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, restando, portanto, incorreta a capitulação legal consignada como infringência no presente Auto de Infração.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa destacar que as tabelas de preços sugeridos trazidas pela Recorrente não foram, em momento algum, utilizadas na apuração do ICMS/ST devido a Minas Gerais, em flagrante desrespeito às normas.

Claro está que o lançamento foi constituído e fundamentado em dispositivos legais não aplicáveis ao caso concreto, e não observou os elementos de prova existentes nos autos, o que influenciou também os atos subsequentes do contencioso administrativo.

Como visto, por qualquer prisma que se observe a questão posta nos autos, não é possível admitir como válido o presente lançamento, motivo pelo qual o ato administrativo em análise é nulo.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento. Vencidos os Conselheiros Maria de Lourdes Medeiros (Revisora) e Eduardo de Souza Assis, que lhe negavam provimento nos termos do acórdão recorrido. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Fábio Zanin Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além das signatárias e do Conselheiro vencido, os Conselheiros José Luiz Drumond, Luciana Mundim de Mattos Paixão e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 06 de maio de 2016.**

**Maria de Lourdes Medeiros  
Presidente / Revisora**

**Maria Gabriela Tomich Barbosa  
Relatora**

GR/D