



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

RESOLUÇÃO Nº 12/19

CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO : 9ª EM: 19/02/19

PROCESSO : 0042/2017

RECORRENTE : **MARY KAY BRASIL LTDA**
CNPJ: 00.223.046/0001-70 - CGF: 24.009553-0

RECORRIDA : **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**

AUTUANTE : **EDINA CRISTINA SILVA GOMES**

RELATOR : **JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS S.T NÃO RETIDO NAS SAÍDAS E NÃO DECLARADO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DENTRO DA VIGÊNCIA DO TERMO DE ACORDO 05/2000. Empresa sediada no Estado de São Paulo, cadastrada na SEFAZ/RR como Substituto Tributário de acordo com o Protocolo ICMS nº 25/91. A Autuada utilizou a Margem de Valor Agregado (MVA) de 30%, para formação da base de cálculo em detrimento do preço da mercadoria constante em CATÁLOGO ou LISTA DE PREÇOS emitidos pelo próprio remetente, nas operações de remessa de mercadorias destinadas aos revendedores neste Estado para VENDA PORTA-A-PORTA a consumidor final, ocasionando recolhimento a menor do ICMS S.T. Irregularidade caracterizada nos termos do caput do Artigo 827 do RICMS-RR, combinados com a Cláusula Terceira do Convênio ICMS 45/99 (alterado pelo Convênio 06/06) e Cláusula Segunda do Termo de Acordo Nº 05/2000. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se do auto de Auto de Infração sob nº 009200/2017, lavrado em 11 de julho de 2017, contra o Sujeito Passivo MARY KAY DO BRASIL LTDA, inscrita como contribuinte substituto na Secretaria de Estado da Fazenda de Roraima - CGF: 24.009.553-0 e **CNPJ:** 00.223.046/0001-70, no valor de **R\$ 4.675.252,96** (quatro milhões, seiscentos e setenta e



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.02

e cinco mil, duzentos e cinquenta e dois reais e noventa e seis centavos), a título de ICMS, multa e juros, por **“Falta de pagamento ICMS Substituição Tributária não retido nas saídas e não declarado”**, referente ao período de 01/01/2015 a 31/12/2016, em virtude da Autuada ter utilizado a Margem de Valor Agregado (MVA) de 30%, para formação da base de cálculo em detrimento ao preço de venda da mercadoria a consumidor(porta-a-porta), constante em catálogo ou lista de preços sugeridos pelo próprio remetente.

A irregularidade foi identificada como infração ao Artigo 36, incisos I e II da Lei nº 059/93, combinado com o caput do Artigo 827, do Regulamento do ICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4335-E/2001, c/c a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 25/91 e Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 05/2000.

A penalidade aplicada foi a Multa de 100% (cem por cento) sobre o valor do imposto, prevista no Artigo 69, inciso I, alínea "b" da Lei nº 059/93 com redação dada pela Lei 244/99.

A fim de consubstanciar a acusação foram anexados aos autos os seguintes documentos: Auto de Infração fls.02/03; Cópia do Diário Oficial nº 3047 (Notificação - fls.04); Ordem de Serviço nº 000931/2017 (fls.06); Termo de Início de Fiscalização (fls.07); Notificação de Termo de Início de Fiscalização (fls.08/09); Relatório de Atualização Monetária de Valores a Recolher (fls.10); Demonstrativo Consolidado da Apuração do ICMS ST - Mensal (fls.11); CD - contendo planilhas com os levantamentos dos valores do ICMS ST e lista de preços sugeridos dos exercícios 2015 e 2016 (fls.12); Seção XIII do RICMS/RR que trata de operações de vendas porta a porta(fl.13); Protocolo ICMS 25/91 (fls.14); Termo de Acordo nº 05/2000(fl.16/19); Lista de preços sugeridos no período de 01/01/2015 a 31/21/2016 (fls.20/27); Catálogo Mary Kay (fls.28); E-mails (fls.29/38); FAC (fls.39); Extrato do contribuinte (fls.41/42); Relatório de Conclusão da O.S nº 000931/2017 (fls.43/44) e Termo de Encerramento de Fiscalização (fls.45), Ciência do Advogado, Cópia da OAB e Substabelecimento (fls. 50/52), Impugnação (fls.54/71), arguindo em síntese, que seja afastada a exigência do cálculo do ICMS-ST com base no preço de catálogo no período de 2015 e 2016 e que prevaleça o cálculo feito pela impugnante com base no MVA de 30% e o cancelamento do Auto de Infração. Cópias da OAB, Substabelecimento e



