



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

INFORMAÇÃO nº: 49/2021 – Digem1

Brasília (DF), 20 de maio de 2021.

PROCESSO nº: 23.203/2019

JURISDICIONADA: Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal –
SEEC/DF

ASSUNTO: Representação

EMENTA: Representação nº 21/2019 – G3P do Ministério Público junto ao Tribunal. Possíveis irregularidades na celebração dos Termos de Acordo de Regime Especial – TARE nºs 107/2005 e 014/2012, pela então Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal – SEF/DF¹ com as empresas CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., INTERBELLE Comércio de Produtos de Beleza Ltda. e “Quem disse, Berenice?” (integrantes da franquia “o Boticário). Decisão nº 3.704/2019. Conhecimento. Oitiva da Secretaria e das empresas citadas. Decisão nº 411/2021: Cumprimento parcial da diligência. Adiamento do julgamento do mérito da representação. Solicitação de informações à jurisdicionada. Atendimento. Manifestação das empresas CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. e INTERBELLE Comércio de Produtos de Beleza Ltda. Nesta fase: análise das informações e documentos encaminhados pela SEEC/DF. Pela improcedência da representação.

Senhor Diretor,

Cuidam os autos da Representação nº 21/2019 – G3P, formulada pelo Procurador Demóstenes Albuquerque do Ministério Público junto ao Tribunal de

¹ Atual Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal – SEEC/DF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Contas do Distrito Federal – MPJTCDF, acerca de possíveis irregularidades na celebração dos Termos de Acordo de Regime Especial – TARE nº 107/2005 e nº 014/2012, pela então Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal – SEF/DF com as empresas CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., INTERBELLE Comércio de Produtos de Beleza Ltda. e “Quem disse, Berenice?”, integrantes da franquia “O Boticário”, peças 3/4.

2. A representação foi conhecida mediante a Decisão nº 3.704/2019, peça 9, pela qual o Tribunal fixou prazo para que a Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal – SEEC/DF se manifestasse quanto aos fatos representados e encaminhasse cópia dos processos que tratam da matéria, bem como os resultados porventura levantados pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria nº 313/2019. No mesmo *Decisum*, foi facultada às empresas mencionadas na Representação a oportunidade de se pronunciarem acerca da exordial.

3. Por meio da Informação nº 50/2020 – Digem1, peça 28, foram examinadas as informações apresentadas em face da Decisão nº 3.704/2019, sendo sugerida a improcedência da Representação.

4. Em cota aditiva, o Diretor da Primeira Divisão de Fiscalização da Gestão Pública, Infraestrutura e Mobilidade entendeu que, para adequada análise do mérito da exordial, deveriam ser requisitadas novas informações à jurisdicionada, peça 29.

5. O MPJTCDF, mediante o Parecer nº 844/2020-G3P, peça 32, entendeu necessária a proposta de diligência para o esclarecimento das questões suscitadas na cota aditiva do Diretor da Digem1.

6. Tais manifestações foram acolhidas pelo Relator dos autos, peça 44, e, na sequência, o Tribunal proferiu a Decisão nº 411/2021, peça 45:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento: a) dos Ofícios nºs 1.442/2019 e 125/2020 – SEEC/GAB, bem como dos documentos que os acompanham (peças 19 e 25), e da cópia do Processo nº 00040-00026806/2019-05, associada aos autos; b) da manifestação da empresa CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., em conjunto com a empresa INTERBELLE Produtos de Beleza Ltda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

(peça 20); c) do Ofício nº 4/2020 – G3P e dos documentos que o acompanham (peça 26); d) da Informação nº 50/2020 – DigemI (peça 28); II – considerar parcialmente cumprida a diligência determinada mediante o item II.1 da Decisão nº 3.704/2019; III – adiar o julgamento de mérito da Representação nº 21/2019 – GPDA para a próxima fase processual; IV – determinar à Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal – SEEC/DF que, no prazo de 30 (trinta) dias: a) informe o(s) ato(s) do Poder Executivo que estabelece(m) a MVA linear de 30% para produtos de cosméticos e perfumaria adotada nos Termos de Acordo de Regime Especial – TAREs nºs 107/2005, 14/2012 e 8/2018 e caso inexista(m): a.1) esclareça o motivo da não aplicabilidade da MVA prevista no Regulamento do ICMS com a alteração promovida pelo Decreto nº 38.383, de 31 de julho de 2017, no item 38 do Anexo IV, Caderno I; a.2) indique o permissivo legal para a fixação de margem de valor agregado mediante Termo de Acordo de Regime Especial; a.3) demonstre a observância ao § 4º do art. 6º da Lei nº 1.254/1996 no estabelecimento da MVA prevista nos TAREs nºs 107/2005, 14/2012 e 8/2018; a.4) comprove a informação de que a MVA estabelecida pelos Estados de São Paulo e Minas Gerais é de 25% e 30%, respectivamente; b) esclareça a questão envolvendo o amparo legal para o incremento de 70% aos produtos recebidos no Centro de Distribuição mencionada nos autos (fl. 11, peça 20); c) disponibilize link para acesso ou remeta cópia integral dos Processos nºs 125.000.180/2005, 125.001.797/2011 e 040.001.912/2017; V – autorizar: a) a ciência desta decisão ao representante, à jurisdicionada e às empresas signatárias da peça 20; b) a disponibilização à jurisdicionada da manifestação de peça 20, da Cota Aditiva do Sr. Diretor da DIGEMI, do Parecer nº 844/2020 - GPDA e do relatório/voto do Relator, bem como desses três últimos documentos às empresas interessadas; c) o retorno dos autos à SEGEM, para os devidos fins.”

(grifamos)

7. Em atendimento à deliberação Plenária, a SEEC/DF encaminhou o Ofício SEI-GDF nº 2041/2021 - SEEC/GAB, peça 75, contendo a manifestação das áreas técnicas daquela Pasta, peças 58/67 e 72/74. Também foram encaminhadas cópias dos Processos nºs 125.000.180/2005, 125.001.797/2011 e 040.001.912/2017, peças 70 e 71.

8. Cumpre registrar, ainda, que a representante legal das empresas CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. e INTERBELLE Produtos de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Beleza Ltda. requisitou o fornecimento de cópia integral dos autos². Tal solicitação foi deferida pelo Despacho Singular nº 181/2021-GCRR, peça 78.

9. Posteriormente, as referidas empresas protocolaram o expediente de peça 80, contendo esclarecimentos que julgaram **“relevantes para o julgamento da representação”**³.

10. Esta fase processual cuida da retomada da análise do mérito da representação de peça 3, em cotejo com as novas informações e documentos encaminhados.

Do teor da representação (peça 3)

11. Na peça que deu origem aos autos, o Ministério Público que atua junto ao Tribunal solicita o exame dos Termos de Acordo de Regime Especial firmados com o grupo econômico “O Boticário”, a fim de verificar se houve prejuízo ao erário decorrente da redução da arrecadação de ICMS no regime de substituição tributária, fl. 7 – peça 3.

12. Na Informação nº 70/2019 – Digem1, peça 5, foi realizado um resumo da Representação nº 21/2019 – G3P, a saber:

“3. O MPjTCDF relata matéria que teve ciência por meio da 2ª Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Tributária do Ministério Público do Distrito Federal e Território – MPDFT que remeteu o Ofício nº 262/2019- MPDFT/PDOT, em 09.04.2019. O documento noticia a instauração do Inquérito Civil Público nº 08190.128488/17-91, com vistas a verificar a legalidade dos Termos de Acordo de Regime Especial nº 107/2005 e nº 014/2012, firmados entre a então Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal e as empresas referidas no parágrafo 1º. Além disso, menciona o encaminhamento da Recomendação nº 01/2019/MPDFT/PDOT (cópia anexa) ao então Secretário de Estado de Fazenda do Distrito Federal para a adoção de providências com vistas à regularização da situação tributária das referidas empresas ante a constatação de irregularidades nos referidos Termos de Acordo. A respeito das medidas adotadas pela 2ª Promotoria de Justiça, o representante relata:

² Requerimento de peça 76.

