

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.177/00/CE

Recurso de Revista: 40.50100571-65 - 40.50100570-84 - 40.50100685-40 -
40.50100565-84 - 40.50100568-27 - 40.50100573-27 -
40.50100567-46 - 40.50100564-10 - 40.50100566-65 -
40.50100569-08 - 40.50100562-58 - 40.50100563-39

Recorrente: Companhia Cervejaria Brahma

Recorrida: Fazenda Pública Estadual

Advogado: Amanajós Pessoa da Costa/Outros

PTA/AI: 02.000152395-82 - 02.000152637-34 - 01.000128982-51 -
02.000152370-16 - 02.000155622-27 - 02.000152392-56 -
02.000152400-68 - 02.000152362-81 - 02.000152382-68 -
02.000152647-22 - 02.000152198-67 - 02.000152351-11

Inscrição Estadual: 048.060827.04-93

Origem: AF/Belo Horizonte/Juiz de Fora

Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja e Refrigerante - 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%, contra a de 140% prevista na legislação mineira. Recursos de Revista conhecidos em preliminar e, no mérito não providos. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

As autuações versam sobre constatação de que a Autuada, ora Recorrente, na condição de contribuinte substituto, reteve e recolheu a menor o ICMS/ST devido pelas subseqüentes saídas de cervejas e refrigerantes em operações destinadas a contribuintes distribuidores e varejistas localizados em Minas Gerais, nas quais utilizou indevidamente, a título de margem de comercialização, o percentual de 70%, em desacordo com o disposto no art. 156, III, Letra "A" do Anexo IX do RICMS/96, que previa, para o caso dos autos, o percentual de 140%, acrescido dos valores de IPI, despesas de frete e outras debitadas ao contribuinte varejista.

As decisões consubstanciadas nos Acórdãos n.º 941/00/5.^a, por unanimidade de votos, e 14.074/00/3.^a, por maioria de votos, mantiveram integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99 e, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

Versa o presente litígio na constatação de que a Contribuinte autuada (contribuinte industrial situado em outra unidade da Federação), efetuou remessa de mercadorias (cervejas e refrigerantes), com destino a estabelecimentos distribuidores/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.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, os presentes Recursos de Revisão, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos.

Em relação à referência indevidamente contida no AC. 941/00/5ª, e relativa ao art. 159, Anexo X, do RICMS/96, esta decorre de lapso manifesto, ou seja, mero erro material que, a teor da norma contida na CLTA/MG, então vigente, não macula a decisão, vez que a mesma, em sua totalidade é transparente, clara e concisa, permitindo, como se extrai dos autos, pleno entendimento de quem dela se informa, como é o caso da própria Recorrente, como emerge de seu arrazoadado. Aliás, resta óbvio que a referência correta é aquela relativa ao art. 159 do Anexo IX, fartamente citado nos autos.

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, é extorsiva, desconsidera a composição de preços de mercado, não pode ser acolhida, em relação aos fatos geradores ocorridos até 9-4-98, uma vez tratar-se, à época dos fatos, de norma cogente e impositiva, não cabendo opção de escolha ao remetente (contribuinte substituto).

Assim, em relação a estes casos (fatos geradores ocorridos até 9-4-98), a Recorrente investe em seara estéril, ao se contrapor ao fundamento exarado nos decisórios combatidos, 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, 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).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 estes casos a legislação editada posteriormente à época dos fatos, na forma colimada pela Defesa.

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.

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.

Já em relação às operações verificadas após 9-4-98, deve ser observada a legislação tributária que passou a vigorar em 09/04/98 (redação dada pelo Decreto n.º 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, caso sejam atendidas determinadas hipóteses legalmente preconizadas. E é o que passaremos a verificar a seguir.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz o parágrafo 1º, item 1, do art. 156, Anexo IX, do RICMS/96, com as alterações acima referidas, que, na hipótese do inciso I, quando o industrial, arrematante, engarrafador ou importador, vender a estabelecimento varejista e em cujo preço praticado estiver incluído os custos de distribuição, os percentuais de agregação a serem acrescidos à base de cálculo do ICMS/ST serão os previstos nas alíneas “a” e “i” do inciso II, o que contemplaria a pretensão da Recorrente.

Entretanto, a redação acima transcrita, por si só, já elimina a possibilidade da aplicação do percentual de 70% desejado pela Defesa, em relação às operações destinadas a distribuidores/atacadistas, tendo em vista que a hipótese legal está adstrita às operações cujo destinatário é varejista. Assim, não procede a assertiva da recorrente de que a tipicidade do destinatário é irrelevante para a aplicação da norma.

Relativamente às operações destinadas para varejistas, restou demonstrado que a Contribuinte, uma vez mais, não logrou comprovar a inclusão dos custos de distribuição que alega, o que torna inócuas as suas alegações relativas ao comando contido no art. 112 da CLTA/MG.

Quanto aos demais argumentos postados pela Recorrente, vale aduzir ainda, o que se segue:

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 n.º 11/91 e no próprio RICMS/96, assevera que a LC 87/96 estabeleceu critérios que se sobrepõe estes. De outra, proclama que o Fisco não tem autorização legislativa para a cobrança perpetrada

Em relação à taxa Selic, não procedem as razões postadas pela Defesa. De qualquer forma, se verificarem quaisquer cobrança de juros indevidos, a questão poderá ser revista quando da liquidação do crédito tributário. Nunca é demais lembrar que a Recorrente em nenhum momento investiu contra os valores originais. Assim, sugerimos, para a tranquilidade da Contribuinte, que no momento da liquidação do crédito tributário, caso esta Douta Câmara abrigue o nosso pensamento, lhe sejam esclarecidos os critérios de atualização adotados no Sistema Sicafe.

Por outro lado, não procedem as alegações da Defesa de que o Fisco teria incluído nos cálculos os descontos incondicionais concedidos e destacados no corpo dos documentos fiscais autuados. Basta fazer uma confrontação dos quadros demonstrativos com os aludidos documentos fiscais para se verificar a inverdade desta assertiva da Defendente.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revista. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento aos mesmos, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Ribeiro (Revisora), Cleusa dos Reis Costa, João Inácio Magalhães Filho e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Luís Fernando Castro Trópia. Sustentou pela Fazenda Pública Estadual o Dr. Marismar Cirino Motta.

Sala das Sessões, 11/08/2000.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

Mgm/

CC/MG