

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 24.079/22/3ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002016796-02
Impugnação: 40.010152824-06
Impugnante: Hypera S.A.
IE: 702998661.02-07
Proc. S. Passivo: Roberto Barrieu/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - BASE DE CÁLCULO. Constatado que a Autuada não recolheu o devido montante de ICMS a título de substituição tributária, em razão de utilização de base de cálculo menor do que a prevista na legislação para apuração do imposto, quando recolhido, nas operações de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, recebidas em transferência de estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Goiás, não obedecendo ao comando do art. 19, § 11, inciso I, e § 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO - FUNDO DE ERRADICAÇÃO DA MISÉRIA (FEM). Constatado que a Autuada não recolheu o devido montante de ICMS a título de substituição tributária, correspondente ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no art. 12-A da Lei nº 6.763/75, em razão de utilização de base de cálculo menor do que a prevista na legislação para apuração do imposto, quando recolhido, nas operações de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, recebidas em transferência de estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Goiás, não obedecendo ao comando do art. 19, § 11, inciso I, e § 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Infração caracterizada. Acatando parcialmente as razões da Impugnante, o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco para excluir as exigências relativas a produtos não relacionados no art. 12-A da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências fiscais remanescentes de ICMS/FEM e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à exigência de ICMS devido, pela Autuada Hypera S/A (antiga razão social Hypermarcas S/A), a título de substituição tributária, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, incidente na entrada de mercadorias relacionadas no item 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos,

perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador), recebidas em transferência de estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Goiás.

Mediante conferência de arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD e de notas fiscais eletrônicas, o Fisco verificou que, nessas operações, a Autuada, ao apurar o imposto devido, utilizou base de cálculo em desacordo com a legislação tributária, uma vez que não foi respeitado o comando estabelecido no art. 19, § 11, inciso I, e § 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Referida norma dispõe sobre a formação da base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, em que deve substituir o “*preço praticado pelo remetente*” pelo “*preço médio ponderado*” obtido com base nas operações de saídas internas do estabelecimento destinatário mineiro.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco constatou, também, que, em relação às mesmas operações, a Autuada deixou de recolher os 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no Decreto nº 46.927/15 (art. 2º) e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75, por igual inobservância ao inciso I do § 11 e ao § 12, ambos do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/FEM e respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Instruem os autos: Auto de Infração (págs. 1/7); Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF nº 10.000037669-74/prorrogação e Intimações e respectivas respostas da Contribuinte (págs. 8/30); Relatório Fiscal (págs. 31/41); Anexo 1 - Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário – 2017 a 2020 (DCT - págs. 42/44); Anexo 2 – Arquivo com Planilha de Apuração do ICMS/ST e FEM/ST Devidos (Apuração ICMS/ST e FEM/ST – págs. 45); Anexo 3 – Arquivo com Relação de NF-e Vendas Internas, para Cálculo do Preço Médio Ponderado (Planilha Preço Médio - págs. 46); Anexo 4 – Arquivo relativo à Planilha apresentada pela Autuada contendo as informações dos recolhimentos do ICMS/ST e FEM/ST, por código de mercadoria (Planilha do Autuado - págs. 47); Anexos 5 a 8 – Amostragens de DANFEs das NF-e de Entrada (Amostragem de DANFEs – NF-e 2017 a 2020 - págs. 48/80); Anexo 9 - Extratos de Consulta Dados Cadastrais SIARE/JUCEMG/RFB (Dados Cadastrais do Autuado – págs. 81/95); Anexo 10 – Acórdão 21.425/17/2ª (págs. 96/108); Termo de Intimação e respectivo Documento de Ciência do Auto de Infração (págs. 109/111).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 116/148.

A Fiscalização reformula o lançamento às págs. 293/300.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às págs. 303/333.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 334/360.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 361/391, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de págs. 293/300.

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.

Conforme relatado, a autuação refere-se à exigência de ICMS devido, pela Autuada Hypera S/A (antiga razão social Hypermarcas S/A), a título de substituição tributária, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2020, incidente na entrada de mercadorias relacionadas no item 20 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal e de toucador), recebidas em transferência de estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Goiás.

Mediante conferência de arquivos eletrônicos da Escrituração Fiscal Digital – EFD e de notas fiscais eletrônicas, o Fisco verificou que, nessas operações, a Autuada, ao apurar o imposto devido, utilizou base de cálculo em desacordo com a legislação tributária, uma vez que não foi respeitado o comando estabelecido no art. 19, § 11, inciso I, e § 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Referida norma dispõe sobre a formação da base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, em que deve substituir o “preço praticado pelo remetente” pelo “preço médio ponderado” obtido com base nas operações de saídas internas do estabelecimento destinatário mineiro. Confira-se:

RICMS/02 - Anexo XV

Parte 1

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 submetida ao regime de substituição tributária 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 ou pelo importador; 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, adicionado da parcela

resultante da aplicação sobre o referido montante do percentual de margem de valor agregado - MVA - estabelecido para a mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 deste anexo e observado o disposto nos §§ 5º a 8º;

(...)

§ 11. **Na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular**, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea "a" ou nos itens 1 e 2 da alínea "b" do inciso I do caput, será observado o seguinte:

I - em se tratando de estabelecimento que promova transferência somente para estabelecimentos não varejistas, **a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária será apurada na forma estabelecida no item 3 da alínea "b" do inciso I do caput, substituindo o preço praticado pelo remetente pelo preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de vendas entre contribuintes promovidas pelos estabelecimentos não varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado**, consideradas as operações de revenda realizadas no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência e sem o ajuste da margem de valor agregado de que trata o § 5º;

(...)

§ 12. **Nas hipóteses do § 11:**

I - caso não tenha sido promovida operação interna de venda no segundo mês anterior àquele em que ocorrer a transferência interestadual, serão consideradas as operações promovidas no terceiro, no quarto, no quinto ou no sexto mês imediatamente anterior ao mês em que forem promovidas operações de transferência interestadual, observada a ordem dos meses;

(destacou-se)

Assim, foram exigidos ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O Fisco constatou, também, que, em relação às mesmas operações, a Autuada deixou de recolher os 2% (dois por cento) de adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), previsto no Decreto nº 46.927/15 (art. 2º) e no art. 12-A da Lei nº 6.763/75, por igual inobservância ao inciso I do § 11 e ao § 12, ambos do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Lei nº 6.763/75

Art. 12-A. Fica estabelecido, para financiamento das ações do Fundo de Erradicação da Miséria - FEM -, criado pela Lei nº 19.990, de 29 de dezembro de 2011, em especial para o pagamento

integral do Piso Mineiro de Assistência Social, e de acordo com o disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2022, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2019 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 12, II, ambos da Lei nº 21.781, de 1º/10/2015:

“Art. 12-A. Fica estabelecido, para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, com vigência até 31 de dezembro de 2019, o adicional de dois pontos percentuais na alíquota prevista para a operação interna que tenha como destinatário consumidor final, contribuinte ou não do imposto, com as mercadorias abaixo relacionadas, inclusive quando a alíquota for fixada no regulamento do imposto:”

(...)

VI - perfumes, águas-de-colônia, cosméticos e produtos de toucador, exceto xampus, preparados antissolares e sabões de toucador de uso pessoal;

(...)

§ 4º A responsabilidade por substituição tributária prevista no art. 22 desta Lei aplica-se ao adicional de alíquota de que trata o caput deste artigo.

Diante disso, o Fisco exigiu ICMS/FEM e respectiva Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

As operações objeto de autuação encontram-se relacionadas na “Planilha de Apuração do ICMS/ST e FEM/ST Devidos – 2017 a 2020”, inserida às págs. 45 dos autos, em que foram relacionados, para cada item de mercadoria, os valores relativos ao preço médio obtido das vendas realizadas pela Filial mineira, extraídos da “Planilha Preço Médio” (págs. 46 dos autos).