³ Destaques originais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

‘No documento, o MPDFT mencionou o encaminhamento da Recomendação nº 01/2019/MPDFT/PDOT (cópia anexa) ao Secretário de Estado de Fazenda do Distrito Federal para a adoção de providências com vistas à regularização da situação tributária das referidas empresas ante a constatação de irregularidades nos referidos Termos de Acordo. Em síntese, a 2ª Promotoria de Justiça de Defesa da Ordem Tributária apontou irregularidades na celebração dos Termos de Acordo de Regime Especial – TARE em razão da inexistência de convênio autorizando a aplicação da sistemática do ICMS-ST a estabelecimentos que funcionam no regime de franquias e da impossibilidade de definição de Margem de Valor Agregado por meio de TARE. No documento, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios recomendou ao Secretário de Estado de Fazenda do DF a adoção das seguintes medidas no prazo de 30 dias:

‘a) Regularize a situação tributária (regime de apuração) das empresas vinculadas ao GRUPO ECONÔMICO O BOTICÁRIO (CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA, INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA e “QUEM DISSE BERENICE”) relativamente ao período abarcado pelos TAREs nº 107/2005 e nº 014/2012, aplicando-se a legislação de regência, notadamente quanto ao disposto na Lei nº 4.567/11, Lei nº 1.254/96 e Decreto 18.955/1997;

b) Disponibilize a esta Promotoria de Justiça Especializada informações acerca dos valores que seriam devidos pelas empresas do GRUPO ECONÔMICO O BOTICÁRIO caso não fosse empregado a sistemática do ICMS-ST, especialmente os resultados decorrentes da auditoria objeto da OS nº 317/2017;

c) Promova as medidas necessárias à apuração dos prejuízos causados ao Erário do Distrito Federal;

d) Abstenha-se de definir base de cálculo para apuração de ICMS-ST (tal como ocorreu no TARE 014/2014) ou fixar MVA (no presente caso) em desconformidade com o RICMS por meio de TARE.’ (fls. 02/03 peça 3)

4. A matéria ensejou providências por parte do representante, conforme transcrito abaixo:

‘Este Órgão ministerial, por meio do Ofício nº 29/2019-G3P (cópia anexa), requisitou informações à Secretaria de Estado de Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão do Distrito Federal – SEFP acerca das medidas adotadas para atendimento da Recomendação do MPDFT a fim de subsidiar o exame da matéria no Ministério Público de Contas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Em resposta ao Ofício nº 29/2019-G3P, a SEFP, via Ofício SEI-GDF Nº 2027/2019-SEFP/GAB, datado de 6 de junho de 2019, enviou cópia do Ofício nº 2024/2019-SEFP/GAB remetido ao MPDFT com as informações pertinentes à Recomendação nº 01/2019/MPDFT/PDOT. As informações constam do Despacho SEIGDF SEFP/SAF, da Secretaria Adjunta de Fazenda, por meio do qual são apresentados esclarecimentos e considerações sobre as recomendações do MPDFT.

Em resumo, a SEFP entendeu não ter havido irregularidade no regime de tributação adotado para as referidas empresas. Considerou correta a aplicação da legislação de regência, notadamente a Lei nº 4.567/11, a Lei nº 1.254/96 e o Decreto nº 18.955/1997, destacando que foram observados todos os requisitos para fruição do regime especial, bem como praticados atos vantajosos para o Distrito Federal.

Informou, ainda, que os Termos de Acordo de Regime Especial nºs 107/2005 e 014/2012 foram sucedidos pelo de nº 08/2018 – SUREC/SEF, publicado em 20/09/2018.

Por último, mencionou que, em atenção à recomendação anterior do MPDFT, semelhante à ora mencionada, foi editada a Portaria nº 171/2017, alterando os critérios para a definição da base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, entendendo estar em harmonia com a definição da base de cálculo para apuração de ICMSST.

Ao examinar o Ofício SEI-GDF Nº 2027/2019-SEFP/GAB e os documentos que o acompanham, este Órgão ministerial verificou a existência de indícios de irregularidade na aplicação das normas tributárias no caso em destaque e a necessidade de apuração de eventual prejuízo ao Distrito Federal decorrente de renúncia de receita.

Conforme consta da Recomendação do MPDFT, o Termo de Acordo de Regime Especial nº 107/2005 foi celebrado entre a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal e a empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda. em 31 de agosto de 2005, atribuindo a esta a condição de substituto tributário do ICMS devido na saída de seus produtos e estabelecendo a Margem de Valor Agregado – MVA em 30% (trinta por cento). Teve vigência da data de sua publicação, 13.9.2005, até a data de sua revogação pelo TARE nº 14/2012, em 28.9.2012.

O TARE nº 14/2012 foi assinado nos termos do anterior, porém ampliou o seu alcance, atendendo à empresa Interbelle Comércio de Produtos e Beleza Ltda. Posteriormente, por meio do Primeiro Termo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Aditivo, assinado em 19.11.2013, passou a contemplar também os produtos da marca “Quem Disse Berenice”. Finalmente, o TARE foi sucedido pelo TARE nº 08/2018-SUREC/SEF, publicado em 20.9.2018, prorrogando o benefício.

Na Recomendação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios são apontados fatos irregulares que estão sujeitos à atuação do Tribunal de Contas do Distrito Federal em face das competências previstas na Constituição Federal de 1988, reproduzidas, em razão do princípio da simetria, na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Peço vênia para transcrever os fundamentos que embasaram a recomendação do MPDFT, a saber:

‘15. CONSIDERANDO que no Distrito Federal a Lei nº 1.254/96, em seu art. 6º, §4º, prevê, para fins de substituição tributária, que a MVA para apuração da base de cálculo será estabelecida por ato do Poder Executivo (entenda-se “decreto”) e explicita a metodologia de sua apuração (§4º e seus incisos);

16. CONSIDERANDO que a utilização de TARE para definição de MVA’s para apuração do ICMS-ST não encontra amparo no ordenamento jurídico, além de extrapolar limites legais e vulnerar as Leis Distritais nº 4.567/11 e nº 1.254/96, o Decreto 18.955/1997, o Convênio nº 06/2006 e princípios tributários.

17. CONSIDERANDO que a utilização de TARE para fixação de MVA’s na apuração do ICMS-ST confere tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, acabando por malferir o princípio da isonomia tributária (art. 128, II, da LODF), segundo o qual os contribuintes, em idênticas circunstâncias e características de capacidade contributiva, devam estar sujeitos a idêntico regime tributário;

18. CONSIDERANDO que o tratamento diferenciado decorrente do TARE caracteriza verdadeira renúncia de receita, na modalidade remissão, sem, no entanto, o preenchimento dos requisitos enumerados no art. 65 da Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei Distrital nº 5.164/14 aplicável à época), que especifica a necessidade de observar o disposto no art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (LC nº 101/00), no art. 131 da Lei Orgânica do Distrito Federal e no art. 94 da Lei Complementar Distrital nº 13/1996;

19. CONSIDERANDO que o disposto no art. 14 da LRF exige planejamento e inserção nas normas orçamentárias de previsão das renúncias de receitas, seja na formulação (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO), seja na execução do orçamento (Lei Orçamentária Anual – LOA), a fim de dar transparência e manter o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

equilíbrio necessário à preservação saudável das finanças públicas na implementação de políticas públicas;

(...)

22. CONSIDERANDO que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, de forma reiterada, busca obter informações junto a essa Secretaria de Estado sobre os valores que seriam devidos pelas empresa alcançadas pelos TAREs nº 107/2005 e 014/2012, caso não fosse empregado a sistemática do ICMS-ST, havendo informação de que já existe auditoria em curso desde, pelo menos, maio de 2017 (OS nº 317/2017 e o Ofícios nº 158/2017-SUREC/SEF, datado de 10.02.2017 e nº 627/2017- SUREC/SEF, de 23 de maio de 2017);

23. CONSIDERANDO que os trabalhos de auditoria acima mencionados também devem alcançar as empresas vinculadas à franquia O Boticário, quais sejam: INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA e “QUEM DISSE BERENICE”;

24. CONSIDERANDO que condutas irregulares em prejuízo ao erário, seja por culpa ou dolo, serão passíveis de indenização por ações cíveis contra seus causadores;

25. CONSIDERANDO que os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a zelar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos (art. 37 da CF/88 e art. 4º DA Lei nº 8.429/1992);

26. CONSIDERANDO que os agentes do Governo do Distrito Federal serão pessoalmente responsáveis por suas ações e omissões acerca do descumprimento da lei para preservar incólume à administração pública, conforme o art. 156 da Lei Orgânica do Distrito Federal e;

27. CONSIDERANDO, por fim, que a Administração Pública, com fundamento do princípio da Autotutela Administrativa, tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revogando-os, segundo critérios de conveniência ou oportunidade, ou anulando-os se praticados com alguma ilegalidade (art. 53 da Lei nº 9.784/99 c/c ART. 1º, DA Lei Distrital nº 2.834/01, assim como na Súmula nº 473 do STF);'

Como se verifica, o Poder Executivo criou benefício fiscal, renúncia de receita, sem a regular apreciação e discussão do Poder Legislativo local, violando normas constitucionais e a Lei de Responsabilidade Fiscal. Há indícios de que a criação do Termo de Acordo de Regime Especial para a definição da Margem de Valor Agregado implicou a redução da arrecadação de recursos de ICMS quando comparada com o regime anteriormente aplicado, conforme pode ser observado



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

no Relatório do Núcleo de Substituição Tributária do ICMS (fls. 58 a 64 do Processo 125.000.180/05, cópia anexa)

Em que pese a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal entenda não se tratar, no caso, de renúncia de receita, as estimativas realizadas à época indicavam redução da receita proveniente do imposto. Ao examinar a solicitação da empresa CÁLAMO Distribuidora de Produtos de Beleza Ltda., o Núcleo de Substituição Tributária do ICMS elaborou relatório com os valores de ICMS à época arrecadados pela distribuidora e franqueadas e aquele que seria arrecadado com o regime de substituição tributária. A Tabela 3 evidencia a redução da receita total de ICMS com substituição tributária quando comparada com a receita total sem substituição tributária, evidenciando tratar de renúncia de receita.

