

Acórdão: 13.608/00/2^a
Impugnação: 55.888
Impugnante: Companhia Cervejaria Brahma
Advogado: Amanajós pessoa da Costa/outros
PTA/AI: 02.000136638-24
Inscrição Estadual: 740060827.00-87
Origem: AF/Uberlândia
Rito: sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja - Base de Cálculo - Nota Fiscal - Destaque a Menor de ICMS - Acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS/ST por não inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo da Substituição Tributária. Exigências canceladas, nos termos do art. 50, inciso I alínea “b” do RICMS/96.

Substituição Tributária - Cerveja - Base de Cálculo - Redução Indevida - Inobservância às disposições expressas no art. 156, inciso III, alínea “a” do Anexo IX do RICMS/96, com redação dada pelo Decreto nº 39.547/98. Exigências mantidas.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais 137534 e 137574, consignando destaque a menor do ICMS devido por substituição tributária. Exige-se ICMS/ST, MR e MI.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 26/32), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 60/63, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre o transporte de mercadoria acobertado pelas Notas Fiscais nº 137534 e 137574, consignando destaque a menor do ICMS/ST devido a exclusão, da base de cálculo, dos descontos incondicionais e por inobservar à disposição do art. 156, III, “a” do Anexo IX, do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sua defesa, a Impugnante procura rechaçar, basicamente, a irregularidade de não agregação na BC/ST, do percentual de 140%. Para tanto, se apoia nas normas preconizadas no Convênio 11/91, por sua vez já contempladas no art. 156, inciso I, alínea “h”, do Anexo IX do RICMS, aprovado pelo Decreto 38.104/96, conforme a seguir:

“ Art. 156 – Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

I – o montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou atacadista, nele incluídos os valores de IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobrados por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

(....)

h) 70% (setenta por cento) quando se tratar de cerveja e nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente;”

Desta forma, continua a Impugnante, em algumas ocasiões são efetuadas vendas diretas, prescindindo, portanto, da interveniência de seus distribuidores, efetuando ela mesma este papel. Assim, até que não haja divergência de preços, utiliza-se daqueles praticados pelo distribuidor. Melhor esclarecendo, apesar da venda ser efetuada pelo industrial, o preço de partida utilizado em tal comercialização é o **preço praticado pelo distribuidor**.

Conclui, dizendo que o Fisco Mineiro equivocou-se ao examinar quem era o remetente da mercadoria e, por ser indústria, entendeu que a hipótese seria a do art. 156, inciso III, alínea “a”, do Anexo IX do RICMS, aprovado pelo Decreto 38.104/96. Entretanto, o fato determinante não está na condição em que se encontra o remetente, mas sim o **preço de partida para apuração da base de cálculo** e, no caso “sub examen”, o preço utilizado foi aquele praticado pelo distribuidor.

Da mesma forma, o Fisco, em sua Réplica, concentra as suas razões no fato da Autuada não ter agregado o percentual de 140% na BC/ST, com as seguintes argumentações:

- que a Impugnante, ao afirmar que o ICMS/ST teria sido calculado tomando por base o preço de partida praticado pelo distribuidor nas vendas a varejista, nele incluídos IPI, frete e demais despesas a este debitadas, com agregação de 70%, estaria utilizando-se de procedimento correto, se a realidade, de fato, fosse esta;

- que entretanto, após a realização de diligência junto ao destinatário, conclui-se que o preço praticado pela Impugnante, em suas vendas a varejo, não teria, como preço de partida, o praticado pelo distribuidor;

- que da observação de tais documentos (listagem de preços e notas fiscais de vendas a varejistas relativas ao período), anexas à presente manifestação, percebe-se que o preço de partida praticado pelo alienante não fora o do distribuidor/atacadista, mas sim o industrial;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente à questão do percentual de agregação na BC/ST, razão assiste ao Fisco, no momento que, após a realização da citada diligência, ficou comprovado a utilização pela Impugnante, em suas vendas a varejo, de preço de partida praticado pela indústria, quando o correto seria a utilização do preço de partida praticado pelo distribuidor/atacadista.

Nos termos da legislação tributária mineira, conforme capitulado no Auto de Infração, deve ser agregado o percentual de 140% sobre o valor da base de cálculo remanescente. No caso dos autos, (notas fiscais de fls. 03 e 04), foi agregado o percentual de aproximadamente 125% , sendo devido, por conseguinte as parcelas de ICMS e MR sobre a diferença a ser apurada mediante adequações nos demonstrativos de fls. 14 e 15, bem como a MI especificada à fl. 14 e no Auto de Infração de fl. 21.

Por sua vez, não obstante as partes não terem se manifestado a respeito, relativamente a inclusão do valor do **desconto incondicional** na BC/ST, razão não assiste ao Fisco, já que existe previsão no próprio RICMS, art. 50, inciso I, alínea “b”, que estabelece a sua exclusão do cálculo deste imposto.

O cálculo do ICMS/ST, não pode ser tratado de forma divorciada do previsto na legislação pertinente, a ponto de contrariar o dispositivo acima, pelo simples fato do Fisco não ter a segurança de que o varejista, de fato, repassará este desconto ao consumidor final.

Esta é uma outra questão que não diz respeito ao substituto tributário. Se o Fisco realmente quer apurar o real repasse deste desconto, que fiscalize o varejista.

Portanto, os descontos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS/ST, devendo tais valores serem excluídos do demonstrativo de fls. 14 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir da base de cálculo/ST o valor dos descontos incondicionais, constantes nas notas fiscais autuadas e manter as exigências sobre a diferença referente ao percentual de agregação, bem como a MI. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e José Mussi Maruch. Sustentou oralmente pela Fazenda Estadual o procurador Elcio Reis.

Sala das Sessões, 21/03/00.

Itamar Peixoto de Melo
Presidente/Revisor

Wagner Dias Rabelo
Relator

MLR/H