Nessa planilha de apuração, também foram relacionados os valores destacados nas notas fiscais de transferência e aqueles apurados pelo Fisco, nos termos do art. 19, § 11, inciso I, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (utilizando, como ponto de partida para apuração da base de cálculo do ICMS/ST, o preço médio de venda da Filial mineira), os quais foram confrontados, demonstrando, ao final, a diferença devida de imposto.

As alíquotas internas previstas para as mercadorias objeto das exigências fiscais foram nos percentuais de 25% (vinte e cinco por cento) e de 18% (dezoito por cento), conforme o caso:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - CAPÍTULO VII

Da Alíquota

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

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

(...)

a.7) perfume, água-de-colônia, cosmético e produto de toucador, classificados nas posições 33.03, 33.04, 33.05, 33.06 e 33.07 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH);

(...)

e) 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

Em Relatório Fiscal, o Fisco esclarece que, *“considerando que o Estado de Goiás não celebrou convênio ou protocolo para adotar o regime substituição tributária nas operações interestaduais destinadas à Minas Gerais, o estabelecimento destinatário mineiro Autuado (IE 702.998661.02-07) é o responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a título de substituição tributária ao Estado de Minas Gerais, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, nos termos do art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02”*:

RICMS/02 - Anexo XV

Parte 1

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária relacionada na Parte 2 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.

Registra, também, que *“o CCMG julgou procedente o lançamento em AIs lavrados contra o Autuado (01.0001808819-47) e estabelecimento pertencente ao mesmo (01.0001808887-12), contendo infringências idênticas à presente peça fiscal, conforme Acórdãos 23.834/2021/3ª e 23.835/2021/3ª. E ainda, o AI 01.000281755-80, parcialmente procedente em função da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, conforme Acórdão 21.425/17/2ª”* (destacou-se).

Em relação à apuração das exigências fiscais, o Fisco comenta que:

A auditoria fiscal identificou que a unidade remetente, estabelecimento pertencente à mesma empresa do Autuado, situada no Estado de Goiás, consignava valores muito inferiores das mercadorias transferidas

quando comparadas ao seu preço médio interno em Minas Gerais.

Estas diferenças entre o preço médio ponderado e o preço praticado pelo remetente apresentam uma variação que vai de um patamar mínimo de **61,23%** a um patamar máximo **33.190,26% (NF-e 35.122)**.

A partir da análise das Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo estabelecimento goiano obteve-se a diferença positiva entre a base de cálculo prevista na legislação e a base de cálculo utilizada pelo Autuado para o recolhimento do ICMS/ST e do FEM/ST internos (Anexo 2).

A base de cálculo do tributo devido foi apurada substituindo-se o preço praticado pelo remetente goiano, pelo preço médio ponderado das mercadorias, apurado com base nas operações internas de vendas promovidas pelo estabelecimento Autuado acrescido da MVA original.

Para tanto, a fiscalização identificou o CEST (Código Especificador da Substituição Tributária) de cada item de mercadoria e com a obtenção da base de cálculo correta do ICMS/ST calculou o valor do ICMS/ST e da FEM/ST devidos, já abatidos os valores do ICMS destacado nas operações interestaduais. Importante esclarecer que para as notas fiscais em que havia duplicidade de itens em função de número de lotes distintos, houve a totalização dos mesmos para efeito de cálculo dos valores devidos.

O campo ORIGEM CEST da tabela do Anexo 2 identifica como foi obtida a informação do CEST: Para as notas fiscais que não possuem CEST, buscou-se primeiro através das próprias notas fiscais da HYPERA, fazendo a correspondência pelo EAN e em seguida através das notas fiscais dos demais contribuintes.

A relação das Notas Fiscais Eletrônicas de Saída do Autuado que subsidiaram o cálculo do preço médio através da correspondência do EAN constam do Anexo 3 deste Auto de Infração.

Nos casos em que não foram promovidas vendas internas no segundo mês anterior àquele em que ocorreu a transferência interestadual, foram consideradas as operações de transferência promovidas no terceiro, no quarto, no quinto ou no sexto mês imediatamente anterior ao mês em que foram promovidas operações de transferência interestadual, de acordo com o §12, I, art. 19 do Anexo

XV, do RICMS/MG, o que pode ser identificado na coluna denominada “MÊS PREÇO MÉDIO” do Anexo 2.

Para obtenção dos valores ICMS/ST e FEM/ST devidos e lançados neste Auto de Infração foram deduzidos os valores recolhidos pelo Autuado no momento das entradas das mercadorias, conforme informações contidas em planilhas apresentadas pelo Autuado em cumprimento às intimações 119/2020 e 15/2021, constantes do Anexo 4. Entretanto, para as notas fiscais 43.266 (18/06/2018), 43785 (01/08/2018), 44.323 (10/09/2018) e 49.898 (14/06/2019) foram considerados os valores de recolhimento informados nas planilhas retificadoras do ICMS/ST e FEM/ST, apresentadas posteriormente pela Autuada e que também fazem parte do Anexo 4. (destacou-se)

Ressalta-se que, observando-se a regra prevista no § 11 mencionado, não há ajuste da margem de valor agregado, exatamente por ser considerado o preço da mercadoria na saída interna em Minas Gerais, que já estaria alcançada pela alíquota do ICMS prevista na operação interna.

Para ilustrar as operações autuadas, o Fisco acostou às págs. 48/80, por amostragem, diversos DANFES das NF-e de entrada objeto de autuação (Anexos 5 a 8 do Auto de Infração).

O Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário originalmente exigido compõe o Anexo 1 do Auto de Infração (págs. 43/44), o qual foi reformulado pela Fiscalização, conforme planilha constante de págs. 299/300 (Anexo 13 do Auto de Infração).

Em sua peça de defesa, a Impugnante relata que *“o estabelecimento atacadista da Impugnante localizado no Estado de Goiás transfere mercadorias adquiridas de terceiros para o estabelecimento autuado da Impugnante localizado em Minas Gerais, utilizando para tanto como base de cálculo da operação própria o valor da última entrada, como determina o inciso I do § 4º do artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96, ficando obrigado a recolher, na entrada destes bens no território mineiro o ICMS devido no regime de substituição tributária (“ICMS-ST”)”*.

Afirma que, ao tratar do regime de substituição tributária, a Constituição Federal determinou expressamente que *“sua disciplina cabe à lei complementar, conforme estabelecido em seu artigo 155, § 2º, XII, alínea “b”2”, e que “o art. 146, III, “a”, da CF, também atribuiu ao legislador complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dentre as quais relaciona expressamente a definição da base de cálculo”*.

Acrescenta que *“a LC nº 87/96 previu que o ICMS devido em relação a operações subsequentes (ICMS-ST), deveria ser calculado sobre o valor da operação praticada pelo substituto, acrescido dos demais encargos transferíveis ao destinatário, tais como frete e seguros, e da margem de valor agregado (art. 8º, II)”, cujo teor foi reproduzido pelo legislador mineiro “no artigo 13, § 19, da Lei Estadual nº 6.763/75”*.

Pontua que o recolhimento do imposto encontra fundamento nos arts. 13 e 22 da Lei nº 6.763/75 e art. 14 do RICMS/02, segundo os quais o destinatário mineiro da mercadoria constante das operações objeto de autuação é responsável pelo ICMS devido a título de substituição tributária, não sendo, portanto, tópico de contestação.

