

Acórdão: 2.193/00/CE
Recurso de Revisão: 40.60002913-87
Recorrente: Reckitt & Colman Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: José Genesi Júnior/Outros
PTA/AI: 02.000129050-93
Inscrição Estadual: 503.958577.00-12
Origem: AF/Uberaba
Rito: Sumário

EMENTA

Substituição Tributária - Mercadorias da Indústria Química - Base de Cálculo - Não inclusão de Descontos no Preço Praticado pelo Substituto Tributário - Nos termos do art. 34, do RICMS/96, o imposto devido por substituição tributária é definitivo. Diante da determinação expressa no art. 303, do Anexo IX, do mesmo Diploma Legal, de que a base de cálculo do ICMS/ST é formada a partir do preço praticado pelo substituto, conclui-se que no momento da retenção o desconto concedido era certo e incondicional. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção a menor do ICMS devido por substituição tributária, referente à remessa de mercadorias classificadas nos códigos 3405.20.0000 e 3405.90.0000 a contribuintes do Estado de Minas Gerais, uma vez que deixou o sujeito passivo de incluir na respectiva base de cálculo os descontos concedidos nas operações próprias.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 12.637/98/2ª, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR relativas às Notas Fiscais 055887, 055888 e 055890, subsistindo o crédito tributário referente às demais notas fiscais.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 72 a 81), por intermédio de seu procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 83/86, opina pelo provimento do Recurso 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.

Primeiramente, faz-se necessário recordar que a matéria ora em contenda versa sobre a inclusão ou não dos descontos concedidos pela Recorrente aos destinatários mineiros na base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, cujos fatos geradores ocorreram no período que antecedeu a Lei Complementar n.º 87/96.

A 2ª Câmara do CC/MG entendeu que, com o advento da Lei Complementar n.º 87/96 (art. 8º, II, “a”, “b” e “c”), prevalece o valor da operação realizada pelo substituto tributário, acrescido das parcelas legalmente previstas, a título de base de cálculo do ICMS/ST.

Com esta fundamentação, excluiu-se as exigências relativas aos fatos geradores ocorridos a partir de 01.11.96.

Todavia, com a devida vênia, discordamos quanto à fundamentação emanada pela egrégia Câmara onde se deu a decisão, pois, o art. 8º, II, “a”, da referida LC, não exclui a possibilidade de definir a base de cálculo do ICMS/ST a partir do valor da operação própria realizada pelo substituído intermediário, conforme vejamos:

“Art. 8º - A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

.....
.....
.....

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a - o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;”

Infere-se, assim, que se a legislação específica de cada mercadoria sujeita à substituição tributária determinar que a base de cálculo do ICMS/ST seja obtida a partir do valor da operação praticada pelo substituído intermediário, a inclusão do desconto concedido a ele ficará condicionado ao repasse ou não deste aos substituídos subsequentes.

Caso o intermediário repasse o desconto aos substituídos subsequentes, este não poderá ser incluído na base de cálculo do ICMS/ST. Na hipótese de não repassá-lo e sim contabilizá-lo como “lucro”, o referido desconto deverá ser incluído.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, cumpre trazer à baila a legislação tributária que trata especificamente da base de cálculo para fins de substituição tributária, nas operações relativas aos produtos, objeto desta autuação, para o deslinde da matéria ora em exame (art. 303, do Anexo IX, do RICMS/96), “*verbis*”:

“Art. 303 – A base de cálculo do imposto, para o fim de substituição, é o valor correspondente ao preço constante de tabela, estabelecida pelo órgão competente, para venda a consumidor, acrescido do valor do frete, ou, na falta de tabela, o preço praticado pelo substituto, acrescido do valor do IPI, frete e demais despesas cobradas ou debitadas ao estabelecimento destinatário, adicionado da parcela resultante da aplicação do percentual de 35% (trinta e cinco por cento).” g.n.

Em análise do preceito acima transcrito, em vigor à época de todos os fatos motivadores das exigências em lide, depreende-se que deverá ser considerado para formação da base de cálculo do ICMS/ST o valor da operação própria praticada pelo substituto. Ademais, observe-se que não há previsão para inclusão do desconto concedido por ele ao substituído intermediário.

Destarte, faz-se necessário reportar-se à regra geral da base de cálculo, prevista no art. 13, § 2º, 1, “b”:

“Art. 13 – A base de cálculo do imposto é:

.....
.....
.....

§ 2º – Integram a base de cálculo do imposto:

nas operações:

b – vantagem recebida, a qualquer título, pelo adquirente, salvo o desconto ou o abatimento que independa de condição, assim entendido o que não estiver subordinado a evento futuro ou incerto.”

Dada a característica de ser **definitivo** o imposto devido por substituição tributária, nos termos do art. 34, do RICMS/96, e considerando a determinação expressa no art. 303, do Anexo IX, do mesmo Diploma Legal, de que a base de cálculo do ICMS/ST é formada **a partir do preço praticado pelo substituto**, conclui-se que no momento da retenção o desconto concedido era certo e incondicional, inobstante a Recorrente não poder prever o preço praticado nas operações subsequentes.

Lembremos que, não havendo tabela, independente da concessão de desconto, não há meios do substituto tributário saber com exatidão o valor final da mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, correto o procedimento da Recorrente em tomar por base o preço realmente praticado por ela, sem inclusão do desconto, antes e após o advento da Lei Complementar n.º 87/96.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar à unanimidade, em conhecer-se do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Edwaldo Pereira Salles, que a ele negava provimento. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Procurador Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira Salles, Vander Francisco Costa, Cleusa dos Reis Costa e Luciano Alves de Almeida.

Sala das Sessões, 25/09/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente/Revisor

Windson Luiz da Silva
Relator

MLR/G