

Acórdão: 15.300/02/3^a
Impugnação: 40.010047861-14
Impugnante: Fabbri & Cia Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Brasil do Pinhal Pereira Salomão/Outros
PTA/AI: 01.000102601-19
CGC: 45.760063/0001-84
Origem: AF/Divinópolis
Rito: Ordinário

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTES – BASE DE CÁLCULO – Constatado retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST na remessa de refrigerantes a contribuintes mineiros. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária em remessa originada do Contribuinte autuado, sediado no Estado de São Paulo, à Contribuinte mineiro, durante os exercícios de 1993, 1994 e meses de janeiro a junho de 1995, envolvendo vendas de refrigerantes. Operação em desconformidade com as determinações do art. 608, do RICMS/91, ao que se exige ICMS e MR cabíveis.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 162/165, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 178/181.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 182/184, opina pela procedência do lançamento.

A 3^a Câmara de Julgamento deliberou baixar o processo em diligência, para que a fiscalização juntasse aos autos por amostragem notas fiscais de emissão do autuado, informando se os preços delas constantes são preços de partida de fabricante ou preço praticado pelo mesmo na condição de distribuidor dos produtos.

Intimado, o autuado anexa a documentação de fls. 189/226, tendo o Fisco se manifestado às fls. 228, abrindo a seguir vista dos autos ao sujeito passivo.

Este último comparece novamente aos autos às fls. 231, somente para declarar ciência, ratificando o teor da defesa anteriormente apresentada, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desnecessária nova manifestação por parte do Fisco, tendo em vista que a Autuada nada de novo carrou ao processo.

Novamente se manifesta a Auditoria Fiscal às fls. 234/237 pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Refere-se o presente feito à exigência de ICMS/ST e MR/ST devidos por retenção e recolhimento a menor do ICMS devido ao Estado de Minas Gerais por substituição tributária em operações de vendas de refrigerantes a contribuintes mineiros.

As alegações preliminares levantadas pela Impugnante, relacionadas com a impossibilidade jurídica do instituto da substituição tributária para a frente, tratam de matéria que não está incluída na competência desse Colegiado "ex vi" do art. 88, inciso I, da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84.

O Fisco exige da autuada o ICMS devido ao Estado de Minas Gerais mediante regime de substituição tributária, conforme disposto no Protocolo ICMS 11/91 alterado pelos Protocolos ICMS 31/91 e 58/91.

O Protocolo ICMS 11/91, além de definir o substituto tributário nas operações com cerveja, refrigerantes, água mineral ou potável e gelo, define a base de cálculo em sua cláusula quarta, determinando em seu § 1º:

§ 1º - Na hipótese de não haver preço máximo fixado por autoridade, o imposto a ser retido pelo contribuinte será calculado sobre a seguinte base de cálculo:

ao montante formado pelo preço praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, incluídos o IPI, frete e/ou carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, será adicionado a parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais, sobre o referido montante:"

O percentual a ser aplicado no caso da Autuada é tratado no item 1, § 2º, cláusula quarta do aludido Protocolo ICM.

À época do período autuado, as operações praticadas pela autuada encontravam-se inseridas no texto regulamentar aprovado pelo RICMS/96, artigos 607 a 621, sendo a base de cálculo tratada nos artigos 616/617.

Portanto, conclui-se que o trabalho fiscal está fundamentado em normas estritamente legais, sendo as razões de defesa apresentadas insuficientes para ilidir o lançamento em questão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Resta claro, nos autos, que a Autuada infringiu os preceitos estabelecidos na legislação tributária mineira que estipulavam a base de cálculo para apuração do ICMS/ST devido ao erário mineiro pelos contribuintes substitutos, nas operações com refrigerantes realizadas com contribuintes mineiros – artigo 617, III, “a” do RICMS/91, vigente à época dos fatos geradores.

Disponha a norma em referência que quando o preço de partida fosse aquele praticado pelo próprio industrial, no caso de refrigerantes, deveria ser aplicado o percentual de 140% a título de margem de lucro, obtendo-se o valor a servir de base de cálculo para a retenção do ICMS/ST.

A Autuada, embora na condição de industrial, aplicou os percentuais de 40% e 70% previstos no inciso I do mesmo artigo 617 para os casos em que o preço de partida fosse aquele praticado pelo distribuidor, depósito ou estabelecimento atacadista, retendo e recolhendo, portanto, a menor, o ICMS/ST devido a este Estado.

Este fato ficou inequivocamente comprovado com a realização da diligência determinada pela 3ª Câmara, mediante análise das notas fiscais anexadas às fls. 191/226.

Considerando-se as notas relativas ao período em que havia estabilidade econômica (a partir de agosto/94), verifica-se que são os mesmos os preços praticados pela Autuada, tanto nas remessas a distribuidores (NF 242586, 246468, 247647, 249989), quanto nas remessas a varejistas (NF 245090, 249858), demonstrando que se tratam de preço de fabricante, conforme previsto na legislação para a aplicação do percentual de 140% a título de margem de agregação.

Conclui-se que a exigência fiscal é procedente, uma vez que a norma infringida advém de Protocolo ICM celebrado entre os Estados, amparado pelo Convênio 66/88 conjugado com o art. 199 do CTN, ratificados e previstos em nossa legislação tributária.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª 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 Edwaldo Pereira de Salles e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 21/02/02.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator

FMBS/GGAB/lmc