Reclama que, “no entanto, na situação em que o remetente e o destinatário são estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, o RICMS/MG, sem qualquer suporte na Lei Estadual n. 6.763/75, muito menos na LC 87/96, determina que, para fins de apuração da base de cálculo do ICMS-ST, o valor da operação de transferência praticado pelo remetente deve ser **SUBSTITUÍDO** pelo preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de vendas entre contribuintes promovidas pelos estabelecimentos não varejistas de mesma titularidade no segundo mês anterior ao fato gerador”, nos termos do art. 19, § 11, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02.

Alega que “a determinação contida no art. 19, § 11, I, do RICMS não encontra fundamento de validade no artigo 13, §19, it. 2, “a”, da Lei n.º 6.763/75 (ou no artigo 8º, da LC n.º 87/96), segundo o qual a MVA deve ser aplicada sobre o valor da própria operação realizada pelo substituto tributário, ou seja, no caso das transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, o valor da última aquisição efetuada pelo estabelecimento remetente, que serve para todos os fins como base de tributação, ou seja, a chamada “base de transferência””.

Conclui, então, que “o regulamento mineiro nega vigência ao artigo 13, §19, it. 2, “a”, da Lei Estadual n.º 6.763/75”.

A Impugnante aponta, também, os seguintes destaques:

Nem se alegue que este egrégio Conselho de Contribuintes não teria competência para o julgamento dessa questão, em razão do que dispõe o art. 182, da Lei 6.763/75. Embora seja certo que o regulamento mineiro também viola a lei complementar e o princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária, o que se pretende, neste processo administrativo, não é a declaração da sua inconstitucionalidade. **O que se busca perante o Conselho de Contribuintes é aplicação da própria lei mineira, ou seja, do art. 13, § 19, da Lei 6.763/75.** Em outras palavras, existindo conflito entre a lei (mineira) e o regulamento (mineiro), é evidente que o Conselho de Contribuintes não pode se furtar da sua competência julgadora, nem concluir que o regulamento deveria prevalecer sobre a lei! **Não se trata de declarar inconstitucionalidades, diretas ou indiretas, o que a Impugnante reserva para eventual discussão da matéria perante o Poder Judiciário, mas apenas de afirmar o princípio da hierarquia da própria lei mineira sobre o regulamento.**

Verifica, ainda, que “a atual base de cálculo prevista no regulamento mineiro para as operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, que toma como referência o preço médio ponderado nas operações internas de vendas praticadas pelo contribuinte no segundo mês anterior, somente passou a produzir efeitos a partir de 01.04.2015”.

Ao passo que, “anteriormente, a determinação da base de cálculo do ICMS-ST nessas operações era definida pelo regulamento mineiro com base no agora revogado inciso I, do § 2º, do mesmo art. 19, segundo o qual deveria ser adotado “o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorrer a transferência (...)””

Diante disso, questiona a possibilidade dessa base de cálculo ter sido “alterada ao longo do tempo pelo regulamento mineiro, sem que, entretanto, tenha ocorrido qualquer modificação da lei estadual”.

Alega ser “autoritário” o argumento de que “o §11 do art. 19 do Anexo XV do RICMS/02 teria a suposta natureza de uma “norma antielisiva específica”, criada com o objetivo de impedir que a base de cálculo do ICMS-ST seja inferior aos preços médios ponderados dos mesmos produtos praticadas em operações de venda no território mineiro”.

Entende que o “inciso I do § 4º do artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96 já cuidou de evitar a utilização de base abaixo de valor de mercado, impedindo assim qualquer tipo de planejamento tributário”, “ao determinar que a base de transferência em operações interestaduais deve corresponder ao valor da última entrada que, no caso dos produtos revendidos, correspondem ao valor da última aquisição”.

Apresenta exemplos hipotéticos para demonstrar que os valores das mercadorias transferidas ao estabelecimento mineiro são os mesmos adquiridos do fornecedor, inferindo que, “com base no disposto pela Lei Complementar nº 87/96, o valor de operação em uma transferência interestadual de mercadoria adquirida de terceiros é equivalente ao valor da compra direta do fornecedor (valor da última entrada)”.

Com isso, alega que “pretende o Regulamento do ICMS de Minas Gerais atribuir tratamento distinto a situações equivalentes, determinando uma injustificada mudança de base de cálculo do ICMS ST para tais operações envolvendo estabelecimento do mesmo titular, que simplesmente não se aplica às transferências interestaduais quando provenientes da empresa fornecedora terceira”.

Acrescenta que, “muito ao contrário do alegado, o regulamento distorce ao mercado, penalizando o contribuinte por optar em ter o seu principal centro de aquisições fora do Estado de Minas Gerais, adotando uma base de ST superior àquela que se verificaria caso a mercadoria tivesse sido comprada pelo estabelecimento mineiro diretamente do fornecedor”.

Afirma que “não há dúvida de que apenas a lei pode criar normas antielisivas, gerais ou específicas, não possuindo a Administração Tributária qualquer competência nesta matéria, não importa sob qual pretexto ou justificativa”.

Pontua que o parágrafo único do art. 116 do CTN não está regulamentado e não autoriza a criação de normas antielisivas por meio de decreto.

Defende que não se está diante de uma situação de planejamento tributário ou hipóteses de fraude/simulação ou dissimulação.

Reforça o entendimento de que deve ser dada “*eficácia à regra geral prevista no artigo 13, §19, da Lei Estadual nº 6.763/75, inteiramente compatível como o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96, segundo o qual a MVA deve ser aplicada sobre o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário, ou seja, no caso das transferências entre estabelecimentos da mesma empresa, sobre o chamado “preço de transferência”*”, cujo valor corresponde ao “*da última aquisição efetuada pelo estabelecimento remetente junto a terceiros, na forma prevista na Lei Complementar 87/96*”.

Cita jurisprudência e acórdãos que abordam a respeito da impossibilidade de alteração da base de cálculo do ICMS/ST por meio de decreto.

Todavia, ao contrário do alegado pela Defesa, não há dúvidas de que o presente trabalho encontra-se em consonância com o disposto na legislação tributária, especialmente no art. 13, § 19, da Lei nº 6.763/75.

Oportuno salientar que o regime da substituição tributária possui norma de competência estatuída na Constituição da República/88, em seu art. 150, § 7º, e na Lei Complementar nº 87/96, conforme art. 6º:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Lei Complementar nº 87/96

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final

localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

Especificamente em seu art. 8º, a Lei Complementar nº 87/96 dispõe acerca da base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária. Veja-se:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria **realizada pelo substituto tributário** ou pelo substituído intermediário; (destacou-se)

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

(...)

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subseqüentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4º deste artigo.

A Lei nº 6.763/75 recepiona referido dispositivo em seu art. 13, § 19:

Lei nº 6.763/75

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 19. A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

1. em relação a operação ou prestação antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou da prestação praticado pelo contribuinte substituído;

2. em relação a operação ou prestação subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou da prestação própria **realizada pelo substituto tributário** ou pelo substituído intermediário; (destacou-se)

b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c) a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subseqüentes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

Observa-se que, em regra, a base de cálculo, para fins de substituição tributária, será, em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório do valor da operação ou prestação própria **realizada pelo substituto tributário** ou pelo substituído intermediário; do montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço; e da margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes” (art. 8º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei Complementar nº 87/96).

Nota-se, também, que o § 6º do art. 8º da LC nº 87/96 traz permissão no sentido de que a base de cálculo em relação às operações ou prestações subseqüentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado.

Conforme bem colocado pelo Fisco, em sua manifestação fiscal, “*percebe-se pela legislação exposta que as bases de cálculo do regime de substituição tributária progressiva devem aproximar-se da realidade mercadológica do momento da ocorrência da operação*”, e ainda, “*a aplicação do regime de substituição tributária tende a corrigir as distorções concorrenciais de natureza tributária, promovendo justiça fiscal na medida em que equaliza as condições competitivas entre contribuintes do mesmo setor*” (destacou-se).