A principal justificativa para a adoção do regime de substituição tributária teria sido o risco da saída da distribuidora do Distrito Federal alegado pela Empresa, caso não fosse implantada a substituição tributária. Neste caso, a arrecadação de ICMS sofreria acentuada redução em face da possível saída do Centro de Distribuição do DF.

Percebe-se que as ações não observaram os requisitos exigidos na Lei de Responsabilidade Fiscal. Não foi realizada a estimativa do impacto orçamentário-financeiro, conforme determina o caput do art. 14 da LRF. Também não foram realizados os devidos ajustes na previsão da receita ou demonstrada que não afetaria as metas fiscais previstas na LDO, desatendendo o requisito previsto no inciso I do art. 14 da LRF, bem como não foram indicadas as medidas de compensação no exercício em que entrou em vigor e nos dois seguintes, medida prevista no inciso II da LRF. Em síntese, o Poder Executivo não observou a Constituição Federal e a Lei de Responsabilidade Fiscal, o que pode evidenciar a ilegalidade na concessão do benefício fiscal.

Diante desse cenário e tratando-se de renúncia de receita, compete ao Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, apurar os fatos, nos termos do art. 70 da Constituição Federal e do art. 1º, inciso V, da Lei Complementar nº 1/94. A renúncia de receita sem a observância dos requisitos legais contribuiu para o desequilíbrio das contas públicas, evidenciando falta de compromisso com o princípio do equilíbrio, afastando-se do objetivo almejado da gestão responsável.' (fls. 03/07 peça 3)''



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Dos esclarecimentos da Secretaria de Economia (peças 58/67 e 69/75)

13. A fim de atender a diligência determinada pelo Tribunal, a Secretaria de Economia do Distrito Federal elaborou o expediente de peça 58, buscando esclarecer as questões suscitadas na cota aditiva de peça 29⁴.

14. Inicialmente, assinalou-se que qualquer termo de acordo de regime especial é ato emanado pela Subsecretaria da Receita. Em relação ao questionamento constante do item “IV.a” da Decisão nº 411/2021, no aludido documento não foi informado especificamente o ato do Poder Executivo que estabeleceu a MVA no patamar linear de 30% nos Termos de Acordo de Regime Especial – TAREs nºs 107/2005, 14/2012 e 8/2018, examinados nos presentes autos, sugerindo-se apenas que a matéria fosse encaminhada ao setor competente da Subsecretaria da Receita para a análise, fl. 1 – peça 58.

15. Ressaltou-se que *“a MVA de 30% (trinta por cento) a ser aplicada para fins de determinação de base de cálculo por substituição tributária nas operações com as franquias do sistema Boticário foi sugerida após estudos realizados à época (2004/2005), considerando a operação de transferência realizada entre matriz (PR) e filial (DF)”*, fl. 1 – peça 58.

16. Pontuou-se que, para se examinar a MVA de 30%, deveria ser considerada a exigência de agregar 70% sobre o valor das entradas recebidas em transferência, fator que geraria impacto direto no montante a ser recolhido pelo Estado.

17. Partindo da premissa de que não houve ato do Poder Executivo definindo MVA de 30% para os TAREs aqui examinados, foram apresentados os motivos da não aplicabilidade da MVA prevista no Regulamento do ICMS com a alteração promovida pelo Decreto nº 38.383, de 31 de julho de 2017, no item 38 do Anexo IV, Caderno I (item “VI.a.1” da Decisão nº 411/2021).

⁴ Referido documento foi assinado pelo Auditor Fiscal da Receita do DF, Sr. Pedro Pereira de Matos Júnior.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

18. Explana, inicialmente, que a razão da inserção de produtos na relação constante do Caderno I do Anexo IV do Decreto 18.955/1997 decorre do fato de eles terem sido originários de convênio ou protocolo firmado pelo Distrito Federal.

19. Especificamente, no caso do item 38 do Caderno I do Anexo IV, pontua que este foi incluído em decorrência dos Protocolos nºs 215/12, 17/13 e 31/13 assinados com os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, respectivamente, fls. 214 – peça 58.

20. Prossegue esclarecendo que os referidos protocolos foram recepcionados no Distrito Federal por meio do Decreto nº 34.171/2013. Entretanto, tal normativo não estabeleceu quem seriam os substitutos tributários internos, fl. 4 – peça 58.

21. Assim, foi publicado o Decreto nº 34.244/2013, incluindo o subitem 38.15 e definindo os substitutos tributários internos e externos dos produtos listados nos mencionados Protocolos nºs 215/12, 17/13 e 31/13:

“38.15

Contribuintes substitutos:

I – nas operações interestaduais, os remetentes de mercadorias para o Distrito Federal, relacionadas neste item, situados em unidades federadas signatárias dos Protocolos ICMS 215/12, 17/13 e 31/13;

II – nas operações internas:

a) estabelecimento industrial ou importador;

b) estabelecimento atacadista e/ou distribuidores alcançados pelo decreto nº 34.063, de 19 de dezembro de 2012. (AC)”

22. Relembra que, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, os protocolos só são aplicáveis aos contribuintes dos Estados signatários. Em consequência, só poderia alcançar a condição de substituto tributário em **operações interestaduais** o remetente que fosse signatário de um dos protocolos mencionados no inciso I do subitem 38.15 acima transcrito, fl. 5 – peça 58.

23. Por sua vez, nos casos de **operações internas**, de acordo com o inciso II.b do subitem 38.15, são substitutos tributários os estabelecimentos



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

atacadistas e/ou distribuidores alcançados pelo Decreto nº 34.063/2012, ou seja, aqueles definidos pela Secretaria de Fazenda por ato declaratório⁵.

24. Ante esse cenário, assevera que as operações realizadas com a CÁLAMO não poderiam ser alcançadas pelas MVAs previstas no aludido item 38, fl. 6 – peça 58:

“O Signatário, à época da feitura do TARE 107/2005, recebia mercadorias em transferência do Estado do Paraná, posteriormente passou a receber em transferência as mercadorias do Estado da Bahia.

As empresas localizadas no Estado do Paraná não eram responsáveis pela retenção, pois aquele Estado não era signatário de nenhum Convênio ou Protocolo com o Distrito Federal para fins de substituição tributária, podendo o mesmo ser dito quanto às empresas localizadas no Estado da Bahia.

Logo, a situação não se enquadra na hipótese do Inciso I do subitem 38.15.

Não possui ato declaratório expedido pela Subsecretaria da Receita nos termos do § 3º do Artigo 3º do Decreto 34.063/2012, logo não se enquadra na hipótese da letra “b” do subitem 38.15.”

25. Superadas as hipóteses acima, a jurisdicionada assinala que a possibilidade de aplicação das MVAs definidas no item 38 do Caderno 1 do Anexo IV do Decreto nº 18.955/1997 só seria viável se fosse considerada a **“SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DE FORMA ANTECIPADA, OU SEJA, PELAS ENTRADAS”**⁶, fl. 6 – peça 58.

26. Esclarece que, atualmente, as mercadorias são provenientes do Estado da Bahia sendo aplicável, em sua maioria, a alíquota interestadual de 12%⁷. Buscando comparar o quanto seria recolhido pela empresa aplicando a previsão do item 38 do regulamento do ICMS e o quanto foi recolhido utilizando as regras do

⁵ É o que prescreve o art. 3º do Decreto nº 34.063/2012.

⁶ Destaques originais.

⁷ Registra alguns ajustes relacionados aos produtos de perfumaria e cosméticos que foram excluídos da sistemática de substituição tributária pelo Decreto nº 38.403/2017. Assim, o regime de substituição tributária para tais produtos só vigorou no DF, no período de 01/04/2013 a 31/08/2017. Ressaltou-se, todavia, que, para fins de demonstração, seriam utilizadas as MVA's previstas no item 38 até 31/08/2017 e o quanto seria recolhido pela empresa utilizando as regras do TARE.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

TARE, foram apresentadas duas simulações, fls. 8 e 18/24 – peça 58, indicando que a metodologia da substituição tributária, nos exemplos escolhidos, apresenta valores mais favoráveis para o erário.

27. Destaca que, por força do art. 328 do Decreto nº 18.955/1997, nos casos de pagamento antecipado pelas entradas não haverá mais nenhum pagamento nas saídas internas subsequentes do mesmo produto. E conclui, fl. 9 – peça 58:

“Com base no exposto, resta demonstrado que, prevalecendo a tese da utilização das MVAs previstas no item 38 do Caderno I ao Anexo IV do Decreto 18.955/97, o cálculo e o pagamento deveriam ser feitos pelas entradas considerando que o signatário não se revestiria da condição de substituto tributário pelas saídas, conforme explanado anteriormente, resultando que o Estado deveria devolver as quantias pagas pelas saídas, bem como resultaria na anulação de todos os autos de infração lavrados contra a empresa signatária do termo de acordo, ora objeto de contestação”.

