

Acórdão: 14.415/00/1^a
Impugnação: 40.10056170-57
Impugnante: Cervejaria de Brasília S/A Cebrasa
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 02.000136596-22
Inscrição Estadual: 010.195076.00-39(Autuada)
Origem: AF/Uberlândia
Rito: sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja - Base de Cálculo - Nota Fiscal - Destaque a Menor do ICMS. Caracterizada nos autos que a Autuada promoveu a retenção a menor de ICMS/ST nas vendas de mercadoria (cerveja) a contribuinte mineiro (atacadista), posto que considerou, para fins de base de cálculo do imposto, percentual de margem de comercialização de 70%, contrariando o disposto no art. 156, inciso III do anexo IX do RICMS/96 que fixa o percentual de 140%. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para excluir da base de cálculo os descontos incondicionais. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada promoveu vendas de cervejas para estabelecimento atacadista (Disbram – Distribuidora de bebidas Ltda.), no mês de agosto/97, com a agregação indevida do percentual de 70% (setenta por cento) na composição da base de cálculo do ICMS/ST, ensejando desta forma retenção e recolhimento a menor do tributo (ICMS/ST).

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 36/42), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 65/68, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

A preliminar argüida para exclusão das pessoas físicas que constam do campo sócios/coobrigados do Auto de Infração foi rejeitada, pela maioria dos votos,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por carência de objeto do pedido, uma vez que os mesmos não foram arrolados como sujeitos passivos, prova é, que os mesmos não foram intimados para apresentação de defesa, mas tão somente a empresa Cervejaria de Brasília S/A Cebrasa.

No mérito, versa o presente litígio sobre a constatação de que a Autuada (contribuinte industrial situado em outra unidade da Federação), no mês de agosto de 1997, efetuou remessa de mercadorias (cervejas), com destino a estabelecimento atacadista no Estado de Minas Gerais com retenção e recolhimento a menor do imposto devido por Substituição Tributária, face à aplicação incorreta do percentual de 70% (setenta por cento). Infração ao disposto na alínea "a" do inciso III do Art. 156, Anexo IX do RICMS/96.

A tese defensiva apresentada pela Impugnante de que calculou o ICMS/ST adotando como preço de partida aquele praticado pelo distribuidor nas vendas a varejista, aí incluídos IPI, frete e demais despesas a este debitadas, com agregação do percentual de 70%, estaria correto o procedimento se correspondesse à realidade. Inverídica essa alegação da Impugnante, qual seja, de que se utilizara como preço de partida para a formação da base de cálculo de ICMS/ST o praticado pelo distribuidor nas vendas a estabelecimentos varejistas haja vista, que o fisco comprova que o preço de partida praticado pelo alienante não foi o de distribuidor/atacadista, mas sim o de industrial, e demonstra nas fl. 66 os cálculos probatórios.

Destarte, confirmado está que o contribuinte não poderia se utilizar do percentual no art. 156, I, h, de 70%, uma vez que o seu preço de partida não é o de distribuidor, restando claramente evidenciada a ilicitude tributária quanto à retenção a menor do ICMS/ST devido a Minas Gerais face às disposições do art. 156, inciso III do Anexo IX do RICMS/96.

Vale registrar que a Impugnante acosta uma pesquisa de preços em vários municípios mineiros (fls. 106/126) mas não a sua tabela de preços que poderia vir a comprovar que os preços por ela praticados são de fato de distribuidor. Outrossim, é ilógico, no mínimo, incongruente, praticar preços de distribuidor para distribuidor, pois, no caso em tela, o destinatário das NFs autuada é um atacadista (Disbram – Distribuidora de bebidas Ltda.).

Quanto ao desconto incondicional o valor real da operação é a regra que prevalece na determinação da base de cálculo do ICMS. Neste sentido, a própria legislação mineira, através da Lei 6763/75, preceitua em seu artigo 13, parágrafo 2º, que integram a base de cálculo nas operações, todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, bem como vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou abatimento que independa de condição.

Assim, não há dúvidas de que, relativamente à operação própria, os descontos incondicionais não integram a base de cálculo.

No caso em apreço, não obstante a contenda se referir a imposto devido a título de substituição tributária, temos que a utilização dessa técnica, não altera os fundamentos que regem o ICMS. Assim, inexistindo na Lei motivos para distinguir o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor da operação nos casos de tributação ordinária e de substituição tributária, há que prevalecer em ambos os casos, o valor real das respectivas operações.

Por preço praticado, consoante o disposto no parágrafo 2º, artigo 172, do anexo IX, do RICMS/96, temos que se deva considerar aquele efetivamente percebido na comercialização das mercadorias, ou seja, preço inicial menos os descontos incondicionais concedidos. Neste sentido, o artigo 13, parágrafo 19, item 2, estabelece que para fins de substituição tributária, a base de cálculo, relativamente à operação subsequente, será obtida pelo somatório de várias parcelas, dentre elas, o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário.

Por quanto, no caso em espécie, o valor de partida para se apurar a base de cálculo da substituição tributária, deverá ser o valor real da operação realizada pelo substituto.

Diante do exposto, ACORDA a 1º Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, por maioria de votos, em rejeitar a arguição de eleição errônea dos Coobrigados, por carência de objeto. As pessoas físicas constantes no campo "sócio-coobrigados" foram descritos somente para identificar os Diretores, e não como Coobrigados. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que entendia que, mesmo assim, deveriam ser excluídos os nomes do referido campo. No mérito, também por maioria de votos, julgou-se parcialmente procedente o lançamento, para excluir da base de cálculo o desconto incondicional. Vencida em parte a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) que o julgava improcedente. Designada Relatora a Conselheira Cleusa dos Reis Costa (Revisora). Crédito tributário ilíquido nos termos do art. 69, § 5º, do Regimento Interno do Conselho. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira acima citada, o Conselheiro Windson Luiz da Silva. Sustentou oralmente, pela Impugnante o Advogado Amanajós Pessoa da Costa e pela Fazenda Pública Estadual, o Procurador Marcelo Pádua Cavalcanti.

Sala das Sessões, 14/08/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Cleusa dos Reis Costa
Relatora

MLR/h