

Acórdão: 14.072/00/3^a
Impugnações: 57.696
Impugnante: Companhia Cervejaria Brahma
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/outros
PTA/AI: 02.000152371-99
Inscrição Estadual: 0480608270493 (Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja - Recolhimento a Menor do ICMS - Constatação fiscal de recolhimento a menor do ICMS/ST nas remessas de mercadorias da fábrica Autuada, localizada em outra Unidade da Federação, para empresas distribuidoras deste Estado, face à utilização indevida de margem de agregação de 70%, ao invés da margem de 140% prevista no RICMS/96 para a operação. Não comprovada nos autos a utilização, nas notas fiscais, de preço praticado pelo distribuidor. Impugnação parcialmente procedente, com a alteração do crédito tributário na forma demonstrada no parecer da Auditoria Fiscal. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acima identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS e Multa de Revalidação, por haver sido constatado que o contribuinte efetuou recolhimento a menor do ICMS/ST nas remessas de cerveja da fábrica da Autuada, localizada no Rio de Janeiro, para empresas distribuidoras deste Estado, face à utilização indevida de margem de agregação de 70%, ao invés da margem de 140%, prevista para a operação em tela no artigo 156, inciso III, alínea “a” (até 08/04/1998) e no artigo 156, inciso I, alínea “h” (a partir de 09/04/1998), ambos do Anexo IX do RICMS/96.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna às fls. 80 a 86, tempestivamente, o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 104 a 107, contrapondo as alegações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, no parecer de fls. 110 a 116, opina pela procedência parcial da impugnação.

DECISÃO

Das Preliminares

Transcreve-se abaixo trecho do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, sendo este o fundamento desta decisão quanto às preliminares, seguindo a fundamentação na sequência à transcrição.

“Como questão preliminar, abordamos ainda um pequeno erro - com certeza de digitação - detectado nos trabalhos fiscais. Na capitulação da infringência, no intuito de justificar o esgotamento do prazo para pagamento do imposto, utilizou-se o Fisco do *inciso IV do artigo 89 da Parte Geral do RICMS/MG (Dec. 38.104/96)*, quando o correto seria aplicar o *inciso III* do mesmo dispositivo. O equívoco, entretanto, não foi questionado pela parte impugnante e, ao que parece, não gerou qualquer prejuízo quanto ao objeto principal das autuações, já que a infringência foi perfeitamente delineada no *artigo 156, inciso I, letra h, do Anexo IX do RICMS/MG*, na redação introduzida pelo Decreto 39.547/98.”

Do mérito

Quanto ao mérito, verifica-se que as exigências fiscais decorrem das imputações de recolhimento a menor do ICMS, por substituição tributária, relativo às operações com cerveja do fabricante, Cia. Cervejaria Brahma, para empresas distribuidoras localizadas no Estado de Minas Gerais.

Alega a Impugnante que as operações objeto da ação fiscal por ela realizadas se submetem ao disposto no Art. 156, inciso I, alínea “h” do Anexo IX do RICMS/96, que no texto vigente até 08/04/1998 determinava que as mesmas, deverão ser acrescidas do percentual de 70% (setenta por cento) sobre o preço de partida do distribuidor.

Afirma, também, que o fato determinante para a aplicação dos percentuais de margem de lucro, não é a qualidade do remetente como sendo industrial, mas sim o preço de partida alegando que, nos casos em tela, o preço utilizado foi aquele praticado pelo distribuidor.

Não há nos autos, no entanto, provas materiais que sustentem a alegação da Autuada, ou seja, não comprova a Autuada que os preços constantes das notas fiscais que deram origem aos Autos de Infração em debate estariam acrescidos dos custos de distribuição. Logo, aplica-se às operações em discussão o disposto no artigo 156, inciso III, alínea “a” (até 08/04/1998) e no artigo 156, inciso I, alínea “h” (a partir de 09/04/1998), ambos do Anexo IX do RICMS/96, que determinam, *verbis*:

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

(371) I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, se for o caso, frete e carreto até o estabelecimento destinatário e demais despesas a ele debitadas, ainda que cobrados por terceiros, acrescido do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

(...)

