

Acórdão: 14.480/00/3^a
Impugnação: 40.10057755-23
Impugnante: Companhia Cervejaria Brahma
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 02.000155704-83
Inscrição Estadual: 048.060827.0493 (Autuada)
Origem: AF/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 item 1 do parágrafo 1º do art. 156 do Anexo IX do RICMS/96 (redação dada pelo Dec. 39.602, com efeitos a partir de 09/04/98). Lançamento parcialmente procedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Valor: R\$ 58.328,52

Parcelas exigidas: ICMS, MR (100%).

Motivo da autuação:

- *emissão de notas fiscais, nas vendas de mercadorias (cervejas) para comerciantes varejistas sediados no Estado de Minas Gerais, com retenção do ICMS devido por substituição tributária a menor.*

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada, por meio de procurador regularmente constituído, impugna, tempestivamente, o Auto de Infração, alegando, em síntese, que:

- em algumas ocasiões, realiza a venda de seus produtos diretamente para comerciantes varejistas, prescindido da interveniência de distribuidores;
- nas vendas diretas a empresas varejistas, não obstante a sua condição de industrial, utiliza-se dos preços praticados pelo distribuidor (*preço de partida*), considerando que arca com as despesas de distribuição das mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- em face da sistemática supramencionada, efetua a retenção do ICMS/ST agregando a margem de 70% (*setenta por cento*) sobre o aludido preço de partida praticado pelo distribuidor;
- o percentual de agregação de 140% (*cento e quarenta por cento*) aplicado pelo Fisco, quanto às operações descritas na peça fiscal, só seria válido se as vendas fossem destinadas a revendedores, que em seguida revenderiam os produtos para varejistas;
- a permanecer o entendimento do Fisco mineiro, o industrial que distribuir os seus produtos diretamente a varejistas estará sujeito a uma carga tributária superior ao dobro daquela incidente se as mesmas operações forem efetivadas através de revendedores;
- os Fiscos de diversos Estados da Federação, dentre eles São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Paraná, já externaram o entendimento supracitado;

Requer o patrono da Impugnante, ao final, o cancelamento do Auto de Infração e das penalidades dele decorrentes.

A taxa de expediente foi recolhida conforme **DAE** de fls. 27.

O Fisco, exercendo o seu direito de manifestação, refuta as alegações da Defendente. Esclarece que a exigência consubstanciada no Auto de Infração é pertinente, tendo em vista que todas as operações descritas referem-se a vendas destinadas a comerciantes varejistas estabelecidos neste Estado, sujeitas, portanto, à norma do *item I do parágrafo 1º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/96 (Dec. 38.104/96)*, combinada com o *inciso II, item 1, alínea h* do mesmo dispositivo regulamentar, que prevê um percentual de agregação da ordem de 70% (*setenta por cento*), para efeito de perfazimento da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária. Aduz que as alegações da Impugnante corroboram a procedência do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 67/71, opina pela procedência parcial da Impugnação, com a alteração do crédito tributário na forma proposta no parecer.

A Câmara, sessão de julgamento de 17/04/2000, converte o julgamento em diligência (fls. 75), que é atendida pelo Fisco às fls. 76/77.

Novamente, a Auditoria comparece aos autos, fls. 83/84, ratificando o parecer anterior.

DECISÃO

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, o mesmo será adotado com fundamento da presente decisão, como segue.

"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 estabelecimentos varejistas sediados 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, parágrafo 1º, item I, do Anexo IX do RICMS/MG*, aprovado pelo Decreto 38.104/96 (*redação introduzida pelo Dec. 39.602, de 19/05/98*), 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:

(...)

II - quando o substituto tributário for distribuidor, depósito ou atacadista, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

(...)

h - 70% (setenta por cento), quando se tratar de cerveja;

(...)

§ 1º - Na hipótese do inciso I:

1) quando o industrial, importador, arrematante ou engarrafador vender a estabelecimento varejista e em cujo preço praticado estiver incluído os custos de distribuição, os percentuais de agregação a serem acrescidos ao preço praticado serão os previstos nas alíneas “a” a “i” do inciso II;

(...)”

Antes de adentrarmos, especificamente, no mérito do trabalho fiscal, cabe-nos propor o saneamento de algumas incorreções.

Analisando os autos do PTA, esta Auditoria constatou que a nota fiscal nº **183849** (*fls. 10 do PTA*) foi emitida em 08/04/98, portanto, antes da produção de efeitos do dispositivo regulamentar que balizou o feito fiscal (*item I do parágrafo 1º do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG*). De fato, conforme preceito do artigo 17, inciso VI, do Decreto 39.602/98, somente em data de 09/04/98, o mencionado **item I do parágrafo 1º do artigo 156** passou a gerar os seus efeitos.