28. No que concerne à observância do § 4º do art. 6º da Lei nº 1.254/1996⁸ no estabelecimento da MVA prevista nos TAREs nºs 107/2005, 14/2012 e 8/2018 (item “IV a.3” da Decisão nº 411/2021), no expediente de peça 58 é afirmado que as regras definidas no aludido normativo foram seguidas, já que os Termos se referem a um sistema de franquia no qual o franqueador é o único representante do segmento. Em relação aos requisitos elencados naquele dispositivo da norma, a jurisdicionada assinalou, fl. 10 – peça 58:

“- Estabelecida por ato do Poder Executivo – É o próprio termo de acordo, tendo como base legal os artigos 71 a 74 da Lei 4.567/2011 e artigos 94 a 110 do Decreto 33.269/2011;

⁸ “§ 4º **A margem de valor agregado**, a que se refere o número 3 da alínea b do inciso VII do caput deste artigo, **será estabelecida por ato do Poder Executivo**, com base em preços usualmente praticados no mercado do Distrito Federal, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, observados, em relação à pesquisa:

I – as principais regiões econômicas do Distrito Federal;

II – as diversas fases de comercialização da mercadoria ou serviço;

III – os preços à vista da mercadoria ou serviço, praticados no mesmo período de levantamento pelos contribuintes substituto e substituído.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

- Com base nos preços usualmente práticos no mercado do Distrito Federal – foram comparados os preços finais das franquias, localizadas no Distrito Federal;

- Obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores – No caso, o setor representativo era formado pela signatária, franqueador da marca Boticário, que detém/detinha a propriedade do sistema de franquia e as informações foram fornecidas por ele;”

29. A jurisdicionada assinala que a utilização do regime de substituição tributária ocorre nas situações em que há uma pequena quantidade de fabricante/importador para muitos comerciantes varejistas, como no caso dos TAREs em análise (um franqueador x grande quantidade de franquias), fl. 10 – peça 58.

30. Em relação ao incremento de 70% aos produtos recebidos no Centro de Distribuição (item “IV.b” da Decisão nº 411/2021), informa a jurisdicionada que à época de análise do pleito verificou-se que os produtos do tipo perfumaria e cosméticos estavam sujeitos ao regime de tributação monofásico para fins de PIS e COFINS e que a empresa poderia fazer a transferência ao custo de indústria para o distribuidor atacadista, fl. 10 – peça 58.

31. Esclarece que, pelo fato de a signatária receber mercadorias em transferência de outras unidades da federação, deveriam ser observados os termos do art. 11 da Lei 1.254/96⁹. Pondera, entretanto, que, na prática, a aplicação de tal dispositivo se mostrou inviável em face da “quantidade e variedade de mercadorias remetidas em transferência de estabelecimento localizado fora do Estado”.

⁹ Art. 11. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outra unidade federada, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I – o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II – o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III – tratando-se de mercadoria não-industrializada, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

32. Assim, nos termos do art. 42, III, do Decreto nº 18.955/97¹⁰, optou-se por aplicar o percentual do lucro para a atividade econômica, conforme previsto no anexo VII¹¹ daquele Regulamento:

“A margem de lucro prevista no item 55 do Anexo VII para a atividade econômica de produtos de beleza, cosméticos e perfumaria é de 50% (cinquenta por cento).

Em obediência ao que determina o § 1º do Artigo 42, abaixo citado, foi apresentada proposta de 70% (setenta por cento) ao invés dos 50% (cinquenta por cento), sendo que o signatário não discordou daquele percentual de margem de lucro mínima a ser aplicada sobre as entradas recebidas em transferências e que resultaria na base de cálculo do ICMS da operação própria (interna e interestadual) e ponto de partida para aplicação do percentual de 30% para fins de base de cálculo do ICMS por substituição tributária interna”.

33. Por meio do Despacho SEEC/SEF/SUREC/COFI/GEMAE, peça 63, a Coordenação de Fiscalização Tributária da SEEC/DF manifestou-se sobre as considerações tecidas no expediente de peça 58. Especificamente quanto ao ato do Poder Executivo que teria estabelecido a MVA linear de 30% nos TAREs aqui examinados, aquela área técnica ponderou que o assunto foi objeto de discussão na Nota Técnica nº 98/2019¹².

¹⁰ “Art. 42. Quando o cálculo do imposto tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado, obedecidos, para fins do arbitramento, os seguintes critérios:

(...)

III - fixação de percentuais de lucro, em razão da mercadoria ou da atividade exercida pelo contribuinte, **definidos conforme - Anexo VII a este Regulamento**, observado, no que couber, o disposto no § 5º do art. 34;

(...)

§ 1º Entende-se por processo regular os procedimentos relativos ao lançamento do imposto, na forma deste artigo, e sua notificação ao interessado, o qual, se discordar do valor arbitrado, poderá apresentar avaliação contraditória por ocasião da impugnação do lançamento, a ser julgada juntamente com o processo administrativo-fiscal respectivo.” (grifamos)

¹¹ “ANEXO VII (*)

PERCENTUAIS DE LUCRO (a que se referem os arts. 42 e 352, § 1º deste Regulamento)

(...)

55. Produtos de beleza, cosméticos e perfumaria50%”

¹² Elaborada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 313/2019, peça 59. Os resultados



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

34. Aponta que no item 2.4 da Quarta Recomendação da aludida Nota Técnica foi relacionada a legislação que deu supedâneo à fixação da Margem de Valor Agregado de 30% e, nesse contexto, restariam prejudicados os apontamentos tecidos no expediente de peça 58 acerca dos demais itens questionados pelo Tribunal. Não obstante tal entendimento, concordou não ser possível aplicar a MVA prevista no item 38 do Anexo IV do Caderno I do Decreto nº 18.955/1997, bem como anuiu integralmente com as considerações tecidas em relação aos itens “IV.a.3” e “IV.b”.

35. Buscando comprovar a MVA estabelecida pelos Estados de São Paulo e Minas Gerais (item “VI.a.4” da Decisão nº 411/2021), a Secretaria de Estado de Economia do DF encaminhou os expedientes de peças 61 e 62 relativos à concessão para pagamento do ICMS por substituição tributária à empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A.¹³

36. No caso do Estado de Minas Gerais, a autorização do regime especial¹⁴ encaminhada ao Tribunal foi assinada em 11/01/2005 com vigência até 31/01/2006, que poderia ser prorrogada¹⁵. O percentual da margem de valor agregado estabelecido foi de 30% (trinta por cento), fl. 1 – peça 61.

37. Já em relação ao Estado de São Paulo, foi enviada ao Tribunal a autorização para regime especial de tributação¹⁶ concedida à empresa Cálamo

apresentados pelo aludido Grupo de Trabalho foram examinados na Informação nº 50/2020 – Digem1.

¹³ Regime Especial/PTA nº 16.000111543-70 do Estado de Minas Gerais, peça 61, e Decisão constante do Processo UA 12747 do Estado de São Paulo, peça 62.

¹⁴ “Art. 1º Fica autorizada à empresa identificada em epígrafe a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido nas saídas subseqüentes de produtos de perfumaria, cosméticos e de higiene pessoal promovidas por empresas franqueadas do ‘Sistema de Franquia O Boticário’ inscritas neste Estado”.

¹⁵ Não foi encaminhado qualquer termo de prorrogação.

¹⁶ “Art. 1º - Este Regime Especial disciplina o cumprimento das obrigações fiscais, principal e acessórias, relacionadas com as operações de vendas de artigos de perfumaria e cosméticos, produtos de higiene pessoal, cosmeto-dermatológico e outros, pertencentes ao grupo “O BOTICÁRIO”, realizadas pela interessada às lojas da rede franqueados do grupo “O BOTICÁRIO”, com o fim exclusivo de revenda a consumidor final.

Parágrafo único – Para os efeitos deste artigo, fica atribuída à interessada a responsabilidade pelo



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. em 29/09/2004, com vigência até julho/2006, sendo estabelecida a MVA no percentual de 25%, fl. 2 - peça 62.

Dos processos encaminhados pela Jurisdicionada

38. Para o exame da Representação nº 21/2019 – GPDA, o Tribunal requisitou da SEEC/DF o encaminhamento de cópia de todos os processos relacionados à matéria (Decisão nº 3.704/2019, peça 9). Em atendimento, a jurisdicionada enviou cópia do Processo nº 00040-00026860/2019-05¹⁷, contendo documentos reunidos pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria nº 313/2019.

39. Mediante a Decisão nº 411/2021, peça 45, a Corte determinou que fossem disponibilizados os Processos nºs 125.000.180/2005, 125.001.797/2011 e 040.001.912/2017, os quais tratam dos TAREs questionados pelo *Parquet*. As cópias encaminhadas foram juntadas aos presentes autos (peças 70 e 71).

Processo nº 125.000.180/2005 (Anexos nºs 0040.005.166/2005, 0040.001.087/2007, 0040.001.274/2010 e 125.001.797/2011) – peça 70

40. O Processo nº 125.000.180/2005 tem início com requerimento da empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., em 19/04/2005, para concessão de regime especial de substituição tributária de todos os produtos comercializados por sua rede franqueados, apresentando as seguintes razões, fls. 05/06 – peça 70:

“1. O Grupo O Boticário, possui, junto aos Estado de São Paulo e Minas Gerais, Regime Especial de Substituição tributária auxiliando e muito no controle fiscal tanto por parte do Estado, como da Franqueadora;

A partir de agosto de 2004, com a inauguração e início de atividades do Centro de Distribuição em Brasília, utilizando dos mesmos parâmetros das operações de São Paulo e Minas Gerais, acabou sendo indispensável que também no Distrito Federal esse

pagamento do ICMS, nas operações ocorridas neste Estado, em relação às subseqüentes saídas realizadas pelas lojas da rede de franqueadas do grupo “O BOTICÁRIO”, exclusivamente a consumidor final.”

¹⁷ Associado aos autos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

procedimento de ST e, como consequência a aplicação da MVA (Margem de Valor Agregado), fosse adotado para todos os produtos comercializados na Rede O Boticário.

(...)

Assim sendo, Requer seja concedido Regime Especial de Substituição Tributária, com a MVA de 25%, como forma de continuar viabilizando o funcionamento de seu Centro de Distribuição no Distrito Federal.”

41. Em anexo ao requerimento, a empresa juntou cópia das autorizações para regime especial que possuía nos Estados de Minas Gerais e de São Paulo, com MVA de 30% e 25%, respectivamente, fls. 9/19 e 20/24 – peça 70. Também foi anexada projeção realizada pela empresa, buscando demonstrar o montante de ICMS a ser recolhido, fls. 56/67 – peça 70.

42. O pleito da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. foi examinado pelo Núcleo de Substituição Tributária do ICMS da então Secretaria de Estado de Fazenda, fls. 67/73 – peça 70, que se posicionou favoravelmente à concessão. Inicialmente, destacou-se a previsão legal de atribuição da condição de substituto tributário ao requerente (artigo 24 da Lei nº 1.254/96).

43. No que concerne à definição da MVA, aquele Núcleo elaborou as tabelas de fls. 71/73 – peça 70, contendo simulações envolvendo operações normais e com substituição tributária.

44. Referido documento esclareceu que *“a MVA a ser adotada pelo Distrito Federal seria de 30% (trinta por cento) o mesmo praticado em Minas Gerais, enquanto São Paulo acordou a margem de 25 % (vinte e cinco por cento)”*¹⁸.

45. Por meio do Parecer nº 048/2005 NUESP/GEES/DITRI/SUREC, fls. 81/84 – peça 70, o Núcleo de Processos Especiais acompanhou a análise realizada pelo Núcleo de Substituição Tributária do ICMS, inclusive sem qualquer ressalva à definição de MVA linear de 30%, importando destacar a alteração realizada na minuta do Termo de Acordo para formalização da exigência de que nas

¹⁸ Grifos nossos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

vendas para rede de franqueados fosse aplicado um percentual médio não inferior a 70% (setenta por cento), o qual deveria incidir sobre o preço de aquisição.

46. Referido Parecer foi aprovado pela então Subsecretária da Receita, sendo autorizada a assinatura do Termo de Acordo de Regime Especial nº 107/2005, fls. 84/90 – peça 70.

47. Em 18/03/2007, fl. 97 – peça 70, a empresa Cálamo requereu a renovação do TARE nº 107/2005. O pleito foi acolhido pelo Subsecretário da Receita à época, fl. 115 – peça 70, que acompanhou o Parecer nº 069/2007 NUPES-GEJUC-DITRI-SUREC-SEF, fls. 113/114 – peça 70. Assim, foi assinado o Termo aditivo de fls. 116/117 – peça 70, prorrogando a validade do regime especial até 31/03/2010. Posteriormente, nova prorrogação do Termo de Acordo de Regime Especial nº 107/2005 foi concedida, desta vez para vigorar até 31/03/2013, fls. 147/148 – peça 70.

48. A empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. apresentou o requerimento de fls. 151/152 – peça 70, solicitando a ampliação do regime especial anteriormente concedido, nas mesmas condições, para os produtos das marcas “O Boticário” e “Eudora” destinados a rede de franquia “O Boticário” e aos estabelecimentos da empresa Interbelle, bem como a extensão do regime especial para as operações do sistema “porta a porta” através de revendedores autônomos¹⁹.

49. Após a manifestação favorável das áreas técnicas²⁰, foi autorizada a celebração de novo Termo de Acordo de Regime Especial²¹, com revogação do anterior, mantendo-se a MVA de 30% e obrigação de que os produtos vendidos para a rede de franqueados deve ser, no mínimo, 70% maior que o custo de aquisição da mercadoria.

¹⁹ Às fls. 190/207 – peça 70 foi anexada uma apresentação com as novas operações pretendidas pela empresa Cálamo.

²⁰ Núcleo de Monitoramento de ICMS, fls. 211/212 – peça 70 e Parecer nº 067/2012 – NUPES/GEESP/COTRI/SUREC/SEF, fls. 221/231 – peça 70.

²¹ TARE nº 14/2012, fls. 233/241 – peça 70, com vigência de 5 anos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Processo nº 0040.001.912/2017 – peça 71

50. O Processo nº 0040.001.912/2017 se inicia com requerimento da empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. para renovação do TARE nº 014/2012, fls. 2/3 – peça 71.

51. Por meio do Relatório de Diligência GEJUC – Complemento de fls. 104 – peça 71, o Núcleo de Monitoramento do ICMS e Regimes Especiais posiciona-se favoravelmente quanto à manutenção do percentual de agregação de 70% sobre o valor das aquisições, prevista na Cláusula Quarta do Termo, e à Margem de Valor Agregador de 30% para fins de substituição tributária, ponderando que *“à época, foram estipulados através de estudos específicos”*.

52. Nos termos do Parecer nº 282/2018 – NUPES/GEESP/COTRI/SUREC/SEF, fls. 123/126 – peça 71, foi acolhida a solicitação da empresa, sendo autorizada a celebração do Termo de Acordo de Regime Especial nº 08/2018, fl. 127/131 – peça 71, com vigência até 13/12/2022 e, em consequência, foi revogado o TARE nº 14/2012.

53. Importa registrar que no despacho que autorizou a celebração do TARE nº 08/2018, fl. 126 – peça 71, foi determinado o encaminhamento dos autos à área responsável para que fossem informados os resultados da auditoria realizada para verificação quanto ao cumprimento das obrigações da empresa beneficiada pelo regime especial em tela.

54. Embora tenha sido providenciado o encaminhamento dos autos na forma determinada, fl. 132 – peça 71, não foi anexado qualquer documento que comprove o atendimento da requisição feita pelo então Subsecretário da Receita. Após o referido encaminhamento, os únicos andamentos que constam dos autos referem-se a arquivamentos e/ou desarquivamentos para consulta, fls. 133/144 – peça 71²².

²² A esse respeito vide parágrafos 90/91.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Da manifestação das empresas Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. e Interbelle Produtos de Beleza Ltda. (peça 80)

55. Inicialmente, as empresas apresentam um breve histórico dos autos desde a formulação da Representação do MPJTCDF até a última deliberação plenária (Decisão nº 411/2021), fls. 1/5 – peça 80.

56. Ponderam não terem sido previamente cientificadas da realização da sessão de julgamento ocorrida em 24/02/2021, na qual foi proferida a Decisão nº 411/2021, por meio da qual foi adiado o julgamento de mérito da representação, fl. 5 – peça 80.

57. Destacam os seguintes pontos dos esclarecimentos oferecidos pela Secretaria de Economia do Distrito Federal em face da aludida Decisão nº 411/2011, salientado que tais informações corroboram os argumentos que já haviam sido apresentados por elas, fls. 5/7 – peça 80:

- Manifestação do Auditor da Receita do Distrito Federal (Pedro Pereira de Matos Júnior);
- Despacho SEI/GDF nº 59108582;
- Nota Técnica SEI/GDF nº 98/2019.

58. Apontam que a fixação da MVA em 30% não pode ser analisada isoladamente e asseveram que, quando do cálculo do ICMS-ST, os produtos revendidos já estavam com os preços aumentados em 70%. Quanto aos motivos da utilização dessa margem de lucro mínima, tecem as seguintes considerações, fls. 7/11 – peça 80:

“17. Novamente, à semelhança do que foi dito em relação à “MVA” de 30%, também é impossível analisar a margem de lucro mínima de 70% sem considerar o contexto na qual ela está inserida.

*18. Rememore-se que os regimes especiais de substituição tributária – como é o caso dos TAREs questionados – têm por objetivo estabelecer **regramentos especiais** a serem observados por um **determinado contribuinte**, algo que não só é importante do ponto de vista do cumprimento das obrigações acessórias (objetivo maior desse tipo de acordo, visto que centralizam em um único contribuinte todas essas obrigações), mas para tornar a **tributação para esse específico contribuinte mais adequada à realidade da sua atividade econômica**,*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

o que evidentemente não ocorreria se o regramento geral fosse a ele aplicado.

(...)

