

Acórdão:	15.188/01/1 ^a
Impugnação:	40.010104730-84
Impugnante:	Cervejaria Kaiser Brasil Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo:	João Dácio de Souza Pereira Rolim/Outros
PTA/AI:	01.000138150-73
CNPJ:	19.900000/0004-19
Origem:	Escritório Conext- Rio de Janeiro
Rito:	Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR – CERVEJA. Acusação de retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST pela remessa de mercadoria (cerveja), em operações destinadas a contribuinte atacadista localizado em Minas Gerais, face à aplicação incorreta do margem de comercialização de 70% (setenta por cento), para a formação da base de cálculo do imposto devido. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de ter promovido operações de saídas de bebidas sujeitas a retenção do ICMS por substituição tributária para contribuintes atacadistas mineiros, no período de 01/11/96 a 31/07/2000, aplicando margem de comercialização incorreta para formação da base de cálculo do imposto devido.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 50/64, aos seguintes argumentos:

- os dispositivos legais que regulamentam a matéria determinam a utilização de base de cálculo correspondente ao valor da operação, com acréscimo de 70%;

- os produtos que fabrica estão sujeitos ao ICMS por substituição tributária, e para apuração da base de cálculo devem ser agregados ao valor da operação percentuais de acréscimos determinados no RICMS, os quais podem ser de 70% ou de 140%. Tanto pela redação original quanto pela nova redação do RICMS entende que deve aplicar o percentual de 70%, visto que além de fabricar o produto realiza toda a operação de distribuição, destinando a mercadoria a estabelecimentos atacadistas;

- até abril de 1998, o legislador não contemplava de forma explícita a situação em que o fabricante e o distribuidor são o mesmo estabelecimento, contudo,

CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seus procedimentos já eram corretos. Os Decretos nºs 39.547 e 39.602 de 1998 ao alterarem a legislação estadual, atribuíram maior correção aos seus procedimentos, colocando fim ao problema interpretativo;

- ao aplicar o acréscimo de 70% agiu de acordo com o RICMS/96, visto que atuou como distribuidor;

- a base de cálculo presumida do ICMS/ST deve tentar ser o mais próximo possível do valor da operação futura, objeto da substituição;

- mesmo que não tivesse retido o ICMS nos percentuais devidos inexistiria prejuízo para o Fisco visto que nas próximas operações com as mercadorias o ICMS já estaria sendo recolhido;

- pelo menos no tocante ao período posterior a 08/04/98 sua pretensão deve ser acolhida.

Requer a procedência da Impugnação.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado, às fls. 109/117, aos seguintes argumentos:

- com relação ao período de 01/11/96 a 08/04/98, não é possível se agregar apenas a margem de 70% sobre o preço de partida visto que a Contribuinte quando intimada a apresentar tabelas de preços praticados nas vendas a varejo pelos atacadistas observou que não tinha em seu poder estas tabelas, o que implica na necessária aplicação do artigo 156, inciso III, alínea “a” do Anexo IX do RICMS/MG;

- na hipótese dos autos as vendas foram realizadas por industrial para atacadistas e não para varejistas, e devido a isso não é correta a aplicação do artigo 156, §1º, item 1 e inciso II, alínea “h” do Anexo IX do RICMS/MG;

- relativamente ao período posterior a 08/04/98 também foi o Contribuinte intimado a apresentar a tabela de preços praticados nas vendas a varejo pelos atacadistas, não tendo apresentado a mesma, o que determina aplicação do artigo 156, inciso I, alínea “h” do Anexo IX do RICMS/MG, percentual do 140%.

Por fim pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita ao contribuinte de ter promovido operações de saídas de bebidas sujeitas a retenção do ICMS por substituição tributária para contribuintes atacadistas mineiros, no período de 01/11/96 a

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

31/07/2000, aplicando margem de comercialização incorreta para formação da base de cálculo do imposto devido.

A Impugnante, estabelecida no Estado do Rio de Janeiro, ao promover a remessa de cervejas para estabelecimento localizado no Estado de Minas Gerais tem como obrigação reter e recolher o ICMS devido por substituição tributária tal como preconiza a legislação tributária estadual.

A Contribuinte autuada (contribuinte industrial situado em outra unidade da Federação), no período de 01/11/96 a 31/07/2000, efetuou remessa de mercadorias (cervejas), com destino a estabelecimentos atacadistas 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).

O determinante da margem a ser agregada ao valor da mercadoria para fins de se obter a base de cálculo da substituição tributária está na característica da atividade exercida pelo contribuinte remetente da mercadoria conforme prevê o artigo 156, incisos, I, II e III do Anexo IX, do RICMS/96. Dessa forma, pode ser este distribuidor, depósito, atacadista, industrial, importando que se faça a demonstração por meio de prova cabal de que a Contribuinte tenha agido na operação com a característica determinada.

Na falta de preço máximo de venda a varejo ou de percentuais máximos de margem de comercialização fixados por autoridades competentes (artigo 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 Impugnante) destinadas a contribuintes deste Estado, não será formada a partir do preço de venda praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista.

Na hipótese dos autos a Impugnante foi intimada a apresentar tabelas de preços praticados nas vendas a varejo pelos atacadistas, contudo não as apresentou alegando que não tinha em seu poder estas tabelas.

A Impugnante salienta em sua defesa que o Fisco errou ao pretender aplicar o percentual de agregação de 140% para composição da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária pois apesar de ser empresa industrial, ao promover as saídas objeto da autuação agiu como estabelecimento distribuidor ou atacadista, o que justifica a aplicação do percentual de 70%.

Com relação ao período até 08/04/1998 temos que o artigo 156, inciso III, alínea “a” do Anexo IX do RICMS/MG (redação original) é claro ao determinar a aplicação do percentual de 140% a ser acrescido ao preço de partida praticado pelo próprio industrial.

No tocante ao período compreendido entre 09/04/1998 e 31/07/2000 a legislação tributária estadual prevê a aplicação do percentual de 140% quando o substituto tributário for industrial, artigo 156, inciso I, alínea “h” do Anexo IX do RICMS/96.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na peça impugnatória foi feita menção ao percentual de 70%. No entanto, não pode o mesmo ser aplicado à hipótese dos autos visto tratar das vendas por estabelecimento industrial a estabelecimento varejista e não ter ficado comprovado nos autos que o preço de partida não seria o da indústria.

Uma vez que a Impugnante promove a venda de seus produtos direta e exclusivamente ao comércio atacadista, não pode pretender, "in casu", a adoção do percentual que defende, principalmente quando não fica comprovado nos autos que o preço adotado não tendo sido o de indústria.

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 (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, para o período compreendido até 08/04/1998 e o previsto na alínea "h" do inciso I do mesmo artigo, para o período seguinte.

A Impugnante não junta aos autos provas materiais para comprovar que os preços constantes das notas fiscais que deram origem ao vertente Auto de Infração estariam acrescidos dos custos de distribuição, logo, aplica-se às operações em discussão o previsto nos citados dispositivos legais.

No caso de vendas a atacadistas, somente justificaria utilizar-se o percentual de 70% se o preço de partida fosse aquele praticado pelo próprio estabelecimento atacadista. Entretanto, não restando comprovado que o preço de partida não era aquele praticado pelo industrial, correto foi o procedimento do Fisco.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Cleusa dos Reis Costa.

Sala das Sessões, 11/09/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/br