

Acórdão: 13.609/00/2^a
Impugnação: 55.669
Impugnante: Companhia Cervejaria Brahma
PTA/AI: 02.000130150-41
Inscrição Estadual: 048060827.04-93
Origem: AF/Araguari
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. Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de transporte das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais 1067097 e 067102, as quais consignaram destaque a menor do ICMS devido por substituição tributária. A Autuada deixou de incluir na base de cálculo do ICMS/ST, o valor do desconto concedido às suas operações.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.67/74), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 102/109, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre a constatação de transporte de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais 067097 e 067102, as quais consignaram destaque a menor do ICMS devido por substituição tributária tendo em vista que a Autuada deixou de incluir na base de cálculo do ICMS/ST, o valor do desconto concedido as suas operações.

Preliminar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Apesar de no AI constar de forma incorreta o nº da nota fiscal 067097, a unanimidade rejeitou-se a arguição de nulidade do AI alegada pela Impugnante, pelo simples fato de tratar-se de um erro material, corrigível a qualquer tempo, a teor do disposto no artigo 90 de CLTA/MG. O nº correto da nota fiscal é 067094, e constou corretamente quando da lavratura do TADO (fls.02)

Mérito

As mercadorias objeto das notas fiscais mencionadas são produtos submetidos ao regime de substituição tributária e neste sentido, devem obedecer as normas para este fim preconizadas pelo RICMS/96.

Do relatório do AI, fl. 60 dos autos, são extraídas, segundo o Fisco, duas irregularidades:

- que no cálculo da diferença do ICMS/ST foram excluídos os descontos incondicionais consignados nas notas fiscais autuadas;
- que deverá ser aplicado o percentual de 140%, previsto no art. 156, III, “a”, Anexo IX, do RICMS/96.

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 RICMS96, 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 gasificada 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***.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 do industrial.

Quanto a discussão a respeito do percentual de agregação (70% ou 140%) a mesma ficou prejudicada, pois o objeto da imputação fiscal é a não inclusão dos descontos incondicionais e, no caso dos autos (fls. 08 e 09) a Impugnante apurou a base de cálculo do ICMS/ST adotando o percentual de 140%.

Relativamente a inclusão do valor do desconto incondicional na Base de Cálculo/ST, não obstante as partes não terem se manifestado a respeito, 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. Portanto, os descontos incondicionais não integram a base de cálculo da substituição tributária.

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.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação. Participaram do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Mussi Maruch e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 21/03/00.

Itamar Peixoto de Melo
Presidente/Revisor

Wagner Dias Rabelo
Relator

MLR/H

CC/MG