

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 2.220/00/CE
Recurso de Revisão: 40.60100496-51
Recorrente: Indústria e Comércio de Bebidas Irmãos Salume Ltda.
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Nelson Fraga da Silva
PTA/AI: 01.000118428-12
Inscrição Estadual: 112.671568.00-90
Origem: AF/Lavras
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária – Bebidas – Base de Cálculo - Recolhimento a Menor do ICMS/ST - Evidenciada mediante Verificação Fiscal Analítica recolhimento a menor de ICMS/ST, face à utilização de base de cálculo inferior a estabelecida na Alínea "a", inciso III do artigo 617 do RICMS/91. Comprovada a infração. Mantida as exigências fiscais. Recurso de Revisão não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento em valores inferiores do ICMS devido por substituição tributária uma vez que se utilizou de margem de agregação incorreta para a formação da base de cálculo.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.878/99/3.^a, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS/ST e MR (100%), no valor de R\$ 100.977,02.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 142/149, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 161/165, opina pelo não 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

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

De acordo com o art. 56 da CLTA/MG, a formalização do crédito tributário se dá mediante a lavratura do Auto de Infração de Infração, sendo este o documento em que se pauta o Fisco para exigir do Contribuinte o crédito tributário.

O Acórdão apenas reproduz a decisão das Câmaras de Julgamento, não tendo o condão de mudar a essência da exigência fiscal, que poderá ser acatada ou cancelada parcial ou totalmente.

A controvérsia existente no Auto de Infração, e que persiste no presente Recurso de Revisão, diz respeito à definição sobre qual deveria ser o percentual aplicado, para se encontrar a base de cálculo da Substituição Tributária.

O Fisco procedeu à autuação utilizando-se para tanto do percentual de 140%, previsto na alínea "a", inciso III do artigo 617 do RICMS/91, cuja redação foi dada pelo artigo 1º e vigência estabelecida pelo artigo 9º do Dec. 33.324, de 08/01/92 – MG de 09, com efeitos de 01/01/92 a 15/07/96.

No período de 01/08/96 a 31/03/98 o artigo 156, inciso III, alínea "a", do Anexo IX, vigorava com a redação original do RICMS/96, redação esta que também estabelecia o percentual de 140%, aplicado pelo Fisco.

Entendemos que a ação fiscal não apresenta qualquer vício capaz de inquiná-la de nula por falta de certeza, liquidez ou exigibilidade do crédito tributário, como pretende a Recorrente.

Foi perfeita a aplicação, pelo Fisco, do percentual de 140%, quando da autuação.

Julgamos desmedida a celeuma sobre o assunto haja vista a cristalina redação das normas regulamentares pertinentes.

A Recorrente interpreta de maneira equivocada tanto as respostas da Diretoria de Legislação Tributária (DLT) às consultas que cita (CFD 659/95 e CC 010/98) como também confunde-se ao analisar a redação do Acórdão 13.878/99/3ª.

Apontaremos, a fim de dirimir todas as dúvidas, os equívocos que comete a Recorrente, porém, antes, devemos ressaltar que os Decretos 39.547 e 39.602 a que a mesma se refere como referendando o seu entendimento e as respostas da DLT às consultas citadas, datam, respectivamente, de 08/04/98 e 19/05/98 sendo, portanto, ulteriores a 28/02/98 (data do termo final do período fiscalizado, conforme item 1 do relatório do AI, às fls. 94).

Desta forma, não nos ateremos a analisá-los face às suas posterioridades e ao disposto no art. 144 do CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Recorrente reproduz trecho do acórdão 13.878/99/3ª onde destaca em negrito as conjunções adversativas presentes (fls. 146), pretendendo, dessa forma, semear sua idéia de que a própria 3ª Câmara não se encontrava convicta de qual seria o correto dispositivo regulamentar aplicável ao caso.

Ora, tal levante é por demais despropositado haja vista que o intuito do referido acórdão ao citar um dispositivo ou outro foi o de, apenas, discriminar as capitulações das infringências às disposições regulamentares dos regulamentos de 1991 e de 1996, aprovados respectivamente pelos Decretos 32.535/91 e 38.104/96.

Essa dupla citação se faz imperiosa em virtude de que os fatos geradores compreendem períodos regidos ora por um, ora por outro regulamento.