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.03

Procuração dos representantes da Autuada (fls.72/76); Ata de Reunião de Sócios, lista de presença, Termo de Posse e alterações contratuais da Autuada (fls.77/91); Termo de Acordo 05/2000 (fls.110/113); Termo de Acordo nº 03/2016 (fls.114/117); Termo Aditivo ao Termo de Acordo 003/2016 (fls.118/119).

A julgadora de Primeira Instância decide pela procedência do Auto de Infração (fls. 121/127). Intimada regularmente (fls.128/129), a Autuada apresentou tempestivamente Recurso Voluntário e anexos (fls.131/168), alegando, em síntese praticamente os mesmos argumentos da impugnação a seguir numerados:

1 - Descreve o conceito de venda direta, como sendo um sistema de comercialização de bens de consumo e serviços diferenciados, baseado no contato pessoal, entre vendedores e compradores, fora de um estabelecimento fixo (segundo a ABEVD- Associação Brasileira de Empresas de Vendas Diretas);

2 - Diz que dada a peculiaridade do setor, para fins de recolhimento do ICMS (regimes especiais) com os Estados, cujas regras referentes às operações de revendas por parte das Consultoras dar-se-á por Substituição Tributária, e que no caso do Estado de Roraima, há acordo de Regime Especial sob o nº 22.00107122/00-46 (Termo de Acordo nº 05/2000), onde as regras referentes à apuração e recolhimento do ICMS-ST, são fixadas pela Cláusula Segunda e Parágrafo Único do referido termo, in verbis:

***“CLÁUSULA SEGUNDA** – A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, em catálogo ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluindo no preço.*

***PARÁGRAFO ÚNICO** – Na falta do preço de que trata esta Cláusula, a base de cálculo será o montante formado pelo preço praticado pela empresa, incluído, se houver, frete e demais despesas transferíveis ao destinatário, adicionando-se o percentual de margem de lucro de 30% (trinta por cento)”.*

3 - Anota que a Autuação adotou como base de cálculo o preço sugerido em catálogo para cobrar a diferença via ICMS-ST, conforme Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 05/2000, em observância ao Convênio ICMS nº 45/99, do CONFAZ, que trata da regulamentação da venda direta. No entanto, o Recorrente utilizou o MVA de 30% para recolher o tributo.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.04

4 - Que as empresas, por conta desse Convênio celebram com as Secretarias das Fazendas dos Estados um Termo de Acordo ou Regimes Especiais (uma espécie de contrato), onde são estabelecidas as formalidades a serem cumpridas pelas partes para o cálculo e recolhimento do ICMS devido pelas revendedoras domiciliares.

5 - Aqui no Estado de Roraima, para o período em questão, há o acordo - Regime Especial nº 22.00107122/00-46 (Termo de Acordo nº 05/2000), onde estão fixadas as regras referentes à apuração e recolhimento do ICMS-ST, especialmente na Cláusula Segunda e Parágrafo Único do recitado Termo.

6 - Que o legislador constitucional estabeleceu de forma objetiva os parâmetros do ICMS-ST, limites e formas que os legisladores estaduais deverão adotar para edição sobre o tema. De sorte que a base de cálculo pode ser definida entre quatro maneiras, como detalhadas a seguir:

a - Mercadoria com preço único ou máximo fixado pela Administração Pública: o preço que for mais alto;

b - Preço final sugerido pelo contribuinte substituto: o preço sugerido em catálogo;

c - Margem de valor agregado para atendimento da alínea “c” do inciso II, do artigo 8º da LC87/96: preço decorrente da média ponderada praticada pelo substituído;

d) Margem de valor agregado para atendimento do inciso II do artigo 8º da LC 87/96: preço a consumidor final praticado no mercado.

