

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.218/00/3^a
Impugnação: 40.10100168-56
Impugnante: Companhia Cervejaria Brahma
Advogado: Dr. Amanajós Pessoa da Costa
PTA/AI: 02.000152595-32
Inscrição Estadual: 0480608270493(Autuada)
Origem: AF/III - Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja - Destaque a Menor do ICMS - Constatação fiscal de recolhimento a menor do ICMS/ST nas remessas de mercadorias do fabricante localizado em outra Unidade da Federação para distribuidor deste Estado, face a utilização indevida do valor estipulado para a base de cálculo. Aplicação correta pela fiscalização do disposto no art. 156, inciso I, alínea "h" do Anexo IX do RICMS/96 (redação dada pelo Dec. 39.547, de 08/04/98). Impugnação Improcedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a emissão de notas fiscais, nas vendas de mercadorias (cervejas) para empresas distribuidoras sediadas no Estado de Minas Gerais, com retenção do ICMS devido por substituição tributária a menor.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 64/70; 98/105; 118/134.

O Fisco se manifesta às fls. 113/112.

A Auditoria Fiscal solicita diligência às fls. 114, que é cumprida às fls.115, resultando, ainda, na Impugnação de fls. 118/134.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 137/142, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Preliminarmente, mesmo entendendo que o documento de fls. 118/134 não pode ser recebido como Impugnação por sua extemporaneidade, todos os pontos nele

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consignados, bem como nos outros dois documentos de impugnação, foram abordados pela Câmara de Julgamento com fulcro no art. 124 da CLTA, que prescreve, *in verbis*:

Art. 124 - A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, definindo expressamente os seus efeitos e determinando a intimação das partes.

Em preliminar, à unanimidade, foi rejeitada a arguição de nulidade do Auto de Infração, visto que não houve ofensa ao direito de defesa, mormente após a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para impugnação (fls. 96). O fisco agiu com perfeita atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório que informam o contencioso administrativo.

Ainda em preliminar, por maioria de votos, foi rejeitada a Impugnação de fls. 118/134, uma vez que apresentada extemporaneamente. Entretanto, considerando, que o demonstrativo "ANEXO AUTUAÇÃO FISCAL" (fls. 56) foi remetido à Autuada fora do prazo normal, ou seja, após a intimação do Auto de infração entendeu a Auditoria Fiscal necessária a reabertura do prazo de 10 (dez) dias para **pagamento** do crédito tributário, com as reduções previstas no item 1 do § 9º do artigo 53 da Lei 6.765/75 (vide Despacho de fls. 114). A Contribuinte não liquidou o crédito tributário no período concedido, porém, aproveitou a oportunidade para contraditar novamente o Auto de Infração.

O documento carreado às fls. 118 a 134 não possui o efeito pretendido pela Impugnante, qual seja, o de contender o feito fiscal. O prazo de 30 (trinta) dias para manejo de tal expediente (impugnação) já fora concedido no momento processual específico, em conformidade com o artigo 97 da CLTA/MG.

Todavia, em face do princípio da verdade material, que norteia o processo tributário - administrativo, as ponderações exaradas no aludido documento foram devidamente analisadas no parecer da Auditoria Fiscal, repita-se.

Pelo voto de qualidade, não foi acatado o pedido de realização de prova pericial proposto pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão nos mesmos moldes do expediente de fls. 118/134.). Enfatizando-se que os elementos constantes dos autos são suficientes à elucidação da questão, tornando-se desnecessária a produção da prova pericial.

Também em preliminar, pelo voto de qualidade, foi rejeitado o pedido de juntada de pesquisa de preços, documento protocolizado, segundo a impugnante, no dia anterior.

Acrescente-se ainda, que foi solicitada cópia do referido documento ao patrono da impugnante presente ao julgamento, que alegou não estar de posse de cópia dele.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, a Câmara ficou impossibilitada de sua análise relativamente ao autos em julgamento, uma vez que a referida pesquisa de preços já compôs diversos PTAs da Autuada - Impugnante, não sendo, portanto, imprescindível à elucidação da questão.

Finalmente, foi acatada a juntada do documento de substabelecimento apresentado da tribuna.

Do Mérito

O Fisco estadual, em atividade de controle do trânsito de mercadorias no **Posto Fiscal Antônio Reimão de Mello**, constatou que a Contribuinte **Companhia Cervejaria Brahma**, ao comercializar os seus produtos (*cervejas*), destinando-os a empresas *distribuidoras* sediadas no Estado de Minas Gerais, emitiu as respectivas notas fiscais consignando valores do ICMS/ST inferiores aos exigidos na legislação tributária. A infração foi apurada com supedâneo no *artigo 156, inciso I, Letra h, do Anexo IX do RICMS/MG*, aprovado pelo Decreto 38.104/96 (redação alterada pelo Dec. 39.547, de 08/04/98), que reproduzimos a seguir:

(Efeitos a partir de 09/04/98)

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

(...)

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:

(...)

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

(...)”

Na peça impugnatória, pretende o patrono da Contribuinte, basicamente, demonstrar que o Fisco teria cometido um equívoco no Auto de Infração, quando utilizou um percentual de agregação de 140% (*cento e quarenta por cento*) para composição da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Argumenta que, não obstante a condição de empresa industrial da **Companhia Cervejaria Brahma**, esta, quando comercializa os seus produtos diretamente a varejistas, pratica os preços das distribuidoras, já que incorpora aos seus custos os gastos inerentes à distribuição. Destarte, entende que agiu ao amparo da legislação tributária quando aplicou, às operações descritas na peça fiscal, um percentual de agregação da ordem de 70% (*setenta por cento*), incidente sobre o preço praticado pelas distribuidoras.

Fácil perceber, à vista da impugnação, 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, o

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

trabalho fiscal teve 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.

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, o Auto de Infração aborda, exclusivamente, operações destinadas a ***empresas distribuidoras*** mineiras. Nesse sentido, claro é o relato consignado no corpo do Auto de Infração.

O Fisco, refutando as alegações da Impugnante (*Manifestação Fiscal*), ratificou a informação de que todas as notas fiscais acostadas ao 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*.

Ao que se percebe, o Auto de Infração não padece 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 na peça fiscal têm por destinatários comerciantes ***distribuidores*** (*atacadistas*), correto se apresenta o procedimento do Fisco, quando lastreou a autuação 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 Patrono do Sujeito Passivo concorda com o mérito da autuação 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 nos autos, qual seja: a venda de mercadorias de um industrial para revendedores (*atacadistas*).

No expediente de fls. 118 a 134, aduz a Impugnante que *“o auto de infração foi lavrado com inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do ICMS de substituição tributária (ICMS/ST)”*, o que afronta o artigo 50, inciso I, alínea “b”, do RICMS/MG. Não procede a alegação, pois, se compararmos o Quadro “ANEXO AUTUAÇÃO FISCAL” (fls. 56 a 58) com as notas fiscais consideradas no levantamento (fls. 04 a 55), veremos que os ***descontos incondicionais*** foram corretamente excluídos pelo Fisco, no que tange à composição da base de cálculo do ICMS/ST.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 na autuação que, como vimos, subsume-se à norma estatuída no *inciso I* do mesmo *artigo 156*.

A aplicação de juros SELIC está amparada na legislação estadual.

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, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. Ainda em preliminar, por maioria de votos, foi rejeitada a Impugnação de fls. 118/134 por ter sido apresentada extemporaneamente, vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (revisora). Pelo voto de qualidade não foi acatada a proposição da Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (revisora) de realização de prova pericial, vencidos a proponente e o Conselheiro José Mussi Maruch. Ainda pelo voto de qualidade, foi indeferido o pedido de juntada de pesquisa de preços que foi protocolizado extemporaneamente e não se encontrava com o patrono da Impugnante, vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (revisora) e José Mussi Maruch. À unanimidade, foi acatada a juntada do documento de substabelecimento apresentado da tribuna pelo patrono da Impugnante. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se improcedente a Impugnação. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (revisora) que a julgava procedente e, em parte, o Conselheiros José Mussi Maruch que aplicava a TRD para os juros moratórios. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e pela Fazenda Pública Estadual a Drª Elaine Coura. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão, Antonio Leonart Vela e José Mussi Maruch.

Sala das Sessões, 04/07/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator