

Acórdão: 15.470/03/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.10109375-79
Impugnante: Centralli Refrigerantes S.A
Proc. S. Passivo: Olavo Ferreira Leite Neto/Outros
PTA/AI: 01.000141254-29
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 atacadistas 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. Lançamento 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 estabelecimentos atacadistas 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 26/11/02 – AI exigindo ICMS e MR (em dobro).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 17/28, requerendo inclusive a realização de prova pericial.

O Fisco manifesta às fls. 71/78, refutando as alegações da Impugnante.

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 87. Regularmente intimado, o sujeito passivo não comparece aos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 90/94, opina pela procedência do Lançamento.

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 atacadistas 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. 09/11.

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, è 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;

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

.....

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, para apuração da base de cálculo da ST. No entanto, constata-se pelos documentos de fls. 09/11, que a margem de agregação utilizada pela Autuada, nas vendas para estabelecimentos atacadistas foi de 70% (setenta por cento).

A validade da adoção deste percentual (70%), no caso de substituto tributário "industrial" estava condicionada às seguintes determinações expressas no § 1º, do art. 156, retro transcrito:

a) **à inclusão dos custos de distribuição no preço praticado**, quando os produtos destinassem ao comércio varejista (item 1, do § 1º), no entanto, em razão dos destinatários das notas fiscais autuadas serem estabelecimentos atacadistas, tal regra, de plano, era inaplicável.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) à utilização do preço de partida do distribuidor (item 2, do § 1º), entretanto, a seguir será demonstrado, que este não foi o procedimento adotado pelo sujeito passivo.

O Fisco através do TIAF de fls. 14 e do Termo de Intimação Fiscal de fls. 12, 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, documentos de fls. 13, a contribuinte não forneceu ao Fisco os documentos solicitados.

Posteriormente, após intimada do presente Auto de Infração, a Impugnante anexa aos autos cópias das notas fiscais autuadas, além de outras que contêm como destinatário a distribuidora “Refrigerantes Minas Gerais Ltda.” (fls. 42/69), no intuito de demonstrar que o preço praticado nas notas fiscais que deram causa à autuação, é bastante superior àquele cobrado de seus verdadeiros distribuidores.

De fato o alegado se conforma. Ocorre que, relativamente a tal cliente, as vendas guardam peculiaridade: é cediço que citada distribuidora é acionista do fornecedor/Atuada, o que denota, o necessário tratamento diferenciado.

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

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento. 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