7- Assevera que a principal função do preço de catálogo é orientar a Consultora, jamais vinculá-la aos preços constantes na revista. A pessoa consultora é independente e livre para operar seu negócio da forma que melhor lhe convier, não tendo a RECORRENTE nenhuma ingerência ou gestão em seu negócio. O preço de catálogo pois, não deve ser aplicado, porque não guarda nenhuma relação com a realidade dos preços praticados pelas Consultoras, vez que o segmento é de venda porta a porta, feitos por pessoas físicas, que em sua grande maioria são pessoas sem a menor noção de administração de negócios, e que para isso elabora revistas com SUGESTÕES DE PREÇOS e FORMAS DE COMERCIALIZAÇÃO dos produtos, com a finalidade de nortear as Consultoras.



**SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS**

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.05

8- Que o preço sugerido não é preço praticado, e que a liberdade de gestão e formação de preço é integral do contribuinte substituído. Assim, considerando que o preço de catálogo não reflete a realidade das operações não deveria ter sido utilizado como base de cálculo, cita decisão do STF(ADI 1.851 (sobre a base de cálculo), doutrina e manifestação da PGR - RE 593489/MG(sobre a base de cálculo) e Acórdão 2401-004.641 da 4ª Câmara/1ª Turma do CARF (sobre liberdade de preços), junta decisão do STF (MS 22357/DF) e (MS-31695 - sobre práticas reiteradas).

9 - Aduz a Recorrente que foi orientada pelo próprio órgão da SEFAZ/RR(verbal), a apurar o ICMS-ST com base no Parágrafo Único da Cláusula 2º do Termo de Acordo nº 05/2000. Que há um Termo de Acordo nº 03/2016 praticamente com as mesmas disposições do Termo de Acordo nº 02/2000, bem como o Termo Aditivo ao Termo de Acordo nº 03/2016, com validade a partir de 02 de março de 2017, referente a Empresa MARY KAY DO BRASIL LTDA, inscrita no CGF: 24.029.780-8(fl.152/161).

Por fim, pede a reforma da Decisão de 1ª Instância nº 060/2018, que seja afastada a exigência do cálculo do ICMS-ST com base no preço de catálogo dos períodos de 2015 e 2016, e que prevaleça o cálculo feito pela recorrente com base na MVA de 30% (trinta por cento), e o consequente cancelamento do Auto de Infração nº 009200/2017.

Após, os autos foram enviados ao douto Procurador Fiscal (fls.170) que emite o Parecer de nº 079/2018/CAF/PGE/RR, opinando pelo desprovimento do Recurso, mantendo a decisão recorrida (fls.171/175).

É o relatório.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
CONSELHEIRO RELATOR



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.06

VOTO

Trata-se de acusação de FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO RETIDO NAS SAÍDAS E NÃO DECLARADO, por infringência ao Artigo 36, incisos I e II da Lei nº 059/93, combinado com o caput do Artigo 827, do Regulamento do ICMS-RR, aprovado pelo Decreto nº 4335-E/2001, c/c a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 25/91 e Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 05/2000.

A acusação teve origem através da auditoria fiscal referentes aos exercícios de 2015 e 2016, onde foi constatado que a Autuada (Contribuinte Substituto Tributário de acordo com o Protocolo ICMS nº 25/91), ao realizar o cálculo do ICMS ST, **não procedeu na forma do caput do Artigo 827 do RICMS-RR, combinados com a Cláusula Terceira do Convênio ICMS 45/99 (alterado pelo Convênio 06/06) e Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 05/2000**, incorrendo em erro, pois teria que ter utilizado o preço constante na lista de preços sugeridos pela própria remetente, e, ao assim agir pagou ICMS-ST a menor, gerando prejuízo ao Fisco.

À luz do **Art. 144 do CTN**, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Daí, salvo pontuais exceções, a **regra** é de que a lei aplicada ao objeto do lançamento é a *vigente na data da ocorrência do fato gerador do tributo*, ainda que seja revogada ou modificada (...).

