

Acórdão: 15.469/03/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010109351-85
Impugnante: Centralli Refrigerantes S.A
Proc. S. Passivo: Olavo Ferreira Leite Neto/Outros
PTA/AI: 01.000140878-96
Inscr. Estadual: 071.332967-0034
Origem: DF/DIF Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – REFRIGERANTES – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST – Constatou-se que a Autuada recolheu ICMS/ST a menor relativamente às operações de vendas de refrigerantes, realizadas para contribuintes varejistas deste Estado, em virtude de utilizar para a formação da base de cálculo de referido tributo o preço por ela praticado (industrial), acrescido indevidamente da margem de agregação de 70 %, ao invés de 140 %. Inobservância das disposições contidas no art. 156, alíneas “a”, “c” do Anexo IX do RICMS/96, vigente à época. Excluídas pelo Fisco as exigências fiscais relativas às operações destinadas a estabelecimentos distribuidores (as quais foram inseridas em outro PTA), bem como aquelas em que restou comprovado que o imposto fora consignado em nota fiscal complementar. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS/ST, em operações de saídas de refrigerantes efetuadas pela Autuada com destino a contribuintes varejistas localizados neste Estado (no período de 14/05/98 a 30/07/98). Para a formação da base de cálculo de referido tributo, o sujeito passivo agregou indevidamente ao preço de partida por ele praticado (na condição de industrial) a margem de comercialização de 70%, ao invés de 140%.

Lavrado em 02/10/02 – AI exigindo ICMS e MR (em dobro).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 25/38, requerendo inclusive a realização de prova pericial.

O Fisco acolhe, em parte, as razões trazidas pela Impugnante, reformulando o crédito tributário às fls. 144/153, assim como manifesta às fls. 154/163 refutando os demais argumentos trazidos na peça defensiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 166. Regularmente intimado, o sujeito passivo não comparece aos autos.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 169/173, opina pela procedência parcial do Lançamento, pelos valores remanescentes após a reformulação efetuada pelo Fisco.

DECISÃO

A presente contenda refere-se a recolhimento a menor do ICMS/ST, relativamente às operações de saídas de refrigerantes realizadas pela Autuada com destino a estabelecimentos varejistas localizados no Estado de Minas Gerais, no período de 14/05/98 a 30/07/98.

A descrição das notas fiscais, objeto da autuação, os produtos nelas consignados, o cálculo do ICMS/ST devido, o valor recolhido pelo sujeito passivo e a diferença apurada pelo Fisco estão demonstrados às fls. 14/23.

Muito embora o código de atividade econômica da empresa Autuada (fls.02) demonstrasse que sua atividade preponderante era a de comércio atacadista de cervejas, chopes, refrigerantes e águas minerais (CAE – 43.2.7.10-1), percebe-se que a condição assumida pelo sujeito passivo, nas operações autuadas, era de fabricante. Salienta-se, ainda, que esta é uma questão incontroversa nos autos.

Para o deslinde da questão, ora discutida, torna-se importante transcrever a legislação pertinente à formação da base de cálculo do ICMS/ST em operações com refrigerantes, praticadas por industrial, a qual encontrava-se inserida no Capítulo XIV do RICMS/96 (vigente à época).

Importante frisar que não havendo, à época dos fatos geradores, preço máximo de venda, nem margem de comercialização de refrigerantes fixados pela autoridade competente, aplicava-se, por conseguinte as disposições do art. 156, do Anexo IX, do RICMS/96, in verbis:

“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 de 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 refrigerantes em garrafa com capacidade igual ou superior a 600 ml;

.....

c - 140% (cento e quarenta por cento), quando se tratar de refrigerante, pré-mix ou post-mix, e de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

água mineral, gasosa ou não, ou potável, natural, em copo ou embalagem plástica com capacidade de até 500 ml;

.....

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

§ 1º - Na hipótese do inciso I:

1) quando o industrial, importador, arrematante ou engarrafador vender a estabelecimento varejista e em cujo preço praticado estiver incluído os custos de distribuição, os percentuais de agregação a serem acrescidos ao preço praticado serão os previstos nas alíneas "a" a "i" do inciso II;

2) quando o preço praticado pelo industrial não contemplar os custos de administração e promoção do produto, a base de cálculo da substituição tributária será formada adotando-se os critérios estabelecidos no inciso II, inclusive tomando-se como preço de partida o praticado pelo distribuidor.

§ 2º - Em substituição aos percentuais previstos nos incisos I e II, poderá ser adotado como base de cálculo do imposto devido por substituição tributária o preço de venda a consumidor, apurado na forma do § 12 do artigo 44 deste Regulamento, desde que autorizado em regime especial concedido pelo Diretor da Diretoria de Fiscalização da Superintendência da Receita Estadual (DIF/SRE), hipótese em que:

....."

Depreende-se da análise da legislação supra, que a priori, o industrial deveria agregar o percentual de 140% (cento e quarenta por cento) nas operações em tela. No entanto constata-se pelos documentos de fls. 14/23, que a margem de agregação utilizada pela Autuada, nas vendas para estabelecimentos varejistas foi de 70% (setenta por cento).

A validade da adoção deste percentual (70%), no caso de substituto tributário "industrial" estava condicionada à inclusão dos custos de distribuição no preço praticado, conforme determina o § 1º (retro transcrito).

O Fisco através do TIAF de fls. 06 e do Termo de Intimação Fiscal de fls. 08, solicitou da empresa Autuada a apresentação de tabela de preços praticados nas vendas a varejo pelos atacadistas, conforme previa o art. 159, do Anexo IX do RICMS/96.

Apesar de regularmente intimada, documento de fls. 07 e 09, o contribuinte não forneceu ao Fisco os documentos solicitados.

Posteriormente, após intimada do presente Auto de Infração, a Autuada anexa aos autos notas fiscais de fls. 63/119, e, ainda o "Relatório - Preço de Partida

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Distribuidora/ Refrigerantes Minas Gerais Ltda.” no intuito de comprovar que o cálculo do ICMS/ST, para as operações autuadas, estaria correto.

Entretanto, mediante confronto dos preços unitários dos refrigerantes consignados nas notas fiscais apresentadas (para o mesmo período) constata-se não assistir qualquer razão a Impugnante, posto que nas vendas efetuadas com o comércio varejista há utilização de preços menores ou iguais àqueles praticados com o comércio atacadista/distribuidores, o que demonstra a não inclusão dos custos de distribuição nas operações com agregado de 70%. Vários exemplos, neste sentido, são trazidos pelo Fisco às fls. 158 e 159.

Quanto às operações realizadas pela Autuada com a empresa “Refrigerantes Minas Gerais Ltda.” (distribuidora), cujos preços são inferiores a outros praticados com o comércio varejista, há que ressaltar que para tal cliente as vendas guardam certa peculiaridade, visto que esta empresa é acionista da fornecedora/Atuada (fls. 53 e 54 comprovam esta situação), o que denota tratamento diferenciado.

Por derradeiro, vale acrescentar que o Fisco reformulou o crédito tributário, às 147/153, ocasião em que excluiu os valores relativos às operações de saídas para estabelecimentos atacadistas (as quais foram objeto do PTA de n.º 01.000141254-34), bem como aqueles relacionados à NF de n.º 12.478, face a apresentação pela Autuada, da NF complementar de n.º 13.768, quando de sua peça de defesa.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais remanescentes do ICMS/ST e da multa de revalidação prevista no art. 56, § 2º da Lei 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, de conformidade com a reformulação do crédito tributário de fls. 144/153. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 11/06/03.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Aparecida Gontijo Sampaio
Relatora

lhmb