Em sintonia com tais premissas e, inclusive, às leis citadas, foram estabelecidas, no RICMS/02 - §§ 11 e 12 do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV, regras específicas para determinação da base de cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária nas operações interestaduais de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, possibilitando a obtenção de um preço que mais se aproxima daquele efetivamente praticado no mercado, conforme legislação já transcrita anteriormente.

Dispõe o § 11, inciso I, do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 que, na operação interestadual de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea “a” ou nos itens 1 e 2 da alínea “b” do inciso I do *caput*, deverá ser utilizado o preço médio ponderado apurado com base nas operações internas praticadas pelo destinatário mineiro, de acordo com as regras ali estabelecidas.

Por sua vez, os incisos do § 12 do mesmo artigo preveem as demais regras a serem adotadas para fins de cálculo do preço médio ponderado, nas hipóteses do § 11.

Cumprido ressaltar que os §§ 11 e 12 foram acrescidos ao art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 pelo art. 1º do Decreto nº 46.643, de 30/10/14, de vigência a partir de 01/12/14, com a consequente revogação do inciso I do § 2º deste mesmo art. 19:

Art. 19 (...)

§ 2º Na hipótese do item 3 da alínea “b” do inciso I do *caput* deste artigo:

I -

Efeitos de 14/06/2007 a 30/11/2014 - Redação dada pelo art. 2º, II, e vigência estabelecida pelo art. 3º, II, ambos do Dec. nº 44.541, de 13/06/2007:

“I - em se tratando de operação interestadual entre estabelecimentos do mesmo titular, em substituição ao preço praticado pelo remetente na operação, será adotado o preço médio praticado pelo remetente nas operações com terceiros nos 3 (três) meses anteriores àquele em que ocorrer a transferência e, na falta deste preço, o preço corrente da mercadoria na praça do responsável;”

Essa alteração foi necessária em razão da dificuldade operacional imposta pela regra contida no citado inciso I, que inviabilizava a verificação da correta apuração da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária ao estado de Minas Gerais dentro do prazo decadencial, uma vez que ela pressupõe o acesso aos valores praticados pelo remetente com terceiros, bem como, quando de sua inexistência, ao preço corrente da mercadoria na praça do responsável tributário, preços estes muitas vezes praticados em outra unidade da Federação.

Ainda que a Impugnante discorde deste argumento, é certo que as disposições contidas nos §§ 11 e 12 do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 são normas antielisivas específicas que foram implementadas com o objetivo,

basicamente, de evitar que, nas operações de entrada de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, junto a contribuinte domiciliado em Minas Gerais, relativas a transferências oriundas de estabelecimento de mesma titularidade, localizado em outra unidade da Federação, sejam utilizados valores inferiores aos dos preços médios ponderados dos mesmos produtos, praticados pelos estabelecimentos não varejistas do mesmo contribuinte em operações de vendas no território mineiro.

Coibir a diminuição artificial da carga tributária praticada por alguns contribuintes não é apenas uma questão de perda de receita, mas de justiça tributária, que deve ser combatida à luz do princípio da isonomia.

Vale ressaltar que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a norma antielisiva de caráter geral foi implementada no art. 205-A da Lei nº 6.763/75, que consolida a legislação tributária, regulamentado pelos arts. 83 e 84 do RPTA.

Já as normas antielisivias específicas sempre existiram em nosso ordenamento jurídico (mesmo antes do início de vigência do parágrafo único do art. 116 do CTN) e, embora compartilhem do mesmo fundamento com a norma geral antielisiva, que é evitar que o contribuinte se utilize de aparentes lacunas para fugir do pagamento do tributo ou minorá-lo, estabelecem critérios previamente expressos neste propósito, cuja consequência do descumprimento é a evasão fiscal.

Assim, enquanto a norma geral antielisiva combate a elisão fiscal, as normas antielisivias específicas, em razão do aviso prévio estabelecido na norma jurídica, combatem a evasão fiscal e seguem os procedimentos tradicionais relativos à autuação fiscal.

Com a adoção dos comandos dos §§ 11 e 12 do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, que fundamentam o presente trabalho, há um equilíbrio na tributação de tais operações em relação àquelas praticadas pelo contribuinte, no território mineiro, envolvendo os mesmos produtos, de modo que o ICMS/ST, a ser recolhido nas entradas decorrentes das referidas transferências (que contempla todas as subsequentes operações internas com os mesmos produtos até o consumidor final), não seja inferior ao imposto de mesma natureza, retido e recolhido em relação às vendas internas dos mesmos produtos, praticadas pelos estabelecimentos não varejistas do mesmo contribuinte.

Ademais, vale registrar que a afirmação da Defesa, de que “*o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário*” (previsto no art. 8º, inciso II, alínea “a”, da Lei Complementar nº 87/96, bem como no art. 13, § 19, item 2, alínea “a”, da Lei nº 6.763/75), sobre o qual deve ser aplicada a MVA, é o “*preço de transferência*”, encontra-se equivocada, uma vez que, no caso dos autos, de acordo com o art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o substituto tributário é a Autuada (Filial mineira), destinatária das operações objeto de autuação e não o estabelecimento de mesma titularidade emitente dos documentos fiscais.

Verifica-se, então, que, ao contrário do alegado pela Impugnante, os dispositivos que fundamentam as exigências fiscais se encontram em sintonia também com a Lei Complementar nº 87/96 e a Lei nº 6.763/75, pois o preço de partida para formação da base de cálculo da substituição tributária, devidamente utilizado pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Fisco, é o preço médio ponderado apurado com base nas operações internas promovidas pela Autuada, correspondendo, assim, à média de “valor da operação própria” realizada pelo substituto tributário.

Portanto, os dispositivos que fundamentaram o trabalho fiscal respeitam perfeitamente o princípio da legalidade, não havendo que se falar em instituição ou aumento de tributo.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. TJMG em discussão idêntica à dos presentes autos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - TRIBUTÁRIO - ICMS - ALTERAÇÃO BASE CÁLCULO POR DECRETO - PRINCÍPIO ESTRITA LEGALIDADE NÃO VIOLADO - **ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DO PREÇO DE MERCADO - BASE DE CÁLCULO MANTIDA** - LEGALIDADE DO DECRETO 46.643/2014.

A PREVISÃO DE CRITÉRIOS PARA A APURAÇÃO DO PREÇO DE MERCADO, CONTIDA NO DECRETO ESTADUAL Nº 46.643/2014 NÃO ALTERA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NEM VIOLA O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL 1.0024.14.306916-9/001, RELATOR(A): DES.(A) KILDARE CARVALHO, 4ª CÂMARA CÍVEL, JULGAMENTO EM 06/08/2020, PUBLICAÇÃO DA SÚMULA EM 18/08/2020)

(...)

CINGE O DEBATE RECURSAL NA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 46.643/2014, QUE EM SEU ART. 1º, ALTEROU O ART. 19 DO REGULAMENTO DO ICMS (RICMS), APROVADO PELO DECRETO Nº 43.080, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2002, QUE DISPÕS:

(...)

O APELANTE ALEGA QUE DITO DISPOSITIVO, POR MEIO DE DECRETO E NÃO DE LEI, TERIA ALTERADO A BASE DE CÁLCULO EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. A MMA. JUÍZA JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO AO FUNDAMENTO DE QUE "NÃO HÁ ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, QUE CONTINUA SENDO O VALOR PELO QUAL AS MERCADORIAS SÃO COMERCIALIZADAS, **O QUE HÁ É MUDANÇA NA FORMA DE ALCANÇAR TAL PREÇO, A FIM DE QUE SEJA OBTIDO O MONTANTE QUE MAIS REFLETE A REALIDADE DO MERCADO.**" (F.79-TJ). A QUESTÃO EM EXAME REMETE AO ART. 150, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO, SEGUNDO O QUAL "É VEDADO (...) EXIGIR OU AUMENTAR TRIBUTOS SEM QUE LEI O ESTABELEÇA". O TEXTO É CLARO: O QUE SE PROÍBE É A INSTITUIÇÃO OU A ELEVAÇÃO DE TRIBUTOS SEM LEI,

PARA DAR SEGURANÇA JURÍDICA AOS CONTRIBUINTES.

NO CASO EM EXAME, O DISPOSITIVO CONTIDO NO DECRETO ESTADUAL Nº 46.643/2014, RETRO TRANSCRITO NÃO ALTEROU A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, QUE CONTINUA SENDO O VALOR DA VENDA DA MERCADORIA.

ALIÁS, SEGUNDO HUGO DE BRITO MACHADO, "A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, COMO REGRA GERAL, É O VALOR DA OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DA MERCADORIA, OU O PREÇO DO SERVIÇO RESPECTIVO" (MACHADO, HUGO DE BRITO. CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO. 2008)

DESTA FORMA, O DECRETO ESTADUAL Nº 46.643/2014 AO ALTERAR OS CRITÉRIOS PARA ALCANÇAR O PREÇO DE MERCADO, IN CASU, PARA O MAIS PRÓXIMO POSSÍVEL AO DE MERCADO, POR ÓBVIO QUE NÃO ALTERA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, E, POR CONSEQUENTE, NÃO SE MOSTRA INCONSTITUCIONAL.

CABE SALIENTAR QUE A LEI ESTADUAL 6.763/75, EM SEU ART. 13, § 19, ITEM 2, ALÍNEA C, ESTABELECEU QUANTO À BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA QUE A MARGEM DO VALOR AGREGADO SE FAZ COM BASE EM PREÇO PRATICADO EM MERCADO, PORTANTO, A PREVISÃO CONTIDA NO DECRETO APONTADO POR INCONSTITUCIONAL PELA APELANTE, APENAS DISPÔS OS CRITÉRIOS PARA ALCANÇAR O PREÇO DE MERCADO, SEM QUALQUER VIOLAÇÃO AOS RÍGIDOS CRITÉRIOS LEGAIS ESTABELECIDOS PARA A BASE DE CÁLCULO:

(...)

DESTARTE, A PREVISÃO DE CRITÉRIOS PARA A APURAÇÃO DO PREÇO DE MERCADO, CONTIDA NO DECRETO ESTADUAL Nº 46.643/2014 NÃO ALTERA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NEM VIOLA O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.

COM ESSAS CONSIDERAÇÕES, NEGO PROVIMENTO AO APELO, E, EM DECORRÊNCIA, DA SUCUMBÊNCIA RECURSAL, MAJORO PARA 5% (CINCO POR CENTO) O VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS, NOS TERMOS DO ART. 85, § 11, DO CPC.

(...)

DES. MOREIRA DINIZ - DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A). DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - DE ACORDO COM O(A) RELATOR(A). SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO." (DESTACOU-SE)

Considerando que o conceito de ICMS/ST é a antecipação do recolhimento do ICMS devido por toda a cadeia de circulação da mercadoria até o consumidor final, é notório que, independentemente da origem da mercadoria, a base de cálculo de ICMS/ST deve representar o preço ao consumidor final.

Portanto, ao contrário do defendido pela Impugnante, a utilização da metodologia prevista no art. 19, §§ 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 para a apuração da base de cálculo do ICMS/ST não afronta os princípios da isonomia e da não discriminação da mercadoria em razão da procedência ou destino, pois apenas possibilita que o valor apurado seja mais próximo e fidedigno ao preço praticado na operação a consumidor final no mercado mineiro, com respaldo tanto na Constituição Federal, como na Lei Complementar nº 87/96 e demais legislações atinentes.

Segundo o Fisco, e conforme já comentado anteriormente, referida norma *“objetiva evitar que, nas operações de entradas de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, relativas a transferências oriundas de estabelecimento de mesma titularidade, localizado em outra unidade da Federação, sejam utilizados valores inferiores aos dos preços médios ponderados dos mesmos produtos, praticados pelos estabelecimentos não varejistas do mesmo contribuinte em operações de vendas no território mineiro”*.

Na planilha de apuração da diferença devida de imposto (Anexo 2 do Auto de Infração – Apuração ICMS/ST e FEM/ST – págs. 45), o Fisco demonstra que os valores de base de cálculo de ICMS/ST apurados pela Autuada com base nas notas fiscais de transferência objeto de autuação, que deveriam representar o preço final ao consumidor, são expressivamente inferiores aos dos preços médios ponderados de venda realizada pela Filial mineira a seus clientes varejistas, chegando a uma diferença absurda de 33.190,26% (trinta e três mil cento e noventa vírgula vinte e seis por cento).

Tal conduta é que constituiu, verdadeiramente, uma afronta ao princípio da isonomia tributária, provocando uma concorrência desleal, que muito prejudica os demais contribuintes.

Para ilustrar, importa reproduzir o exemplo apresentado pelo Fisco em sua manifestação fiscal:

Na NF-e 057.443 (fl. 73), emitida pelo estabelecimento goiano da Impugnante em 14/02/2020, temos a entrada de 120 unidades do produto “RIVELINE OLHOS BG 15G”, Cód. 19.452-0, Lote B19L0789, ao preço unitário de R\$ 7,88, num total de R\$ 945,32. O valor da base de cálculo do ICMS/ST desta operação, apurada pela autuada (fl. 47), foi de R\$ 1.770,21, evidenciando que a base de cálculo do imposto para cada unidade foi de R\$ 14,75.

Na saída do mesmo produto do estabelecimento da impugnante para o destinatário RAIA DROGASIL S/A, I.E. 701.053.332.31-00, em 17/02/2020, NF-e 100.198, chave de acesso 312002029320740029925500100010019817126038

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

38, o produto foi comercializado ao preço unitário de R\$ 152,52.

(...)

Destaca-se aqui que o destinatário RAIA DROGASIL S.A. citado é comércio atacadista de medicamentos, CNAE 4644-3/01, que transfere os produtos às filiais varejistas e na próxima etapa de comercialização, agrega o lucro para venda do produto ao consumidor final.

O preço médio do produto em questão apurado pelo Fisco, conforme disposto no art. 19, §11, inciso I do RICMS/02 (preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de vendas entre contribuintes promovidas pelos estabelecimentos não varejistas de mesma titularidade) foi de R\$ 152,52, que, após a agregação da MVA, formou a Base de Cálculo para cobrança do ICMS/ST exigido neste auto.

Na tabela abaixo seguem, resumidamente, outros exemplos. As DANFES das NF-e saída citadas estão reproduzidas a seguir.

PRODUTO	NF-e entrada (ft. 48 a 80)	Valor unitário de entrada	BC/ICMS/S apurada pela autuada - valor unitário (R.47)	NF-e saída - autuada x atacadista	Valor unitário venda - autuada x atacadista	Preço médio apurado pelo Fisco (R.45)
EPISOL FPS 50 INFANTIL 120G - cdd. 15518-0 - Lote 81612063	032.757 - 17/02/2017	R\$ 16,10	R\$ 24,08	076.026 - 20/02/2017	R\$ 71,58	R\$ 71,53
PIELIS DI SH FR 120 ML - cdd. 19400-0 - Lote 81701592	035.122 - 19/06/2017	R\$ 0,86	R\$ 1,39	079.327 - 22/06/2017	R\$ 57,77	R\$ 56,46
EPIDAC OC GEL BG 40 - cdd. 19698-0 - Lote 81800724	044.083 - 30/08/2018	R\$ 4,24	R\$ 6,63	089.103 - 31/08/2018	R\$ 56,71	R\$ 56,29
C-KADERM GEL BG 20G - cdd. 19494-0 - Lote 81901316	051.747 - 27/08/2019	R\$ 9,90	R\$ 18,53	096.298 - 16/09/2019	R\$ 124,54	R\$ 129,13
HYDRAFIRM AI FR 450G - cdd. 20364-0 - Lote 82001207	059.049 - 24/04/2020	R\$ 19,98	R\$ 37,41	102.558 - 27/04/2020	R\$ 112,15	R\$ 104,11
NYC GEL RESUNFACIAL FRACDO 30G - cdd. 18289-0 - Lote 82004799	065.781 - 19/11/2020	R\$ 17,73	R\$ 33,20	109.434 - 21/11/2020	R\$ 155,23	R\$ 144,19

(...)

A tabela acima corrobora a exposição desta Fiscalização de que a base de cálculo de ICMS/ST praticada pela Impugnante não representa o preço de venda final ao consumidor, contrariando todo o conceito da substituição tributária que é a antecipação do recolhimento do tributo devido por toda a cadeia de circulação da mercadoria.

Além disso, é possível notar que o preço médio apurado pelo Fisco se aproxima dos valores efetivamente praticados pela autuada na comercialização dos produtos aos seus clientes atacadistas.

Isso fortalece a ação fiscal e demonstra a exatidão do cálculo do ICMS/ST realizado pelo Fisco, já que reflete, com maior precisão, o valor de partida sobre o qual deve ser aplicada a MVA para atingir o objetivo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

almejado pelo instituto da substituição tributária, ou seja, o efetivo preço de venda ao consumidor final.

Vale acentuar que os exemplos expostos não são exceções! Ao contrário disso, a utilização de base de cálculo inferior na apuração e recolhimento do ICMS/ST nas operações de entrada dos produtos transferidos pela empresa do grupo da cidade de Goiânia/GO, sem observância da legislação, foi prática habitual realizada pela autuada no período de 2017 a 2020, conforme demonstrado nas planilhas acostadas pelo Fisco.

Registre-se ainda, a título ilustrativo, que a própria impugnante, através de outra empresa do grupo, (Hypera S/A., CNPJ sob o nº 02.932.074/0006-04), realiza venda desses produtos ao consumidor final pela sua loja virtual, através do site <https://www.hyperapharma.com.br> e, ainda que se considere o lapso de tempo dessas consultas e das datas das NF-e ora analisadas, resta claro que o valor da Base de cálculo utilizada pela autuada para apuração e recolhimento do imposto devido por substituição tributária é demasiadamente distante da realidade mercadológica de seus produtos.



Fonte: (https://www.hypera.com.br/reviline-olhos-creme-rejuvenecedor-15g-189262_pai/p)

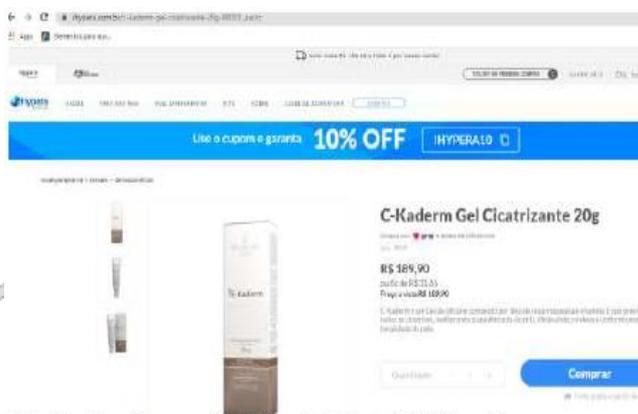


Fonte: (https://www.hypera.com.br/episol-infantil-fps-50-protetor-solar-120g-71887_pai/p)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS



Fonte: (https://www.ihypera.com.br/epidac-oc-gel-antiacne-40g-214660_pai/p)



Fonte: (https://www.ihypera.com.br/c-kadem-gel-cicatrizante-20g-98069_pai/p)



Fonte: (https://www.ihypera.com.br/hydraporin-ai-hidratante-corporal-intensivo-450g-251700_pai/p)



Fonte: (https://www.ihypera.com.br/ivy-c-gel-rejuvenecedor-facial-30g-137149_pai/p)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Embora seja irrelevante para análise do trabalho, uma vez que não há dúvidas de que, para a determinação da base de cálculo de ICMS/ST em relação às operações objeto de autuação, deve ser observado o comando estabelecido no art. 19, §§ 11 e 12, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, nota-se que a demonstração gráfica elaborada pela Defesa às págs. 11/12 de sua impugnação inicial representa apenas uma situação hipotética, **não** comprovando que, no caso dos autos, o valor constante da nota fiscal de transferência equivale ao valor da mercadoria adquirida pelo estabelecimento remetente.

Há que se destacar, ainda, que inexistente qualquer hipótese de iliquidez do crédito tributário, uma vez que este foi formalizado, como reconhecido pela própria Impugnante, com base nos preços médios ponderados praticados pelo destinatário, estabelecimento mineiro de mesma titularidade do remetente, nos estritos termos estabelecidos no art. 19, § 11, inciso I, e § 12 do Anexo XV do RICMS/02.

Ressalta-se que a matéria versada nos presentes autos é tratada em várias consultas de contribuintes formuladas à Superintendência de Tributação – SUTRI (setor da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais-SEF/MG responsável, dentre outras atribuições, pela interpretação da legislação tributária), como por exemplo a Consulta de Contribuinte nº 142/2019, em que a própria consulente afirma que a remetente das mercadorias adota a média ponderada dos preços de venda praticados pela filial mineira, de acordo com os dispositivos da legislação tributária em comento:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 142/2019

PTA Nº: 45.000017102-22

ORIGEM: Araguari - MG

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL - BASE DE CÁLCULO - Para determinação da base de cálculo do ICMS/ST, nas operações interestaduais de transferência, entre estabelecimentos do mesmo titular, caso a operação não tenha sua base de cálculo estabelecida na alínea “a” ou nos itens 1 e 2 da alínea “b” do inciso I do caput do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/2002, deverá ser observado o disposto nos §§ 11 e 12 do referido artigo.

EXPOSIÇÃO:

(...)

Afirma que tem adotado a média ponderada dos preços de venda praticados pela filial mineira em suas operações próprias de comercialização no mercado interno, fazendo uso, nesses casos, da margem de valor agregado (MVA) original de cada produto.

Noutra vertente, a Impugnante afirma que “a exigência do suposto complemento de ICMS-ST do substituto tributário caracteriza um *bis in idem* arrecadatório, levando a um enriquecimento ilícito do Estado de Minas Gerais”.

Explica que, “*tendo o STF assegurado ao contribuinte o ressarcimento do ICMS-ST na hipótese de venda ao consumidor final por valor menor ao de retenção – conforme julgado nas ADIs n. 2.675 e 2.777 e do RE 593.849; a legislação do Estado de Minas Gerais também passou a exigir, em contrapartida, sem entrarmos aqui no mérito da constitucionalidade dessa exigência, o complemento do ICMS-ST em caso de venda ao consumidor final por valor maior à base de cálculo utilizada para fins de retenção do imposto*”.

Entende que o Decreto nº 47.547/18 “*estabeleceu expressamente que compete ao contribuinte substituído o dever de recolher o valor relativo à complementação do ICMS-ST sempre que promover operação interna de circulação de mercadoria a consumidor final em montante superior à base de cálculo presumida utilizada para o cálculo do ICMS-ST da mesma mercadoria*”.

Conclui que, “*tendo a legislação mineira atribuído a responsabilidade por eventual complemento do ICMS ao contribuinte substituído que realizar a operação de venda ao consumidor final, torna-se evidente a ilegalidade do auto de infração, onde se pretende cobrar a mesma diferença da Impugnante (contribuinte substituto)*”.