Vale frisar e esclarecer, que a ocorrência do FATO GERADOR deu-se em observância à legislação de regência e nos Termos do Acordo nº 05/2000 e 003/2016 e suas respectivas Cláusulas Segundas (fls.152/161).

Faço essa observação, para explicar que a alteração ao Termo Aditivo ao Termo de Acordo 003/2016, ao acrescentar o § 4º à Cláusula Segunda, só foi assinada e passou a vigorar a partir de 02 de março de 2017, não tendo aplicação a fatos geradores passados, vigorando, pois, até então as disposições da Cláusula Segunda.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.07

A Recorrente utilizou o percentual de margem de lucro de 30%, insculpido no Parágrafo Único do Termo de Acordo nº 05/2000, conforme se depreende da análise das operações constantes das planilhas de apuração do imposto, ao invés de ter pago por Substituição Tributária devida na forma prevista na Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 25/91 e na Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 05/2000 (**preço de venda a consumidor final ou na falta deste o preço de catálogo ou sugerido pelo remetente**).

Vê-se que a responsabilidade do Contribuinte Substituto tá prevista nos inciso I e II do artigo 36, da Lei nº 059/93 (redação dada pela Lei nº 244/99), in verbis:

“Art. 36. Fica atribuída a condição de substituto tributário ao:

I – industrial, comerciante ou outra categoria de contribuinte; (redação dada pela Lei nº 244/99)

II – produtor, extrator e distribuidor; (redação dada pela Lei nº 244/99)”

O **Protocolo ICMS 25/91** também faz referência sobre a **Responsabilidade do Sujeito Passivo por Substituição** e dispõe sobre a substituição tributária do ICMS nas operações de saídas de cosméticos e artigos de perfumarias promovidas por estabelecimentos situados no Estado de São Paulo com destino a contribuintes do ICMS no Estado de Roraima. O referido Protocolo aplica-se somente aos contribuintes com os quais o Estado de Roraima tenha firmado Termo de Acordo, estabelecendo as regras para a retenção do ICMS ST, a seguir transcrito:

PROTOCOLO ICMS 25/91

Cláusula primeira. Nas saídas de cosméticos e artigos de perfumaria promovidas por estabelecimentos situados no Estado de São Paulo com destino a contribuintes do ICMS do Estado de Roraima, fica atribuída ao estabelecimento remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS incidente sobre as operações subsequentes.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.08

Cláusula segunda. *O disposto na cláusula anterior, aplica-se somente aos contribuintes, com os quais o Estado de Roraima houver firmado Termo de Acordo, estabelecendo as regras para a referida retenção.*

Parágrafo único. *As regras estabelecidas no Termo de Acordo de que trata esta cláusula, bem como a relação nominal dos estabelecimentos, signatários do termo, eleitos substitutos tributários e ainda, qualquer alteração que por ventura venha a ocorrer no referido termo, deverão ser informadas ao Estado em que estes estabelecimentos possuam a sua inscrição cadastral.*

Cláusula terceira. *O produto da arrecadação do ICMS, relativo à retenção pactuada em Termo de Acordo, deverá ser depositado pelo contribuinte eleito substituto tributário diretamente na agência bancária designada pelo Estado de Roraima, sem interferência do fisco local.*

Cláusula quarta. *Mediante credenciamento pelo Estado de São Paulo, a fiscalização do contribuinte substituto, poderá ser exercida pelo Estado de Roraima, isolada ou conjuntamente com o Estado de São Paulo a fim de verificar o fiel cumprimento das condições impostas nos Termos de Acordo que vierem a ser firmados.*

Já no tocante **a base de cálculo do imposto**, para fins de substituição tributária está prevista no **Convênio ICMS 45/99** (alterado pelo Convênio 06/06) Cláusula Terceira, bem como na legislação do Estado de Roraima, precisamente na SEÇÃO XIII, caput do artigo 827, do Decreto nº 4.335-E/2001, combinado com a Cláusula Segunda do Termo de Acordo nº 05/2000, conforme vejamos adiante:



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.09

CONVÊNIO ICMS 45/99

♦ Alterado pelo Conv. ICMS [06/06](#).