21. A celebração de um regime especial tem como um de seus objetivos maiores justamente adequar os critérios de base de cálculo do ICMS-ST à situação que reflita a atividade econômica de um contribuinte específico, algo que somente vem a representar a fiel observância do próprio Texto Constitucional, que exige que a base impositiva do ICMS devido por substituição tributária se aproxime o máximo possível da realidade.

*22. Retornando ao caso concreto, por ocasião da celebração dos TAREs, a **Manifestante** forneceu as seguintes **informações** ao Distrito Federal: (1º) o Centro de Distribuição da **Manifestante** no Distrito Federal recebia mercadorias originadas do Estado do Paraná e as redistribuía para suas revendedoras – franqueadas – com um **acréscimo médio de 57% (cinquenta e sete por cento) de margem de lucro**; (2º) que os **Estados de São Paulo e de Minas Gerais, dois dos maiores mercados** brasileiros e para onde eram dirigidos grandes volumes de mercadorias da **Manifestante** (30% e 10%), previam “MVAs” de 25% e 30%, respectivamente; e (3º) que cerca de 72% das operações praticadas pelo Centro de Distribuição eram destinadas a outros Estados, sendo que apenas as operações internas (28%) passariam a se sujeitar ao regime de substituição tributária.*

(...)

*24. Nesse contexto, e considerando seu interesse na manutenção do Centro de Distribuição no Distrito Federal, a Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal e a **Manifestante** acordaram na celebração de um TARE que (a) estabelecesse um acréscimo de 70% sobre o valor das mercadorias revendidas (acima do que era praticado) e (b) uma “MVA” de 30% (aplicável sobre o valor de entrada majorado em 70%), que estava em plena conformidade com as adotadas pelos dois maiores mercados brasileiros.*

(...)

*29. Até por isso, tentar buscar uma previsão, na legislação do Distrito Federal, que determine um acréscimo de 70% ao valor das mercadorias ou a observância de uma “MVA” de 30% se torna uma tarefa ingrata – e talvez infrutífera –, pois, evidentemente, esses percentuais não estão lá definidos. A bem da verdade, esses percentuais se mostram aplicáveis apenas às operações da Manifestante ou empresas em situação equivalente, visto que permitem que haja certa **convergência entre a realidade e a base de***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

cálculo presumida – o que não seria atingido, isso sim, acaso fosse adotada a regra geral.

(...)

31. Em resumo, tem-se o seguinte:

*(I) o estabelecimento da margem de lucro de 70% se deu à luz das informações prestada pela **Manifestante** sobre o incremento sofrido por seus produtos na revenda (da ordem de 57%). Alinhando as expectativas, considerando o potencial de mercado e o volume de vendas interestaduais (72%), as partes definiram a margem de 70%, algo que implicaria (como efetivamente implicou) aumento do ICMS próprio recolhido; e*

*(II) a “MVA” de 30% foi fixada considerando o percentual adotado pelos Estados de São Paulo (25%) e Minas Gerais (30%), os dois maiores mercados do país, e a própria realidade mercadológica das operações da **Manifestante**, cujo Centro de Distribuição, a propósito, dedica 28% de seus produtos para revenda no mercado interno (operações que estavam sujeitas ao ICMS-ST).”*

(grifos originais)

59. Por fim, acrescentam que a celebração do TARE foi realizada de acordo com a legislação vigente, não havendo que se falar em renúncia de receita, uma vez que a assinatura do acordo “*implicou aumento de arrecadação da ordem de 158%*”. Nesse sentido, requerem a improcedência da Representação que deu origem aos autos, fls. 11/12 – peça 80.

Da análise

60. Utilizada com o objetivo de facilitar a arrecadação e a fiscalização de tributos, o instituto da substituição tributária é o mecanismo pelo qual o Estado atribui a determinado sujeito a condição de responsável pelo cumprimento da obrigação tributária que normalmente seria de outro. Referido mecanismo simplifica sobremaneira a atividade fazendária porque permite que o Estado concentre em poucos sujeitos passivos (denominados substitutos tributários) a responsabilidade de muitos outros (chamados de substituídos tributários).

61. Didaticamente, a substituição tributária pode ser dividida, quanto ao momento do cumprimento da obrigação, em para frente e para trás. Nesta, confere-



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

se ao substituto tributário a responsabilidade pela obrigação decorrente de fatos jurídicos tributários já ocorridos; naquela, imputa-se ao substituto a responsabilidade pelo cumprimento de obrigações por fatos ainda não ocorridos, mas que devam ocorrer²³.

62. No caso dos TAREs questionados, a modalidade de substituição tributária adotada é a para frente ou progressiva (relativa a operações subsequentes) cujo fundamento de existência tem base constitucional²⁴ concretizada com o advento da Lei Complementar nº 87/96, denominada Lei Kandir.

63. Nos termos do art. 9º da referida Lei Complementar nº 87/96, o regime de substituição tributária só poderá ser adotado em **operações interestaduais** se houver acordo específico celebrado entre os Estados interessados (convênio ou protocolo²⁵). Não há qualquer exigência quanto à adoção de acordos para substituição tributária em **operações internas**. Assim, a *contrario sensu*, em tais operações a ST prescinde de convênio ou protocolo autorizativo. Conforme descrito na peça 29, no endereço eletrônico da Secretaria de Economia do Distrito Federal consta o seguinte esclarecimento²⁶:

“24 – O que significa “ST interna”? R: É uma denominação que vem sendo utilizada quando se quer referir ao regime de substituição tributária aplicável a determinadas mercadorias em operações internas. Ou seja, realizadas no âmbito estadual e que não estão inseridas em Convênios ou Protocolos.”

(grifos acrescentados)

64. Conforme salientado, cabe ao Estado atribuir a determinado sujeito responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária. Nesse sentido, a Lei

²³<http://www.fiscosoft.com.br/a/2o42/substituicao-tributaria-e-devolucao-da-quantia-paga-uma-abordagem-didatica-walcemir-de-azevedo-de-medeiros>

²⁴ “Artigo 150 (...)

§ 7.º 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.”

²⁵ Em linhas gerais, o convênio é um acordo do qual todas as unidades da federação participam. Já o protocolo é o acordo celebrado com apenas algumas unidades federativas.

²⁶ Disponível em http://www.fazenda.df.gov.br/area.cfm?id_area=66 (aba “Perguntas Frequentes – ICMS/Substituição Tributária”)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

Kandir em seu art. 6º prescreve que a condição de substituto tributário poderá ser atribuída, por lei estadual, a contribuinte de ICMS²⁷.

65. No âmbito distrital, a Lei nº 1.254/96 dispõe sobre o ICMS e define em seu art. 24, inciso II, que a substituição tributária poderá ser atribuída aos seguintes contribuintes:

*“II – produtor, fabricante, extrator, engarrafador, gerador, inclusive de energia elétrica, industrial, **distribuidor**, importador, comerciante, adquirente em licitação pública de mercadoria importada do exterior apreendida ou abandonada, prestadores de serviço de transporte ou de comunicação ou outra categoria de contribuinte, pelo pagamento do imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações subsequentes;”*

(grifamos)

66. Percebe-se, portanto, que a empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., signatária dos TAREs questionados, está inserida no rol das pessoas citadas no art. 24 da Lei nº 1.254/1996, em relação a mercadorias, bens e serviços previstos em seu Anexo Único²⁸, no qual estão incluídos os produtos das indústrias químicas ou das indústrias conexas, compreendidas na Seção VI da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH²⁹.

67. Ao seu turno, o art. 327 do Decreto nº 18.955/1997³⁰ estabelece que a *“Secretaria de Fazenda e Planejamento poderá celebrar Termo de Acordo com contribuintes, independentemente da existência de convênio ou protocolo, para*

²⁷ “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.”

²⁸ **“ANEXO ÚNICO**

(Inciso II do § 2º do art. 24 da Lei nº 1.254, de 1996.)

LISTA DE MERCADORIAS E SERVIÇOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

(...)

6. produtos das indústrias químicas ou das indústrias conexas, compreendidos na Seção VI da NBM/SH”.

²⁹ Disponível em <https://portalunico.siscomex.gov.br/classif/#/sumario> → “Acesso Público” → “Seção VI – Produtos das Indústrias Químicas ou das Indústrias Conexas” → “Capítulo 33 – Óleos essenciais e resinoides; **produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas**” (Destaques acrescidos).

³⁰ Regulamenta o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

retenção e recolhimento antecipado do imposto, condicionado à anuência da unidade federada em que se localizar o contribuinte substituto”.

68. Assim, não prospera o ponto levantado pelo MPDFT na Ata da Reunião ocorrida em 11/09/2019, peça 19, uma vez que a condição de contribuinte substituto à empresa, na qualidade de distribuidora, já é atribuída por meio da Lei nº 1.254/96. A celebração do Termo de Acordo foi para implementação de tal condição. Importante destacar que este tópico foi esclarecido pela SEEC/DF mediante a Nota Técnica SEI-GDF nº 98/2019 – SEEC/GAB/AJL, peça 74³¹.

