

Acórdão: 16.426/03/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010110302-83
Impugnante: Refrigerantes Polo Sul Ltda
Proc. S. Passivo: Fábio Augusto Junqueira de Carvalho/Outros
PTA/AI: 01.000141910-90
CNPJ: 03.464887/0001-67
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REFRIGERANTES E ÁGUA MINERAL-RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatada a retenção e o recolhimento a menor do ICMS/ST na remessa de refrigerantes e água mineral a contribuintes distribuidores, atacadista e varejistas mineiros, em desacordo com o artigo 156, inciso I, Anexo IX, do RICMS/96. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para que, em relação ao produto “água mineral”, sejam considerados, para fins de apuração do ICMS/ST, os percentuais previstos no inciso II, do supracitado dispositivo legal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, relativo às vendas de água mineral e refrigerantes efetuadas pela Autuada junto a distribuidores/atacadistas e varejistas mineiros. Exige-se ICMS/ST e MR.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46/49, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 75/78.

A 2^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 20/08/2003, delibera converter o julgamento em diligência, a qual é cumprida às fls. 85 a 87 e a juntada dos documentos de fls. 88/91.

DECISÃO

A autuação decorre de ter o Fisco apurado que a Autuada realizou operações de saídas de água mineral e refrigerante para distribuidores /atacadistas e varejistas mineiros, no período de 31/08/2000 a 30/06/2002, retendo e recolhendo a menor o ICMS devido por substituição tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As operações relativas a refrigerantes e água mineral estavam à época disciplinadas no Anexo IX do RICMS/96, sendo a base de cálculo do ICMS/ST definida nos artigos 155 e 156 do referido anexo, ora transcritos:

“Art. 155 - A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é:

I - o preço máximo de venda da mercadoria a consumidor, fixado pela autoridade competente;

II - na falta do valor a que se refere o inciso anterior, o montante formado pelo preço praticado pelo fabricante, atacadista, distribuidor ou revendedor, nas vendas a estabelecimento varejista, nele incluídos os valores do IPI, frete, carreto e demais despesas atribuídas ao destinatário, mesmo que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos percentuais máximos de margem de comercialização, fixados pela autoridade competente.

Art. 156 - Não havendo a fixação dos valores ou dos percentuais referidos nos incisos do artigo anterior, a base de cálculo será:

I - quando o substituto tributário for industrial, importador, arrematante ou engarrafador, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, se for o caso, frete e carreto até o estabelecimento destinatário e demais despesas a ele debitadas, ainda que cobrados por terceiros, acrescido do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

a - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

b - 120% (cento e vinte por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa plástica de 1.500 ml;

c - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante, pré-mix ou post-mix, e de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em copo ou embalagem plástica com capacidade de até 500 ml;

d - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de chope;

e - 250% (duzentos e cinquenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa de vidro, retornável ou não, com capacidade de até 500 ml;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

f - 100% (cem por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em embalagem com capacidade igual ou superior a 5.000 ml;

g - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em embalagem de vidro, não retornável, com capacidade de até 300 ml;

h - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de cerveja;

i -

Efeitos de 24/12/99 a 06/12/2001 - Redação dada pelo art. 6º, I e vigência estabelecida pelo art. 11, ambos do Dec. 40.838, de 23/12/99, MG de 24.

"i - 100% (cem por cento), quando se tratar de gelo;"

j - 140% (cento e quarenta por cento) nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente;

II - quando o substituto tributário for distribuidor, depósito ou atacadista, o montante formado pelo preço por ele praticado, nele incluídos os valores do IPI, frete e carreto até o estabelecimento varejista e demais despesas atribuídas ao destinatário, ainda que cobradas por terceiros, acrescido da parcela resultante da aplicação dos seguintes percentuais:

a - 40% (quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

b - 70% (setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa plástica de 1.500 ml;

c - 100% (cem por cento), quando se tratar de refrigerante, pré-mix ou post-mix, e de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em copo ou embalagem plástica com capacidade de até 500 ml;

d - 115% (cento e quinze por cento), quando se tratar de chope;

e - 170% (cento e setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em garrafa de vidro, retornável ou não, com capacidade de até 500 ml;

f - 70% (setenta por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em embalagem com capacidade igual ou superior a 5.000 ml;

g - 100% (cem por cento), quando se tratar de água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em embalagem de vidro, não retornável, com capacidade de até 300 ml;

h - 70% (setenta por cento), quando se tratar de cerveja;

i - 70% (setenta por cento), nos demais casos, inclusive quando se tratar de água gaseificada ou aromatizada artificialmente."

Como se pode ver, os dispositivos transcritos estabelecem em hipóteses diversas, critérios também distintos para fins de apuração da base de cálculo. Não tratando o caso dos autos, de situação ajustável ao estabelecido pelo artigo 155, para efeito de apuração da base de cálculo, valeu o fisco da previsão contida no inciso I do artigo 156, partindo do preço praticado pelo substituto informado nas próprias notas fiscais, aplicando a este, conforme o produto, os percentuais previstos nas alíneas "a" a "j" (vide quadros de fls. 22/42).

Em sua peça impugnatória, não faz a Autuada menção às notas fiscais referentes às vendas de refrigerantes da marca IATE por ela industrializados, o que possibilita concluir pela sua concordância com relação às exigências fiscais feitas relativamente ao produto.

Quanto ao produto restante - ÁGUA MINERAL IATE – questiona-se na Impugnação os percentuais de agregação observados no trabalho fiscal.

De acordo com a Impugnante, deveria ter-se observado os percentuais previstos no inciso II do artigo 156, vez que, segundo alega, a empresa somente comercializa o produto na condição de atacadista/distribuidor e não industrial. Busca comprovar o alegado mediante a apresentação de notas fiscais de aquisição de água mineral.

O Fisco por sua vez, sustenta que a aquisição de água mineral sem a retenção do imposto pelo remetente, transfere a substituição tributária para o estabelecimento destinatário que promover a saída da mercadoria, situação esta que se enquadra o caso em exame, sujeitando-se portanto a Autuada aos ditames do inciso I, do artigo 156 do Anexo IX, do RICMS/96.

Todavia, especificamente no que se refere ao produto em discussão, conclui-se pela impossibilidade de enquadrar o estabelecimento da Autuada como industrial, arrematante ou engarrafador, e em assim sendo, considerando a sua condição de distribuidor/atacadista, deve-se observar, para efeito de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, o disposto no inciso II, do artigo 156, do Anexo IX do RICMS/96.

A Multa de Revalidação aplicada encontra respaldo no artigo 56, inciso II, parágrafo 2º da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para que, em relação ao produto “água mineral”, sejam considerados, para fins de apuração do ICMS/ST, os percentuais previstos no inciso II, do artigo 156, do Anexo IX, do RICMS/96, mantendo-se as demais exigências na forma original. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando de Castro Trópia(Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 17/12/03

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edmundo Spencer Martins
Relator

ESM/EJ