(371) h - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de cerveja;

Efeitos de 01/08/96 a 31/03/98 - Redação original deste Regulamento:

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

III - na hipótese do inciso I, quando o preço de partida for o praticado pelo próprio industrial, importador, arrematante ou engarrafador, aplicam-se os seguintes percentuais:

a - 140% (cento e quarenta por cento), no caso das mercadorias referidas nas alíneas “a”, “c”, “d”, “g” e “h”;

Ainda como suporte à fundamentação desta decisão, transcreve-se abaixo trecho do parecer da Auditoria Fiscal:

“Fácil perceber, à vista das impugnações, que a Contribuinte lastreou suas razões na **redação original** do *artigo 156, inciso I, do Anexo IX do RICMS/MG*, veiculada pelo Decreto 38.104/96, vigente até a data de 08/04/98. Entretanto, os trabalhos fiscais tiveram por suporte a nova redação do mesmo dispositivo, introduzida pelo artigo 6º do Decreto nº 39.547/98, que passou a vigor a partir de 09/04/98.

Analisando as autuações, esta Auditoria constatou que a nota fiscal nº **183990** (fls. 04 do PTA 02.000152371.99) foi emitida em 08/04/98, portanto, antes da vigência do Decreto 39.547/98 que alterou o Regulamento do ICMS.

É de se observar, todavia, que a **letra “a”** do **inciso III** do **artigo 156** do **Anexo IX** do **RICMS/MG**, com a redação em vigor até 08/04/98 (*redação original do Regulamento - Dec. 38.104/96*), previa exigência semelhante à da atual **letra “h”** do **inciso I** do mesmo **artigo 156** (*redação dada pelo Dec. 39.547/98*), ou seja, preconizava que, nas operações (*vendas de cervejas*) praticadas pelo industrial, o percentual de agregação para composição da base de cálculo do ICMS/ST seria da ordem de 140% (*cento e quarenta por cento*). Caberia, portanto, ao Fisco ter inserido no campo **“Infringência/Penalidade”** dos Autos de Infração, também, o dispositivo regulamentar vigente até 08/04/98, considerando que carrou ao PTA a nota fiscal nº 183990.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entendemos que, não obstante ter ocorrido omissão na peça fiscal (PTA **02.000152371.99**) quanto à capitulação da infringência (*letra “a” do inciso III do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96 - Dec. 38.104/96*), a natureza da infração está perfeitamente delineada no campo “**Relatório**” do Auto de Infração, tornando-se legítima a exigência da diferença do imposto (ICMS/ST) calculada na operação descrita na nota fiscal nº **183990**. Invocamos, por oportuno, o preceito contido no parágrafo 1º do artigo 59 da CLTA/MG (*Dec. 23.780/84*).

No PTA nº **02.000152371.99**, também foi detectado um erro de transposição de valores do crédito tributário. Com efeito, o montante de **R\$ 106.081,88**, devido a título de ICMS/ST, foi calculado corretamente no **Anexo Autuação Fiscal** (fls. 74) e transferido para o TADO (fls. 02-verso). Porém, na transposição para os respectivos Auto de Infração e DCMM ocorreu o equívoco, sendo lançado como ICMS/ST a importância de **R\$ 106.871,97**, com repercussão no valor total do crédito tributário.

Em face da correção do erro mencionado acima, o crédito tributário naquele processo passa a ter a seguinte composição (valores originais):

ICMS/ST	R\$ 106.081,88
M.R. = 100% s/ R\$ 106.081,88	R\$ 106.081,88
TOTAL	R\$ 212.163,76

Passemos, então, ao enfoque do mérito das autuações e das manifestações das partes.

Sem dúvida, se a *indústria de cervejas*, como no caso da Impugnante, vende os seus produtos diretamente para *varejistas*, assumindo o ônus da distribuição e incorporando tal dispêndio aos preços praticados, o percentual de agregação aplicável, para efeito de perfazimento da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, é de 70% (*setenta por cento*). A regra está inserta no *item 1 do parágrafo 1º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG* (*nova redação dada pelo Decreto 39.547/98*).

Entretanto, os Autos de Infração lavrados abordam, exclusivamente, operações destinadas a **empresas distribuidoras** mineiras. Nesse sentido, claro é o relato consignado no corpo das peças fiscais.

O Fisco, refutando as alegações da Impugnante (*Manifestações Fiscais*), ratificou a informação de que todas as notas fiscais acostadas aos processos (PTA) consignam, como destinatárias das mercadorias, empresas que atuam no **comércio atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais**, enquadradas no *Código de Atividades Econômicas - CAE* nº **43.2.7.10-1**. Os fiscais autuantes, no PTA nº **02.000152392.56**, tiveram, inclusive, o cuidado de carrear aos *autos* (fls. 96 a 102) a Ficha Cadastral das empresas destinatárias (“*hard copy*” - SICAF), demonstrando o enquadramento no aludido CAE.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao que se percebe, os Autos de Infração não padecem do vício descrito pelo patrono da Impugnante. Com efeito, considerando que a **Companhia Cervejaria Brahma** tem por atividade a *fabricação de cervejas e chopes* (CAE nº 27.3.1.00-2) e que todas as transações narradas nas peças fiscais têm por destinatários comerciantes *distribuidores (atacadistas)*, correto se apresenta o procedimento do Fisco, quando lastreou as autuações no dispositivo contido na *letra “h” do inciso I do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG*, com a redação introduzida pelo Decreto 39.547/98.

Aliás, o próprio defendente da Contribuinte concorda com o mérito das autuações quando afirma que: *“A equação pretendida pela Fiscalização só seria válida se a venda fosse realizada para um revendedor, que em seguida revenderia para o varejista, de forma que o percentual de 140 % estaria refletindo a margem das duas etapas seguintes de comercialização”*. Esta é exatamente a hipótese vislumbrada nas autuações, qual seja: a venda de mercadorias de um industrial para revendedores (*atacadistas*).

Enfim, cabe ressaltar que os posicionamentos dos Fiscos dos Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo, do Rio Grande do Sul e do Paraná, acostados aos autos pelo mandatário da Impugnante, estão em perfeita harmonia com a sistemática adotada em Minas Gerais concernente à substituição tributária, em especial, com a disposição contida no *parágrafo 1º do já mencionado artigo 156*, com a redação vigente a partir de 09/04/98 (*Dec. 39.547/98*). Não se aplicam, todavia, à hipótese abarcada nas autuações que, como vimos subsume-se à norma estatuída no *inciso I do mesmo artigo 156*.”

Ainda como suporte a esta decisão, entende-se que não procede o argumento levantado pelo patrono da Autuada, em sua defesa oral da Tribuna, de que o desconto incondicional foi incorporado ao valor do ICMS/ST em contrariedade com a norma expressa. Conforme está demonstrado nas próprias planilhas de cálculos, adotou-se o valor da operação com a exclusão do desconto incondicional.

No mesmo sentido, também improcede a alegação feita da tribuna quanto à existência de Termo de Acordo entre a Secretaria de Estado da Fazenda e a Autuada, haja vista ser o mesmo datado de 15/12/1998, posterior portanto à emissão das notas fiscais objeto da autuação.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação do PTA nº 02.000152371-99, com a alteração do crédito tributário na forma demonstrada no parecer da Auditoria Fiscal. Vencida parcialmente a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que a julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Alves Ribeiro Neto e Cleusa dos Reis Costa, sustentando oralmente pela Fazenda Estadual o Dr. Roberto Portes Ribeiro de Oliveira.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sala das Sessões, 17 de Abril de 2000.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente**

**Antonio Leonart Vela
Relator**