Autoriza os Estados e o Distrito Federal a estabelecer o regime de substituição tributária nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores que efetuem venda porta-a-porta.

(...)

Cláusula terceira A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda ao consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, **o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.**

**RICMS-RR DECRETO Nº 4.335-E/2001:
SEÇÃO XIII**

Das Operações com Mercadorias Destinadas a Revendedores para Venda Porta-a-Porta

Art. 827. A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, **em catálogo ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.**

TERMO DE ACORDO 05/2000:

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA – A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, **em catálogo ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.**

Das leituras retrocitadas, resta claro que a base de cálculo do imposto em catálogos ou listas de preços emitidos pelo remetente têm respaldo legal e deve ser utilizado em primeira mão como benefício de ordem, por expressa disposição legal, nos termos assegurados na legislação tributária em comento.

A alegativa da Recorrente de que o Fisco não deve aplicar o preço de catálogo e que o preço sugerido não é preço praticado, são inconsistentes, porque a própria Autuada utiliza catálogos e listas de preços sugeridos, a serem praticados pelos seus revendedores



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.010

nas vendas porta-a-porta, conforme se verifica do exemplar do Catálogo Mary Kay (fls.28) e também pela Lista de Preços Sugeridos (fls.20/27).

O fato da Impugnante alegar que foi orientada pelo próprio “Órgão” a apurar o cálculo do ICMS ST com base no Parágrafo Único da Cláusula 2ª do citado Regime, não se sustenta porque não consta nos autos nenhum documento formal sobre tal ponto, e ainda que fosse contrária a legislação.

Vale aqui anotar, que não há nos autos orientação expressa sobre a aplicação da sistemática das regras do Parágrafo Único (MVA) da Cláusula 2ª do Termo de Acordo nº 05/2000, que foi reproduzido com os mesmos termos na Cláusula Segunda do Termo de Acordo 03/2016, até porque essa metodologia **só é aplicável aos casos que não for possível a aplicação da Cláusula Segunda**, ou seja, para contribuintes que não utilizem o catálogo ou lista de preços sugeridos, o que não é o caso em questão, como veremos a seguir:

TERMO DE ACORDO 05/2000:

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA – A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço de venda a consumidor, constante de tabela estabelecida por órgão competente ou, na falta desta, **em catálogo ou listas de preços emitidos pelo remetente, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete quando não incluído no preço.**

PARÁGRAFO ÚNICO – Na falta do preço de que trata esta Cláusula, a base de cálculo será o montante formado pelo preço praticado pela empresa, incluído, se houver, frete e demais despesas transferíveis ao destinatário, adicionando-se o percentual de margem de lucro de 30% (trinta por cento).

Registra-se que o Termo Aditivo ao Termo de Acordo nº 03/2016, só prevalece após a vigência de sua alteração que ocorrera a partir da assinatura do presente Termo, que fora assinado em 02/03/2017, conforme Cláusula Sexta (fls.119), e, por outro lado, o fato gerador do imposto refere-se aos exercícios de 2015 e 2016, ou seja, anterior a vigência desse termo aditivo.



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.011

Ademais, como senão bastasse, o **Termo Aditivo nº 03/2016**, refere-se à Inscrição Estadual **CGF nº 24.029780-8** (matriz) do Estado de **Minas Gerais (fls.114)**, e o objeto da lide (autuação) **concernente a Inscrição Estadual nº 24.009553-0** (filial) do Estado de **São Paulo (fls.02)**.

Aqui vale anotar que o acréscimo do § 4º à Cláusula Segunda ao Termo Aditivo nº 003/2016, que trata da adoção do preço sugerido, só foi introduzido e passou a ter vigência a partir de 02 de março de 2017, portanto, fora dos períodos fiscalizados (fls.118/119).

Apenas para registrar, vale dizer que algumas empresas do ramo de venda porta a porta já obtiveram decisões judiciais favoráveis ao alegarem a aplicação das disposições contidas no Convênio ICMS 45/99, sobre a adoção da base de cálculo do imposto com base nos catálogos de vendas, vide extrato de decisão correlata abaixo:

“Recurso em Mandado de Segurança nº 26.138/SC

*Relator: ministro Mauro Campbell Marques Recorrente: Herbalife International do Brasil Ltda.
Recorrido: Estado de Santa Catarina*

Processual Civil. Recurso Ordinário em Mandado de

Segurança. Tributário. ICMS. Operações com mercadorias destinadas a revendedores para venda porta - a - porta. Revogação de termo de acordo firmado entre a Secretaria de Fazenda do Estado de Santa Catarina e a Impetrante. Aplicação da Legislação Vigente (RICMS/SC). Não ocorrência de instituição ou majoração de tributo. Ato revogador que não produziu ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal.

*1. Depreende - se dos autos que o ato impugnado – Ato diat 107/2006 da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Santa Catarina – Revogou “termos aditivos e termos de acordo” firmados entre tal secretaria e as respectivas empresas signatárias, entre as quais a impetrante (que foi signatária do termo de acordo 001/2003), e **estabeleceu que para a determinação da base de cálculo do ICMS, no regime de substituição tributária, tais empresas deverão adotar os preços de seus próprios catálogos ou listas de preços ou aqueles utilizados pelos Revendedores**, “nos termos do art.67 do anexo 3 do RICMS/SC, aprovado pelo Decreto nº 2.870, de 27 de agosto de 2001” (fl. 89). O ato referido, de 13 de dezembro de 2006, entrou em vigor na data de sua publicação, surtindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.*

2. A revogação do termo de acordo 001/2003 significou apenas a adequação da forma de tributação das operações com mercadorias destinadas a revendedores para venda porta- a - porta às disposições previstas no CONVÊNIO ICMS 45/99

(ALTERADO PELO CONVÊNIO ICMS 06/2006), NÃO HAVENDO, EM NENHUM MOMENTO, A EDIÇÃO DE LEI (OU MESMO ATO INFRA LEGAL) QUE DETERMINOU A INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTO, RAZÃO PELA QUAL A EFICÁCIA DO ATO DIAT 107 DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2007, NÃO IMPLICOU OFENSA AO



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.012

PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGÉSIMA (ART.150, III, "C", DA CF/88)."

Denota-se das Planilhas Demonstradas nas fls(10/12), que o crédito tributário foi devidamente constituído em observância ao Art. 142 do Código Tributário Nacional, e lavrado o corresponde Auto de Infração em virtude de flagrante infringência à Legislação Tributária.

Do exposto, por se tratar de matéria de fato e de direito devidamente configurada, assiste razão ao Fisco, voto pela manutenção na íntegra da decisão singular, julgando **procedente o Auto de Infração nº. 009200/2017**, por **"Falta de pagamento ICMS Substituição Tributária não retido nas saídas e não declarado"**, no período de 01/01/2015 a 31/12/2016, por utilização indevida da Margem de Valor Agregado (MVA) ao invés da base de cálculo do preço da mercadoria constante em catálogo ou lista de preços emitidos pelo remetente, na forma da legislação tributária pertinente.

É o voto.

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
CONSELHEIRO RELATOR



SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL
CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS

PROCESSO: Nº 0042/2017

FLS.013

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **MARY KEY BRASIL LTDA** e recorrido: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADM. FISCAIS**,

RESOLVEM os membros da **CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA**, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância, que julgou procedente o auto de infração nº 009200/2017, de acordo com o parecer da Procuradoria do Estado, nos termos do voto do Relator.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS DO ESTADO DE RORAIMA, em Boa Vista – RR, 12 de março de 2019.

LÉA CRISTINA LINHARES VASCONCELOS
Presidente

JARBAS MENEZES DE ALBUQUERQUE
Conselheiro Relator

ENIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA
Conselheiro

ELENILZO DE OLIVEIRA BONFIM
Conselheiro

FERNANDA DOS SANTOS R. DE OLIVEIRA
Conselheira

DIEGO SILVA LOPES
Conselheiro

FRANKLIN DA SILVA BRAID
Conselheiro

SANDRO BUENO DOS SANTOS
Procurador do Estado