69. Superada a questão da definição do substituto tributário, passemos as regras para o cálculo do imposto. No art. 8º da Lei Complementar nº 87/96³² estão os parâmetros que determinam as bases de cálculo para recolhimento do imposto pela modalidade de substituição tributária. Seguindo a mesma linha da Lei Kandir, a Lei nº 1.254/1996 define os critérios para fixação da MVA, ressaltando, que esta será estabelecida por **ato do Poder Executivo**:

“Art. 6º A base de cálculo do imposto é:

(...)

VII – para fins de substituição tributária:

³¹ Cópia da referida Nota Técnica também consta da peça 59, bem como seu inteiro teor foi transcrito integralmente no expediente de peça 19.

³² Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

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

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

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 subsequentes**.

(...)

§ 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**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

(...)

b) em relação às operações ou prestações subsequentes, o somatório das parcelas seguintes:

1) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

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

3) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 4º A margem de valor agregado, a que se refere o número 3 da alínea b do inciso VII do caput deste artigo, será estabelecida por ato do Poder Executivo, com base em preços usualmente praticados no mercado do Distrito Federal, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, observados, em relação à pesquisa:

I – as principais regiões econômicas do Distrito Federal;

II – as diversas fases de comercialização da mercadoria ou serviço;

III – os preços à vista da mercadoria ou serviço, praticados no mesmo período de levantamento pelos contribuintes substituto e substituído.

§ 5º Ato do Poder Executivo poderá estender às mercadorias, bens ou serviços importados do exterior o mesmo tratamento tributário concedido, por acordo celebrado com as unidades federadas, às operações ou prestações internas.

§ 6º Em substituição ao disposto na alínea b do inciso VII do caput, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subsequentes 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.”

(grifos nossos)

70. Nos TAREs questionados pelo MPJTCDF, a MVA mencionada no § 4º do art. 6º da Lei nº 1.254/1996 foi definida em 30%. Na manifestação constante da peça 19, a Secretaria de Economia se limitou a informar que a definição do percentual da MVA para efeitos de substituição tributária deve apenas seguir os



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

critérios estipulados na legislação de regência, “*não sendo necessário que o mesmo esteja previsto em Lei até porque cada cálculo tem suas peculiaridades*”. Ponderou que, a partir de critérios estabelecidos, chegou-se à MVA de 30% e que este percentual era o mesmo aplicado no Estado de Minas Gerais, fl. 14 – peça 19.

71. Considerando os critérios que a Lei nº 1.254/1996 define para o cálculo da aludida margem e, em especial a ressalva quanto à necessidade de ato de poder executivo para seu estabelecimento, foram solicitadas informações adicionais por meio da Decisão nº 411/2021.

72. Nos novos esclarecimentos apresentados, inicialmente, registrou-se que a informação acerca do ato do poder executivo que estabeleceu a MVA adotada nos TAREs deveria ser prestada pela área responsável pela “*feitura do Termo de Acordo e seus normativos*”, sendo sugerido o encaminhamento do feito ao setor próprio da Subsecretaria da Receita, fl. 1 – peça 58. Em face de tal assertiva, o signatário daquele expediente aduz que as demais indagações do Tribunal, formuladas na Decisão nº 411/2021 seriam respondidas “*partindo da premissa que não existe Ato de Poder Executivo suscitado na questão a*”, fl. 2 – peça 58³³.

73. Não obstante a premissa acima mencionada, ao discorrer sobre a observância do § 4º do art. 6º da Lei nº 1.254/1996³⁴ no estabelecimento da MVA prevista nos TAREs nºs 107/2005, 14/2012 e 8/2018, a jurisdicionada indica expressamente que o ato do poder executivo que estabeleceu a MVA foi o próprio termo celebrado, fl. 10 – peça 58:

³³ Ao se manifestar sobre tais considerações, a Coordenação de Fiscalização Tributária da SEEC/DF entendeu que o tema já havia sido devidamente enfrentado na Nota Técnica nº 98/2019 e, por isso, não acompanhou a sugestão de encaminhamento à área responsável pela elaboração dos Termos.

³⁴ “§ 4º **A margem de valor agregado**, a que se refere o número 3 da alínea b do inciso VII do caput deste artigo, **será estabelecida por ato do Poder Executivo**, com base em preços usualmente praticados no mercado do Distrito Federal, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, observados, em relação à pesquisa:

I – as principais regiões econômicas do Distrito Federal;

II – as diversas fases de comercialização da mercadoria ou serviço;

III – os preços à vista da mercadoria ou serviço, praticados no mesmo período de levantamento pelos contribuintes substituto e substituído.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

“- Estabelecida por ato do Poder Executivo – É o próprio termo de acordo, tendo como base legal os artigos 71 a 74 da Lei 4.567/2011 e artigos 94 a 110 do Decreto 33.269/2011;

- Com base nos preços usualmente práticos no mercado do Distrito Federal – foram comparados os preços finais das franquias, localizadas no Distrito Federal;

- Obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou por informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores – No caso, o setor representativo era formado pela signatária, franqueador da marca Boticário, que detém/detinha a propriedade do sistema de franquia e as informações foram fornecidas por ele;”

(grifamos)

74. De fato, a Lei nº 4.567/2011 disciplina o processo administrativo fiscal, contencioso e voluntário, no âmbito do Distrito Federal e dispõe ser competência do Subsecretário da Receita a decisão em processo de autorização de adoção de regime especial (art. 72, I).

75. A esse respeito, o pedido da empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. foi aprovado pela então Subsecretária da Receita, que acompanhou o Parecer nº 048/2005 NUESP/GEES/DITRI/SUREC, fls. 81/84 – peça 70, sendo autorizada a assinatura do Termo de Acordo de Regime Especial nº 107/2005, fls. 84/90 – peça 70. Assim, presente o ato autorizando o regime especial e suas condições, dentre as quais a MVA indicada pelo setor próprio da jurisdição³⁵.

76. Compulsando o Processo nº 125.000.180/2005, encaminhado em atendimento ao item “IV.c” da Decisão nº 411/2021, verificamos que inicialmente a Cálamo Distribuidora sugeriu uma MVA de 25% e apresentou os acordos que aquela empresa possuía com os Estados de São Paulo e Minas Gerais, bem como uma proposta em que apresentou os eventuais efeitos da concessão do regime da substituição tributária, fls. 5/6, 9/24 e 56/66 – peça 70.

³⁵ Nesse ponto, cumpre registrar que na Nota Técnica nº 162/2019 – SEEC/GAB/AJL, fls. 4/20 – peça 25, restou consignado que o aludido NICMS era área responsável regimentalmente por subsidiar o Subsecretário da Receita quanto à inclusão de contribuintes na substituição tributária.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

77. A partir dos documentos encaminhados, verificamos que, no caso do Estado de Minas Gerais, antes da autorização do regime especial houve a celebração do “Protocolo de Intenções nº 036/2004” no qual estava prevista a MVA no percentual de 30%, fl. 9 – peça 70:

A Requerente é signatária do Protocolo de Intenções nº 036/2004, firmado com o Governo do Estado de Minas Gerais em 24 de setembro de 2004, em que se compromete a implementar projeto que objetiva a distribuição dos produtos de perfumaria, cosméticos e de higiene pessoal por meio do estabelecimento identificado acima, na forma estabelecida na cláusula segunda do referido instrumento. Para isso, pretende assumir a condição de substituta tributária, por meio de regime especial que a autorize assumir a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas saídas subsequentes realizadas por empresas franqueadas, utilizando a margem de valor agregado (MVA) de 30% (trinta por cento), prevista na cláusula terceira do Protocolo.

78. No que concerne ao Estado de São Paulo, os documentos encaminhados comprovam apenas a autorização para o regime especial nos termos do art. 479 do Decreto nº 45.490/2000 - SP³⁶ e neste foi estabelecida a MVA de 25%.

79. No caso do Distrito Federal, ao examinar o pleito da empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A., a jurisdicionada alterou o percentual requerido de 25% para 30% (o mesmo utilizado pelo Estado de Minas Gerais) e realizou projeções a partir de dados do próprio contribuinte³⁷ com aplicação de diferentes percentuais de agregação entre a fábrica e a distribuidora (57% e 70%), bem como efetuou uma comparação entre os valores arrecadados, pela distribuidora e pelas franqueadas, fls. 67/73 – peça 70. A MVA foi fixada e autorizada pela Subsecretaria da Receita em processo administrativo (ato emanado pelo Poder Executivo, *lato sensu*, conforme mencionado no expediente de peça 58), nos termos do art. 72, I, da Lei nº 4. 567/2011, sendo posteriormente assinado o termo de acordo de regime especial.

³⁶ Artigo 479 - Com o objetivo de facilitar ao contribuinte o cumprimento das obrigações fiscais, poderá ser permitida, a critério do fisco, a adoção de regime especial para o pagamento do imposto, bem como para a emissão de documentos e a escrituração de livros fiscais (Lei 6.374/89, art. 71, e Convênio AE-9/72).

§ 1.º - O despacho que conceder o regime estabelecerá as normas especiais a serem observadas pelo contribuinte.

§ 2.º - Caberá ao Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda decidir sobre os pedidos relativos à matéria tratada neste capítulo, bem como delegar a outras autoridades, em situações determinadas, essa atribuição.

³⁷ “GIM do Contribuinte” – Guia Informativa Mensal do ICMS



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

80. Nas conclusões apresentadas pelo Núcleo de Substituição Tributária do ICMS - NICMS, aquela área técnica pontuou que as simulações realizadas demonstraram que a aplicação da MVA de 30% para substituição tributária, para os meses de janeiro a junho de 2005, “*em alguns meses o DF ganha em outros perde em relação à situação atual*”, fl. 69 – peça 70.

81. Essa questão da variação que pode ser observada no recolhimento decorrente da substituição tributária já havia sido abordada no Despacho de peça 29:

“14. Evidente que a base de cálculo do imposto do ICMS devido por substituição tributária, por presumir o valor final de venda do produto, pode resultar em recolhimento idêntico, inferior ou superior ao que seria devido de imposto, em caso de incidência da tributação em cada etapa da cadeia de circulação do produto até o consumidor final, sem que eventual diferença em desfavor do Fisco configure benefício fiscal.”

82. A Margem de Valor Agregado é o percentual aplicado ao produto que permitirá estimar o preço que o bem terá ao ser adquirido pelo consumidor final, isto é, o acréscimo nas operações subsequentes. Por certo que a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, por incluir parcela presumida, pode resultar em recolhimento de tributo idêntico, inferior ou superior àquele que seria arrecadado caso a incidência do imposto fosse realizada em cada etapa da cadeia de circulação do produto até ao consumidor final. No entanto, por se tratar de uma técnica de arrecadação, eventual recolhimento a menor dela decorrente é fato que, por si só, não pode ser caracterizado, como renúncia de receita.

83. Importa registrar que a jurisdicionada esclareceu o porquê da não utilização dos percentuais de MVA relacionados no item 38 do Caderno I, Anexo IV, do RICMS, salientando que as mercadorias recebidas pelo Centro de Distribuição não eram provenientes de estados signatários dos protocolos elencados no inciso I do subitem 38.15, bem como não poderia ser enquadrada na hipótese dos incisos II.a e II.b do mesmo subitem 38.15 por não se tratar de importadora e não possuir ato declaratório expedido pela Subsecretaria da Receita, nos termos do Decreto nº 34.063/2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

84. Ressalvou-se, ainda, que a utilização de tais percentuais só poderia ser viável caso fossem realizados o cálculo e o pagamento pelas entradas da mercadoria. Todavia, a partir da simulação realizada com valores extraídos de uma nota fiscal da empresa emitida em setembro de 2017, fls. 14/17 – peça 58, a jurisdicionada concluiu que a metodologia da substituição tributária com as regras dos TAREs questionados é mais vantajosa para o Fisco, além do que ressaltou que modificar, neste momento, tal metodologia poderia resultar na necessidade de devolução *“de quantias pagas pelas saídas, bem como resultaria na anulação de todos os autos de infração lavrados contra a empresa”*, fl. 9 – peça 58.

85. Outro aspecto suscitado no Despacho de peça 29 e que foi objeto de esclarecimento pela jurisdicionada foi o incremento de 70% aos produtos recebidos no Centro de Distribuição (item IV.b da Decisão nº 411/2021).

86. A esse respeito, a SEEC/DF apresentou como amparo legal para a exigência as disposições do art. 42, III, do Decreto nº 18.955/97 o qual permite fixar o percentual do lucro em razão da mercadoria ou da atividade exercida pelo contribuinte. Aduziu, ainda, que, embora a margem de lucro prevista no item 55 do Anexo VII do RICMS para atividade econômica de produtos de beleza, cosméticos e perfumaria fosse de 50%, a Administração arbitrou uma margem de 70% (setenta por cento) e esta não foi questionada pela empresa.

87. Compulsando o Processo nº 125.000.180/2005, é possível observar que nas projeções realizadas pelo Núcleo de Substituição Tributária do ICMS foi registrado que a margem de agregação a ser considerada seria de 70% *“conforme entendimento com o contribuinte **que manifestou o consentimento de passar a utilizar esta nova margem, caso o acordo seja homologado**”*³⁸, fl. 68 – peça 70.

88. De fato, a própria empresa no documento de fls. 56/66 – peça 70, ao apresentar seu pedido de regime especial, informou que agregava uma margem de lucro de 57% a suas aquisições provenientes do Estado do Paraná e que tal margem poderia ser elevada para 70%, fl. 63 – peça 70.

³⁸ Grifamos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

89. Além disso, no expediente de peça 80, as empresas Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. e Interbelle Produtos de Beleza Ltda., reforçam a informação prestada pela SEEC/DF, pontuando que o acréscimo de 70% sobre o valor das mercadorias revendidas foi por elas acatado, uma vez que tinham interesse na manutenção do Centro de Distribuição no DF, fl. 9 – peça 80.

90. Por fim, conforme registrado nos parágrafos 53/54, à época da assinatura do TARE nº 08/2018 foi determinado pelo então Subsecretário da Receita que fossem juntadas aos autos informações acerca de auditoria realizada na empresa Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. para verificação do cumprimento das cláusulas impostas pelo regime especial concedido.

91. Na Nota Técnica nº 98/2019 – SEEC/GAB/AJL, peça 74, é noticiada a realização de auditoria na aludida empresa (OS 270/2018) da qual teria decorrido duas autuações (AI nº 4.724/2018 e AI nº 215/2019), tais infrações seriam resultado da aplicação da MVA para cálculo do ICMS próprio e para o ICMS-ST em desacordo com o TARE celebrado. Foi noticiado que aquelas autuações foram objeto de impugnação com efeito suspensivo e os processos ainda aguardavam o trânsito em julgado para adoção de qualquer providência, fl. 5 – peça 19.

92. Conforme salientado no Despacho de peça 29, a substituição tributária se insere no juízo de conveniência e oportunidade do Fisco, que pode optar pela técnica em função de suas vantagens. Nos termos registrados, o pleito da empresa foi examinado pela área responsável que realizou as projeções necessárias. Além disso, houve autorização prévia da Subsecretária da Receita, com fulcro na Lei nº 4.567/2011 com indicação da adoção dos critérios elencados no art. 6º do Lei nº 1.254/96, motivo pelos quais entendemos que as informações apresentadas em face da Decisão nº 411/2021 elucidaram as dúvidas suscitadas quanto à fixação da MVA linear em 30%. Outrossim, as informações relacionadas no parágrafo 91 demonstram que a jurisdicionada tem realizado o acompanhamento e a fiscalização a fim verificar que a empresa cumpre os termos acordados.

93. Assim, entendemos que não restaram comprovados os indícios de ilegalidade indicados pelo MPJTDF acerca dos TAREs nºs 107/2005, 14/2012 e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

08/2018, razão pela qual sugerimos que a Representação nº 21/2019 – G3P seja considerada improcedente.

94. Por fim, cumpre registrar que as empresas Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. e Interbelle Produtos de Beleza Ltda. aduzem não terem sido previamente cientificadas da sessão de julgamento ocorrida em 24/02/2021, na qual o Tribunal proferiu a Decisão nº 411/2021, adiando o julgamento de mérito da Representação do MPJTCDF, fl. 5 – peça 80.

95. Não há previsão no Regimento Interno deste Tribunal acerca da necessidade de comunicação prévia aos interessados nos processos sob análise da Corte sobre a data das sessões plenárias³⁹. A esse respeito, o art. 116, § 3º, RITCDF estabelece que *“as pautas das sessões serão divulgadas no segundo dia útil antes da sessão, mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, a publicação nos órgãos oficiais e a disponibilização no Portal do TCDF na internet”*.

96. Dessa maneira, caberia às empresas signatárias do expediente de peça 80 acompanhar as tramitações do processo por consulta ao endereço eletrônico do Tribunal.

Diante do exposto, sugerimos ao egrégio Tribunal que:

- I. tome conhecimento do(a):
 - a) Ofício SEI-GDF nº 2041/2021 – SEEC/GAG e dos documentos que os acompanham, peças 58/67 e 72/75;
 - b) cópia dos Processos nºs 125.000.180/2005, 125.001.797/2011 e 040.001.912/2017, peças 70 e 71;

³⁹ Exceto nos casos em que houver deferimento de sustentação oral (art. 136, § 2º, RITCDF).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE
PRIMEIRA DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE GESTÃO PÚBLICA, INFRAESTRUTURA E MOBILIDADE

- c) do expediente encaminhado pelas empresas Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. e Interbelle Produtos de Beleza Ltda. em face da Decisão nº 411/2021, peça 80;
- II. considere cumprida a diligência determinada mediante o item IV da Decisão nº 411/2021;
- III. julgue improcedente a Representação nº 21/2019 – G3P;
- IV. autorize
- a) a ciência da decisão que for prolatada ao representante, à jurisdicionada e à empresa signatária dos TAREs questionados;
- b) o retorno dos autos à Segem para arquivamento.

À superior consideração,

Assinatura Eletrônica

ELIANE LEITE DE SOUSA RODRIGUES
ACE - 553-3