

Acórdão: 14.138/00/3^a
Impugnação: 54.382
Impugnante: Cervejaria de Brasília S/A - CEBRASA
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/outros
PTA/AI: 02.000136581-46
Inscrição Estadual: 0101950760039
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Sumário

EMENTA

Obrigação Acessória - Nota Fiscal - Emissão Irregular - Acusação fiscal de falta de requisito ou indicação exigida em Regulamento. O destaque a menor do ICMS/ST não está prescrito no artigo 2 , Anexo V do RICMS/96. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas.

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 empresa distribuidora/atacadista deste Estado, face   utilização indevida de margem de agregação de 70%, ao invés da margem de 140% prevista no RICMS/96 para a operação, estando comprovada a utilização, nas notas fiscais, de preço praticado pela indústria. Exigências fiscais mantidas. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acima identificado foi lavrado para formalizar a exigência de ICMS, Multa de Revalidação (100%) e Multa Isolada (4,90 UFIR por documento), por haver sido constatado que o contribuinte efetuou recolhimento a menor do ICMS/ST nas remessas de cerveja da fábrica da Autuada, localizada no Estado de Goiás, para empresas atacadistas deste Estado, face   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" do Anexo IX do RICMS/96.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna às fls. 30 a 34 tempestivamente, o Auto de Infração, por intermédio de procurador regularmente constituído.

O Fisco apresenta a réplica de fls. 74 a 81, contrapondo as alegações da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 94, para abertura de vista ao sujeito passivo, cumprida conforme documento de fls. 95.

A 3ª Câmara de Julgamento exara a decisão de fls. 98, abrindo vista ao Patrono da Impugnante.

DECISÃO

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, Cervejaria de Brasília - CEBRASA, para empresa atacadista localizada 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) do Anexo IX do RICMS/96, que determina, *verbis*:

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”;

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributária, é de 70% (setenta por cento). A regra, porém, só foi inserta no artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96 através do Decreto 39.547/98, que só teve vigência a partir do dia 09/04/98, posterior portanto à ação fiscal.

Entretanto, não obstante a ausência de pelo menos uma previsão legal menos obscura à época dos fatos autuados, o Auto de Infração lavrado aborda, exclusivamente, operações destinadas a **empresa atacadista** mineira.

O Fisco, refutando as alegações da Impugnante na Réplica de fls. 74 a 81, ratificou a informação de que todas as notas fiscais acostadas aos processos (PTA) consignam, como destinatária das mercadorias, empresa que atua no **comércio atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais**, enquadradas no Código de Atividades Econômicas - CAE nº **43.2.7.10-1**, conforme atesta a Ficha Cadastral da empresa destinatária de fls. 91.

Ao que se percebe, o Auto de Infração não padece do vício descrito pelo patrono da Impugnante. Com efeito, considerando que a **Cervejaria de Brasília - CEBRASA** 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 destinatário comerciante atacadista, correto se apresenta o procedimento do Fisco, quando lastreou as autuações no dispositivo contido na alínea “a” do inciso III do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG em sua redação original vigente até 31/03/98. Logo, não há dúvida de que o preço praticado pela Impugnante com a destinatária é o “preço indústria”.

Cuidou ainda a DRCT/Paranaíba, em sua réplica de fls. 74 a 81, em diligenciar no sentido de que pudessem ser trazidos à colação documentos expedidos pelo distribuidor destinatário, por suas operações com varejistas, de modo a comprovar faticamente que o preço de partida utilizado pela Impugnante para a formação da base de cálculo da substituição tributária não fora o praticado pelo distribuidor/atacadista, mas o industrial. Tais documentos (listagem de preços e cópias de notas fiscais relativas ao período) encontram-se acostados aos autos às fls. 82 a 90.

Por meio destes, pode-se verificar que o preço praticado pelo distribuidor/atacadista, com o varejista, para a cerveja, foi basicamente de R\$ 10,75 a dúzia.

Levando-se em consideração o valor da operação praticado pela Autuada como aquele formado pelo resultado da soma da BC da operação própria, IPI, frete e considerado o desconto incondicional concedido em todas as notas fiscais e ainda o desconto de 1% sobre o total a título de quebra, chega-se ao valor de R\$ 109.952,64. Como as notas fiscais em questão referem-se à venda de 18.576 dúzias de cerveja, chega-se ao preço de R\$ 5,92 para a dúzia, em muito inferior portanto ao preço praticado pelo distribuidor/atacadista, que comprovadamente é de R\$ 10,75, pelo qual conclui-se ser de indústria o preço praticado pela Impugnante nas notas fiscais objeto da autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observa-se ainda que, aplicado o percentual de 70% sobre o preço praticado pela Autuada ($R\$ 5,92 \times 1,70 = R\$ 10,06$), chega-se próximo ao valor do preço praticado pela destinatária.

A alegação feita da Tribuna, quanto a que o preço de distribuição da Autuada é muito inferior ao de distribuidores comuns, o que explicaria, segundo o patrono da Autuada, o fato de que seu preço não coaduna com o preço praticado pela destinatária, não procede em seu intento de defesa, pois a considerarmos tal alegação, o preço de partida praticado pela Autuada, sendo hipoteticamente de distribuidor, estaria ainda mais próximo de seu preço de indústria, por ser tão baixo, não refletindo portanto o preço final a consumidor quando efetuada a agregação da margem de apenas 70%, conforme seu pleito.

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 na autuação, qual seja: a venda de mercadorias de um industrial para revendedores (atacadistas).

Tampouco improcede a alegação feita da Tribuna quanto a não ser o destinatário das mercadorias distribuidora, pois além de não trazer qualquer prova de suas alegações, todos os documentos constantes dos autos levam à conclusão segura tratar-se a destinatária, sim, de atacadista/distribuidora de cerveja, conforme já explanado acima.

Cabe ainda 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.

Entretanto, outra sorte deve ter a Multa Isolada aplicada pelo Fisco com base no artigo 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75.

Com efeito, dita penalidade somente é aplicável em decorrência de falta de requisito ou indicação exigida em regulamento no documento fiscal. O destaque a menor do ICMS/ST no documento fiscal é uma infração sob a visão unilateral do Fisco, que não permite o vislumbre da omissão contida no dispositivo legal retro. Os requisitos e indicações que devem conter o documentário fiscal estão prescritos no artigo 2º, Anexo V, RICMS/96, inexistindo entre estes e a acusação fiscal qualquer elo que autorizasse a cobrança da penalidade. Assim, é forçoso reconhecer-se que deva ser excluída do crédito tributário a mencionada penalidade.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para excluir a Multa Isolada capitulada no artigo 54, inciso VI da Lei 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro José Mussi Maruch (Revisor), que a julgava procedente. Participaram do julgamento, além do Conselheiro vencido e dos signatários, a Conselheira Cleusa dos Reis Costa, sustentando oralmente pela Fazenda estadual o Dr. Bruno Rodrigues Faria.

Sala das Sessões, 16 de Maio de 2000.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Antonio Leonart Vela
Relator

CC/MG