A resposta da DLT à Consulta de Contribuintes 010/98 não se aplica ao caso presente pois o contribuinte consulente promove as saídas de seus produtos utilizando-se tanto de rede de distribuição como venda direta a varejista, devendo observar, como preço de partida para a formação da base de cálculo da substituição tributária, aquele praticado pelo distribuidor.

Já as operações efetuadas pela Recorrente referem-se exclusivamente a vendas efetuadas a comerciantes varejistas, tendo como preço de partida o seu próprio, ou seja, aquele praticado pelo industrial/fabricante, e não pelo intermediador, como na situação consultada.

Acerca da resposta da DLT à Consulta Fiscal Direta n.º 659/95 (anexa), também citada pela Recorrente como norma complementar a referendar sua assertiva, temos a dizer que, em oposição à sua pretensão, tal resposta apenas reforça o entendimento do Fisco de que o percentual devido, in casu, deveria ter sido, realmente, o de 140% constante da alínea "a" do inciso III do art. 617 do RICMS/91.

É o que se depreende da leitura do item 4 e da síntese final da resposta à dita consulta, trecho que, por oportuno, reproduzimos:

.....

*4 - nas saídas promovidas **por fabricante** (contribuinte substituto) **para estabelecimentos varejistas** (inclusive se da mesma empresa remetente), a base de cálculo do imposto é o preço praticado pelo remetente/fabricante, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto e demais despesas debitadas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, **acrescido** da parcela resultante da aplicação, conforme o caso, **dos percentuais previstos no inciso III do art. 617 do RICMS.***

*Daí, infere-se que, embora não esteja claramente disposto na legislação competente, **não é facultado ao fabricante optar** entre aplicar os percentuais previstos nos incisos I ou III do art. 617. Desta forma, em síntese, temos:*

*a) nas saídas para estabelecimento distribuidor, depósito ou atacadista (observada a norma do art. 609), **aplicar**, conforme o caso, os percentuais previstos no inciso I do art. 617;*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) nas saídas para estabelecimentos varejistas, aplicar, conforme a situação, os percentuais fixados no inciso III do art. 617;

.....

A corroborar o entendimento manifestado pela DLT nesta consulta, citamos trechos das Consultas de Contribuintes nºs 182/97 e 007/98 cujas íntegras podem ser respectivamente acessadas às fls. 122/123 e 123/127 dos Autos:

CC 182/97:

(...)

Como o contribuinte em questão promove a venda de seus produtos direta e exclusivamente ao comércio varejista, em especial supermercados, não existe, na hipótese, tal preço de venda. (praticado pelo distribuidor).

Assim, o preço de partida para obtenção da base de cálculo do ICMS/ST será o preço praticado pela própria Consulente/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 mesmo artigo 156 do Anexo IX ao RICMS/96

(...)

CC/MG 010/98

(...)

Como a Consulente promove a venda de seus produtos direta e exclusivamente ao comércio varejista e, em especial, a consumidores finais, não existe, na hipótese, tal preço de venda (praticado pelo distribuidor).

Desta forma, o preço de partida para obtenção da base de cálculo do ICMS/ST será o preço praticado pela própria Consulente (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.

(...)

Sintetizando, as operações promovidas pela Recorrente enquadram-se, conforme a data, no art. 617, inciso III, alínea "a" do RICMS/91 e, após o término de sua vigência, no art. 156, inciso III, alínea "a" do Anexo IX, do RICMS/96.

Rezam tais dispositivos que o **percentual de 140%** deverá ser utilizado no caso de refrigerantes em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml, **quando o preço de partida for o praticado pelo próprio industrial**, como no caso presente.

O **percentual de 40%** que a Recorrente entende ser o correto, somente **se aplica quando o preço de partida** para se encontrar a base de cálculo da S.T. **for aquele praticado pelo distribuidor, depósito ou atacadista**, com os acréscimos legais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é o caso da Recorrente cujas operações autuadas referem-se, exclusivamente, a vendas diretas à varejistas, onde não se tem o preço de venda praticado pelo distribuidor.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em conhecer-se do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria de Lourdes Pereira de Almeida (Revisora), Windson Luiz da Silva, Edmundo Spencer Martins e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 27/11/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Antônio César Ribeiro
Relator

MLR/JP