Todavia, não merecem ser acolhidas tais alegações de defesa, uma vez que o objeto de cobrança do Auto de Infração em questão não é a complementação prevista na legislação citada, e sim a correta apuração da base de cálculo do ICMS/ST devido pelo destinatário mineiro das operações autuadas (substituto tributário), quando do recebimento das mercadorias transferidas pelo estabelecimento de mesma titularidade localizado no estado de Goiás, nos termos da legislação capitulada nos autos.

Conforme enfatizado pelo Fisco, uma questão é a responsabilidade e obrigatoriedade pela apuração e pelo recolhimento do ICMS/ST de acordo com a legislação vigente, cuja matéria está sendo tratada nos presentes autos, e outra questão é a obrigatoriedade pelo complemento do ICMS/ST, quando o valor da operação ou prestação final com a mercadoria for superior à base de cálculo legalmente presumida, utilizada na apuração do ICMS/ST pelo substituto tributário.

No que se refere à apuração do preço médio ponderado, utilizado pelo Fisco como base de cálculo do ICMS/ST, a Impugnante sustenta que ela ocorreu de maneira “*equivocada*”, ao argumento de que não foram excluídas as operações de devolução realizadas pelos clientes do estabelecimento mineiro (amostra doc. 03) e não foram consideradas, para fins de redução do preço médio, as operações com mercadorias concedidas a título de bonificação (amostra doc. 04), entendendo que a bonificação é uma espécie de desconto incondicional.

Alega, também, que o Fisco não retirou, da base de cálculo, o valor do ICMS/ST recolhido antecipadamente, incluído no preço de venda da mercadoria, conforme notas fiscais constantes, por amostragem, do doc. 05 (anexo à impugnação), ressaltando que o Convênio ICMS nº 52/17 pretendeu incluir o ICMS/ST na sua própria base de cálculo, contudo, o Supremo Tribunal Federal - STF vedou referida inclusão, por meio da ADI nº 5866.

Entretanto, conforme observado pelo Fisco, a previsão contida no inciso I do § 11 do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 dispõe que o preço médio

deve ser apurado com base nas operações internas de venda promovidas pelo estabelecimento não varejista de mesma titularidade localizado no estado de Minas Gerais, não fazendo qualquer alusão a operações de devolução ou bonificação.

O Fisco registra que, “*se a intenção do legislador fosse desconsiderar, para efeito da apuração do preço médio, as operações de saída em que ocorreram devoluções ou transformar as operações de bonificação de mercadorias em parcelas redutoras do preço de venda, ele o teria feito expressamente, o que não foi o caso e não cabe a esta Fiscalização inovar e extrapolar a norma legal como quer a Impugnante*”.

Vale trazer, também, a seguinte análise do Fisco:

Caso esta Fiscalização acatasse o argumento da Impugnante de considerar as quantidades bonificadas para o cálculo do preço médio, o correto seria levar em conta também os valores bonificados, de forma que o cálculo do preço médio permanecesse inalterado em relação ao apurado nesta autuação, já que as operações de bonificação são tributas pelo ICMS/ST.

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
VENDAS COM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS
INCONDICIONAIS.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTENDE QUE, SOB O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS OS VALORES CORRESPONDENTES ÀS MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO, ASSIM COMO OCORRE NO TOCANTE AOS DESCONTOS INCONDICIONAIS (ERESP 715.255/MG, REL. MIN. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 23/2/11).

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(AGRG NO AGRG NO AG 1405559/RS, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 24/02/2015, DJE 23/03/2015)

MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...) 2. NA LINHA DESSE ENTENDIMENTO, PARA A PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SOB O REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS OS VALORES CORRESPONDENTES ÀS MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO, ASSIM COMO OCORRE NO TOCANTE AOS DESCONTOS INCONDICIONAIS (ERESP 715.255/MG, REL. MIN. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 23/2/11).

3. "NÃO CABEM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, QUANDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO

MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO" (SÚMULA 168/STJ).

4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(AGRG NOS ERESP 953.219/RJ, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 11/06/2014, DJE 20/06/2014). (GRIFOS NOSSOS)

A Fiscalização reitera que o valor do ICMS/ST deve espelhar o valor cobrado do consumidor final e a citada operação de bonificação não chega desonerada ao consumidor final, mas tão somente ao cliente da Impugnante.

A Impugnante com este argumento pretende excluir os valores da bonificação do cálculo do preço médio, mas não as quantidades, todavia se a administração pública não pode alterar a base de cálculo para majorar o tributo, também não pode o contribuinte fazê-lo com a finalidade de reduzir o seu valor.

No que se refere ao pleito da Impugnante para que seja excluído, da base de cálculo do imposto, o valor do ICMS/ST recolhido antecipadamente e que compõe o preço de venda da mercadoria, cumpre registrar, inicialmente, que o ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) não é uma espécie do gênero ICMS. Não se trata de outro tributo estadual.

Assim, ainda que, em razão da ADI nº 5.866 ressaltada pela Defesa, tenham sido suspensos os efeitos da cláusula décima terceira do Convênio ICMS nº 052/17, que dispõe que “o imposto devido por substituição tributária integra a correspondente base de cálculo”, registra-se que referida cláusula não inovou nem alterou a metodologia de cálculo do ICMS/ST, especialmente no que tange às mercadorias destinadas à comercialização.

O objetivo da cláusula décima terceira é dispor de forma conceitual o que já está previsto no comando constitucional (alínea ‘i’ do inciso XII do § 2º do art. 155 da CF/88) e na Lei Complementar nº 87/96 (inciso I do § 1º do art. 13), bem como no § 15 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 e art. 49 do RICMS/02, pelos quais o ICMS integra a sua própria base de cálculo.

Registra-se, também, que o regime de substituição tributária cuida apenas de uma técnica de arrecadação e fiscalização do ICMS concentrada na figura do contribuinte substituto tributário, mas que segue a mesma sistemática de apuração do ICMS nos moldes do princípio da não cumulatividade (art. 28 da Lei nº 6.763/75) previsto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, inciso I).

Assim, para atender ao princípio da não cumulatividade, da mesma forma como ocorre no sistema normal de débito e crédito, nas operações sujeitas à substituição tributária, apesar de o imposto devido ser retido antecipadamente, cada contribuinte ao longo da cadeia de circulação da mercadoria contribui apenas com a sua quota-parte do montante do imposto retido, o que se dá por meio da técnica do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reembolso, definido no art. 37, § 1º, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, da seguinte forma:

RICMS/02 - Anexo XV

Parte 1

Art. 37. O contribuinte que receber mercadoria com o imposto retido por substituição tributária observará o seguinte:

(...)

§ 1º O valor do reembolso **corresponderá à diferença positiva** entre: (destacou-se)

I - o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria, observado, quando for o caso, o adicional de alíquota para os fins do disposto no § 1º do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República - ADCT, sobre o valor que serviu de base para cálculo do ICMS por substituição tributária; e

II - o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria no inciso I do art. 42 deste Regulamento sobre o valor da operação.

Efeitos de 1º/12/2005 a 22/05/2017 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

I - o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria sobre o valor que serviu de base para cálculo do ICMS por substituição tributária; e

II - o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria sobre o valor da operação.

Ou seja, de acordo com o dispositivo acima, o valor reembolsável pelos contribuintes que se situam nas fases intermediárias da circulação de mercadorias corresponde à diferença positiva entre o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria sobre o valor que serviu de base para cálculo do ICMS por substituição tributária e o valor resultante da aplicação da alíquota interna estabelecida para a mercadoria sobre o valor da operação.

Diante disso, verifica-se que apenas parte do ICMS/ST correspondente à parcela do fato gerador presumido teria influência na formação do preço de partida para a agregação da MVA, ou seja, somente a parcela referente ao reembolso previsto no § 1º do art. 37 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 poderia ser deduzida do valor médio de venda de mês anterior, para se obter o preço de partida para o acréscimo da MVA.

Observa-se, contudo, que, no caso concreto, sequer há possibilidade de reembolso, pois, conforme já demonstrado pelo Fisco, o valor de venda praticado pela Filial mineira (destinatária das transferências) para cada mercadoria já é bem superior à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base de cálculo relativa à substituição tributária utilizada pela empresa para apuração do ICMS/ST, situação em que não é possível se apurar a diferença positiva prevista no mencionado § 1º do art. 37.

Apenas a título meramente exemplificativo, seguem abaixo dados hipotéticos de duas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, de um contribuinte responsável pelo recolhimento de ICMS/ST na entrada da mercadoria:

Exemplo nº	Base de Cálculo do ICMS/ST pela entrada da mercadoria	Alíquota Interna	Preço de Venda Estipulado para a mercadoria	Diferença entre a BC/ST e o Preço de Venda	Parcela Reembolsável
	A	B	C	$D=A-C$	$E=D \times B$ (se $D > 0$)
1	200,00	18%	150,00	50,00	9,00
2	200,00	18%	400,00	-200,00	0,00

Como se vê, no primeiro exemplo, o contribuinte faz jus ao reembolso de parte do ICMS/ST recolhido no momento da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, pois a base de cálculo da substituição tributária superou o preço de venda estipulado para a mercadoria na fase seguinte da cadeia de circulação da mercadoria.

Essa parcela reembolsável será cobrada do contribuinte destinatário na próxima fase, cujo valor deverá ser corretamente informado na nota fiscal.

Quanto ao exemplo nº 2, o contribuinte sequer tem direito ao reembolso, pois o valor de venda por ele estipulado para a mercadoria já é superior à base de cálculo relativa à substituição tributária.

Nesse caso, nenhum valor seria passível de exclusão, uma vez que teria ocorrido uma “má formação” da base de cálculo da substituição tributária original, pois esta sequer atingiu o preço de venda de contribuinte situado na fase seguinte de circulação da mercadoria, quando o correto seria corresponder, o mais próximo possível, ao valor da operação a consumidor final.

Essa situação hipotética registrada no exemplo 2 é idêntica ao caso dos autos, pois, como já registrado, os valores de base de cálculo de ICMS/ST originalmente formada, apurados pela Autuada com base nas notas fiscais de transferência objeto de autuação, que deveriam representar o preço final ao consumidor, são expressivamente inferiores aos dos preços médios ponderados de venda realizada pela Filial mineira, ora Autuada, a seus clientes varejistas, chegando a uma diferença absurda de 33.190,26% (trinta e três mil cento e noventa vírgula vinte e seis por cento).

A fim de demonstrar a impossibilidade de abatimento do valor do reembolso no caso dos autos, o Fisco apresenta a seguinte abordagem:

Utilizando-se o valor do produto “IVY C OLHOS BG 15G” (NF-e 035.124, de 19/06/2017 (fl. 52), faremos

abaixo uma demonstração do cálculo do valor do reembolso, apenas a título de exemplo didático, sem considerar o FEM/ST:

Valor da operação praticada = R\$ 20.744,30

Alíquota da operação = 25%

Valor do imposto devido na operação de venda da Impugnante = R\$ 5.044,98

Base de Cálculo da ST praticada pela Impugnante = R\$ 2.201,73

Alíquota da ST = 25%

Cálculo do reembolso = (R\$ 2.201,73*25%) - (R\$ 20.744,30*25%) =

= 550,43 - 5.186,07 = - R\$ 4.635,64

Valor do reembolso = R\$ 0,00

Observa-se, diante do exposto, que não há qualquer possibilidade de abatimento do valor do reembolso, pois o valor de venda praticado pela Impugnante (destinatária das transferências) para cada mercadoria já é bem superior à base de cálculo utilizada para o recolhimento do ICMS/ST, situação em que não é possível apurar a diferença positiva prevista no mencionado § 1º do art. 37.

Daí a necessidade de substituir o preço praticado pelo remetente das operações de transferência pelo preço médio ponderado apurado com base nas operações internas de vendas da Autuada, para que seja eliminada essa distorção do valor original de base de cálculo do ICMS/ST, apurando-se um valor mais próximo e fidedigno do preço praticado na operação a consumidor final no mercado mineiro.

Verifica-se, assim, que não cabe qualquer modificação no procedimento fiscal, quando, na apuração da base de cálculo do imposto devido por substituição tributária (na forma estabelecida no item 3 da alínea “b” do inciso I do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02), substituiu o preço praticado pelo remetente “*pelo preço médio ponderado do produto apurado com base nas operações internas de vendas entre contribuintes promovidas pelos estabelecimentos não varejistas de mesma titularidade, localizados no Estado*”, nos termos da legislação de regência.

Corretas, portanto, as exigências de ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Quanto à exigência do adicional de alíquota do ICMS relativo ao Fundo de Erradicação da Miséria (FEM), a Impugnante alega que o Fisco não observou a exceção prevista no inciso VI do art. 12-A da Lei nº 6.763/75, “o qual prevê que aos preparados antissolares não se aplica esse adicional”, devendo ser “desconsiderados todos os produtos com NCM 3304.9990 (doc. 06), que trata das preparações antissolares, haja vista não se tratar de produto supérfluo”:

Analisando tais argumentos de defesa, o Fisco verificou que assiste razão à Impugnante em relação à alegação de cobrança indevida do ICMS/FEM sobre operações com produtos de NCM 3304.9990 e descrição de “preparados antissolares”, para o período de 2017 a 2020.

De acordo com referida legislação, o Fisco constatou, também, a cobrança indevida do ICMS/FEM sobre operações com produtos de NCM 3305.9000 e descrição “xampoo”, para o período de 2019 e 2020.

Diante disso, o Fisco efetuou a retificação do crédito tributário, de acordo com o “Termo de Reformulação do Lançamento” de págs. 293, excluindo as exigências relativas ao ICMS/FEM e respectiva multa de revalidação sobre operações com produtos de NCM 3304.9990 e descrição “preparados antissolares”, no período de 2017 a 2020, e com produtos de NCM 3305.9000 e descrição “xampoo”, para o período de 2019 e 2020, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Assim, considerando a retificação fiscal, verifica-se que também se encontram corretas as exigências fiscais remanescentes, relativas ao ICMS/FEM e respectiva multa de revalidação, em relação aos produtos submetidos à exigência prevista no art. 12-A da Lei nº 6.763/75.

Vale lembrar que, para a obtenção dos valores exigidos de ICMS/ST e ICMS/FEM, foram deduzidos os valores recolhidos pela Contribuinte no momento da entrada das mercadorias, conforme informações fornecidas pela empresa em cumprimento às Intimações Fiscais nºs 119/2020 e 15/2021 (Planilha do Autuado - Anexo 4 do Auto de Infração), cujos dados compõem as Colunas “VLR ICMS/ST RECOLHIDO” e “VLR FEM/ST RECOLHIDO” constantes da planilha de apuração do imposto devido (Anexo 2 do Auto de Infração).

Registra-se que o presente Auto de Infração foi lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras, às quais se encontra este Órgão Julgador adstrito em seu julgamento, nos moldes do art. 182, inciso I, da Lei nº 6.763/75:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, e, verificando que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame, nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 293/300, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Hugo Barreto Sodré Leal e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Ivana Maria de Almeida e Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich.

Sala das Sessões, 09 de março de 2022.

**Cindy Andrade Moraes
Presidente / Relatora**

D