

Acórdão: 2.174/00/CE
Recurso de Revisão: 40.60100782-87- 40.60100783-68- 40.60002938-51
Recorrente: Companhia Cervejaria Brahma
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/Outros
PTA/AI: 02.000149250-16- 02.000149245-16 - 02.000134049-42
CGC: 33.366980/0101-62 (Recorrente)
Origem: AF/ Pouso Alegre/Itajubá
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Refrigerante e Cerveja - Retenção e Recolhimento a menor do ICMS/ST. Mercadorias originárias de indústria situada em SP com destino a estabelecimentos atacadistas e varejistas mineiros, com retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, face a aplicação incorreta do percentual de 70% (setenta por cento). Infração ao disposto na alínea "a", do inciso III do Art. 156, Anexo IX do RICMS/96. Recursos de Revisão não providos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre constatação de que a Recorrente promovera vendas de refrigerantes e cervejas para estabelecimentos atacadistas e varejistas mineiros, nos meses de março, abril, junho, agosto e outubro/97, com a agregação indevida do percentual de 70% (setenta por cento) na composição da base de cálculo do ICMS/ST, ensejando desta forma retenção e recolhimento a menor do tributo (ICMS/ST).

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.734/99/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, os Recursos de Revisão constantes dos autos, requerendo, ao final, o provimento dos mesmos.

A Auditoria Fiscal, em pareceres constantes dos autos, opina pelo não provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Versa o presente litígio na constatação de que a Contribuinte autuada (contribuinte industrial situado em outra unidade da Federação), nos meses de março, abril, junho, agosto e outubro de 1997, efetuou remessa de mercadorias (cervejas e refrigerantes), com destino a estabelecimentos atacadistas e varejistas no Estado de Minas Gerais, com retenção e recolhimento a menor do imposto devido por Substituição Tributária, face à aplicação incorreta do percentual de 70% (setenta por cento). Infração ao disposto na alínea "a" do inciso III do Art. 156, Anexo IX do RICMS/96.

A afirmação da Recorrente de que a margem de lucro de 140% (cento e quarenta por cento) agregada ao preço, para constituir a base de cálculo do tributo, não mais reflete a realidade, já que a média das margens estão 50% (cinquenta por cento) abaixo daquelas fixadas pela legislação estadual, não pode ser acolhida, uma vez tratar-se, à época dos fatos, de norma cogente e impositiva, não cabendo opção de escolha ao remetente (contribuinte substituto).

O determinante da margem a ser agregada ao valor da mercadoria para fins de se obter a base de cálculo da S.T. está na característica da atividade econômica do contribuinte remetente da mercadoria conforme prevê o art.156, incisos, I, II e III do Anexo IX, do Decreto 38.104/96. Dessa forma, pode ser este distribuidor, depósito, atacadista, industrial etc..

Na falta de preço máximo de venda a varejo ou de percentuais máximos de margem de comercialização fixados por autoridades competentes (art. 155, incisos I e II do Anexo IX do RICMS/96), a base de cálculo do ICMS/ST relativa às operações com as mercadorias remetidas por estabelecimento industrial (caso da Recorrente) destinadas a contribuintes deste Estado, não será formada a partir do preço de venda praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista. Daí, inaplicável o disposto no art. 156, inciso I, Anexo IX do RICMS/96.

E uma vez que a Recorrente promove a venda de seus produtos direta e exclusivamente ao comércio varejista e atacadista, não pode pretender, "in casu", a adoção do preço de venda que defende.

Assim, o preço de partida para obtenção da base de cálculo do ICMS/ST, na hipótese dos autos, será o preço praticado pela própria Contribuinte autuada (estabelecimento industrial), nele incluídos os valores de IPI, frete e/ou carreto e demais despesas debitadas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação do percentual previsto na alínea "a" do inciso III do artigo 156, Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, manifesta-se, inclusive, a DLT/SEF, em resposta à Consulta 007/98 de 06/02/98, publicada no MG de 12/02/98.

As discrepâncias (entre os Estados) na legislação tributária são reconhecidamente legais, haja vista o Sistema Federativo, em que os Estados e Distrito Federal são autônomos em razão da competência tributária estabelecida no Art.155, inciso II da Constituição Federal.

Desta forma, a redação da legislação de outros Estados não socorre a Recorrente que deveria, tão somente, abster-se ao que determina a legislação mineira, aplicando corretamente o percentual de agregação determinado.

Outrossim, e de acordo com os arts. 105 e 106 do C.T.N. que disciplinam a aplicação da legislação tributária, não se pode aplicar para o caso em tela a legislação que passou a vigorar em 09/04/98 (redação dada pelo Decreto nº 39.602 de 19/05/98), a qual alterou o art.156, do Anexo IX, RICMS/96, passando a contemplar em seu § 1º, item 1, percentual de 70% (setenta por cento) de margem de lucro para situação similar à presente.

Quanto aos demais argumentos postados pela Recorrente, vale aduzir ainda, o seguinte:

De forma confusa, a Recorrente, ao mesmo tempo em que busca se abrigar nas disposições contidas na cláusula 4ª, § 1º, inciso I, letra “a”, do Protocolo ICMS nº 11/91, investe contra a legitimidade do mesmo, ao alegar que as normas nele contidas não teriam sido implementadas por meio de lei ordinária estadual e que a LC 87/96 estabeleceu critérios que se sobrepõe àquelas. De outra, denomina o referido Protocolo de forma equivocada, tomando-o como Convênio.

Por outro lado, investe em seara estéril, ao se contrapor ao fundamento exarado no decisório combatido, segundo o qual as exigências lhe estavam sendo impostas vez que não teria logrado comprovar que os preços constantes das notas fiscais que deram origem aos Autos de Infração estariam acrescidos dos custos de distribuição.

É que, não obstante reconhecermos a lógica que permeia a Douta Decisão, entendemos, que tal comprovação, se existisse, não socorreria a Autuada, vez que o cumprimento da norma infringida não se condicionava a este tipo de prova. Conforme já aduzimos acima trata-se de norma cogente e impositiva, não cabendo opção de escolha ao remetente (contribuinte substituto).

Por outro, conforme também já observado, de acordo com os arts. 105 e 106 do C.T.N. que disciplinam a aplicação da legislação tributária, não se pode aplicar para o caso em tela a legislação editada posteriormente à época dos fatos, na forma colimada pela Defesa. Daí, no nosso entender, repousa a fragilidade destes argumentos.

Isto posto, entendemos que a decisão hostilizada deva ser mantida em sua inteireza.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em negar provimento aos mesmos. Vencidos os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Antônio César Ribeiro que a eles davam provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros supramencionados, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Cleusa dos Reis Costa e Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Amanajós Pessoa da Costa e, pela Fazenda Estadual o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 11/08/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/H