É de se observar, todavia, que a **letra “a” do inciso III do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG**, vigente até 08/04/98, com a redação original introduzida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo Decreto nº 38.104/96, preconizava que, nas operações (*vendas de cervejas*) efetivadas por industrial, o percentual de agregação para composição da base de cálculo do ICMS/ST seria de 140% (*cento e quarenta por cento*). Destarte, deveria o Fisco, no que concerne à nota fiscal nº **183849**, ter aplicado uma margem de agregação de 140% (*cento e quarenta por cento*) e não apenas 70% (*setenta por cento*) como fez. À evidência, caberia, também, a inserção do dispositivo regulamentar supramencionado no campo “*Infringência/Penalidade*” do Auto de Infração.

Entendemos que a incorreção detectada não prejudica a validade da peça fiscal, considerando que a natureza da infração está perfeitamente delineada no campo “*Relatório*” do Auto de Infração. Invocamos, por oportuno, o preceito contido no parágrafo 1º do artigo 59 da CLTA/MG (*Dec. 23.780/84*). Finalmente, salientamos que fica resguardado o direito do Fisco de exigir a diferença de imposto devida, com relação à operação descrita na nota fiscal nº **183849**.

O trabalho de auditoria também detectou erro na transposição do valor devido a título de ICMS/ST, no mês de julho de 1998, do *Anexo Autuação Fiscal* (fls. 09) para o demonstrativo *Anexo I* (fls. 05). Com efeito, a importância correta é de **R\$ 6.109,97** (fls. 09), sendo que foi lançado no *Anexo I* o montante de **R\$ 6.453,23** (fls. 05).

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

ICMS/ST	R\$ 28.821,00
M.R. = 100% s/ R\$ 28.821,00	R\$ 28.821,00
TOTAL	R\$ 57.642,00

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

Comete grande equívoco o mandatário da Impugnante em suas razões de defesa, evidenciando desconhecimento da matéria tratada no Auto de Infração. Supõe que, no trabalho fiscal, não foi considerada a verdadeira natureza das operações realizadas, qual seja: a venda de mercadorias (*cervejas*) praticada diretamente pelo industrial a comerciante varejista, sem a interveniência de um distribuidor. Acredita, assim, que o Fisco exorbitou, aplicando um percentual de agregação da ordem de 140% (*cento e quarenta por cento*), para fins de perfazimento da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária.

Não é, definitivamente, o que se vislumbra nos autos.

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*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do artigo 156 do Anexo IX do RICMS/MG (dispositivo introduzido pelo Decreto 39.602/98, com efeitos a partir de 09/04/98).

O Auto de Infração em tela foi lavrado exatamente pela infringência ao dispositivo acima mencionado. Em suma, o Fisco constatou que a **Companhia Cervejaria Brahma**, nas vendas de mercadorias (*cervejas*) para comerciantes varejistas deste Estado, aplicou uma margem de agregação em muito inferior aos 70% (*setenta por cento*) previstos na legislação tributária, o que ocasionou uma retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária. Por oportuno, reportamo-nos ao quadro elaborado pelo Fisco (*fls. 65*) que, a título de exemplo, demonstra os reais percentuais de agregação utilizados em algumas notas fiscais emitidas pela Contribuinte.

Pelo que se deduz, não ocorreu no feito fiscal o erro suscitado pelo patrono da Impugnante. Não foi aplicada a cogitada margem de agregação de 140% (*cento e quarenta por cento*). Pelo contrário, o Fisco balizou o trabalho nos estritos limites traçados na legislação tributária, recalculando a base de cálculo do tributo e exigindo a diferença apurada a título de 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, mencionados pela 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 referido *artigo 156*, com a redação vigente a partir de 09/04/98 (*Dec. 39.602/98*), que norteou o feito fiscal."

Ressalte-se, ainda, que cumprindo o despacho interlocutório de *fls. 75*, o Fisco demonstrou didaticamente às *fls. 77* o percentual de agregação de todas as notas fiscais que variaram de 18,0563% a 30,5732%, demonstrando, assim, de forma inequívoca, a correção do trabalho fiscal.

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 julgar parcialmente procedente o lançamento conforme reformulação do crédito tributário proposta às *fls. 70* dos autos. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa, e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Roberto Portes Ribeiro de Oliveira. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Vander Francisco Costa, Cleusa dos Reis Costa e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 14/12/00.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator