

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.074/00/3<sup>a</sup>  
Impugnações: 57.700, 57.701, 57.702, 57.703, 57.695, 57.693, 57.699, 57.697, 57.698, 57.694 e 57.692  
Impugnante: Companhia Cervejaria Brahma  
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/outros  
PTA/AI: 02.000152647-22, 02.000152637-34, 02.000152395-82, 02.000152392-56, 02.000152370-16, 02.000152351-11, 02.000155622-27, 02.000152382-68, 02.000152400-68, 02.000152362-81 e 02.000152198-67  
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. Impugnações Improcedentes. 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. e fls., tempestivamente, os Autos de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco apresenta as réplicas e manifestações de fls. e fls., contrapondo as alegações da Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, no parecer de fls. e fls., opina pela *improcedência das impugnações*.

### **DECISÃO**

*Ab initio*, cumpre salientar que o presente Acórdão refere-se à decisão concernente a 11 (onze) PTAs identificados em epígrafe. A medida da unificação dos processos mostra-se oportuna por visar, sobretudo, a economia processual e a celeridade do contencioso administrativo em autuações sobre matéria idêntica, envolvendo um mesmo sujeito passivo. Não obstante o exposto, determinados processos contêm peculiaridades que serão abordadas no decorrer desta decisão, com a identificação do PTA específico e o fato que o diferencia dos demais, sem prejuízo da visada unicidade.

### **Das Preliminares**

Em preliminar, no PTA nº **02.000152370.16**, alega a Impugnante que teria ocorrido ofensa ao direito de defesa, aduzindo ainda que o Auto de Infração padece de nulidade insanável.

Transcreve-se abaixo trecho do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal no tocante à preliminar argüida, que é fundamento desta decisão neste item, seguindo a fundamentação na sequência à transcrição.

“Não nos parece que, no caso, tenha ocorrido o *cerceamento de defesa* descrito pela Contribuinte. Pelo contrário, ao reabrir o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, agiu o Fisco com perfeita atenção aos princípios da *ampla defesa* e do *contraditório* que informam o contencioso administrativo. Vejamos.

No PTA nº **02.000152370.16**, o crédito tributário foi alterado, em virtude da exclusão de algumas notas fiscais consignadas no demonstrativo “**Anexo Autuação Fiscal**” (*vide fls. 140 a 143*). Assim, o Fisco entendeu por bem reabrir, na totalidade, o prazo de 30 (trinta) dias para impugnação, agindo, inclusive, de forma extremamente benéfica à Autuada, pois, poderia ter concedido, tão-somente, o prazo de 10 (dez) dias previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CLTA/MG (Dec. 23.780/84). Ressalte-se, por oportuno, que não ocorreu a suscitada omissão do Fisco, quanto à remessa à Contribuinte da relação de notas fiscais consideradas no trabalho desenvolvido. O denominado **Anexo Autuação Fiscal**, discriminando os referidos documentos, foi recebido pela Contribuinte em data de 13/08/98 (*vide AR - fls. 03-verso*), juntamente com o *Termo de Apreensão Depósito e Ocorrência - TADO*.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

“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.

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

## CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade argüida no PTA nº 02.000152370-16. Em seguida, por maioria de votos, em julgar improcedentes as Impugnações dos PTA nºs. 02.000152647-22, 02.000152637-34, 02.000152395-82, 02.000152392-56, 02.000152370-16, 02.000152351-11, 02.000155622-27, 02.000152382-68, 02.000152400-68, 02.000152362-81 e 02.000152198-67. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que as julgava procedentes. 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.

**Sala das Sessões, 17 de Abril de 2000.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente**

**Antonio Leonart Vela**  
**Relator**