

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

Acórdão: 16.929/05/3<sup>a</sup> Rito: Sumário

Impugnações: 40.010113385-04, 40.010113388-49, 40.010113387-68,  
40.010113384-31, 40.010113386-87, 40.010113440-32,  
40.010113607-71.

Impugnante: Cervejaria Petrópolis S.A

Proc. S. Passivo: Márcia Gomes Nunes/Outros

PTA/AI: 02.000207539-65, 02.000207580-02, 02.000207594-16,  
02.000207613-99, 02.000207642-82, 02.000207701-26,  
02.000207823-45.

Inscr. Estadual: 041.897708-0056

Origem: DF/Juiz de Fora

---

**EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – CERVEJA - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS/ST.** Constatou-se a falta de destaque do ICMS/ST em notas fiscais que acobertavam operações de vendas de cerveja promovida por indústria localizado no Estado do Rio de Janeiro com destino a estabelecimento distribuidor localizado neste Estado. Não acolhida as razões de defesa, uma vez que a decisão judicial citada na peça defensiva, não ampara a falta de destaque e recolhimento do ICMS/ST devido nas mencionadas operações. Lançamentos procedentes. Decisão unânime.

---

**RELATÓRIO**

As autuações versam sobre falta de retenção e recolhimento do ICMS/ST relativo às seguintes notas fiscais: n.º 038.806 e 038.810 (PTA 02.207539-65), n.º 039.625 (PTA 02.207580-02), n.º 039.933 (PTA 02.207594-16), n.º 040.045 (PTA 02.207613-99), n.º 040.324 (PTA 02.207642-82), n.º 040.538 (PTA 02.207701-26) e n.º 040.693 (PTA 02.207823-45), emitidas nos meses de junho e julho/2004, por Cervejaria Petrópolis S.A, localizada no Estado do Rio de Janeiro.

Lavrados nos meses de junho e julho/2004 – Autos de Infração exigindo ICMS, MR (100%) e MI (prevista no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnações às fls. 15/26 , 10/21, 12/23, 14/25, 14/25, 12/23 e 11/22 dos PTA's supra citados.

O Fisco se manifesta às fls. 170/184, 167/176, 175/189, 175/189, 177/191, 174/183 e 194/215 dos PTA's retro mencionados.

A 2ª Câmara de Julgamento em sessão realizada dia 03/12/04 deliberou, em preliminar, remeter os presentes PTA's à Advocacia-Geral do Estado (AGE) para que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esta se manifestasse, à luz do artigo 11 da CLTA/MG, quanto ao Mandado de Segurança n.º 024.97.102119-1. Também, em preliminar, deferiu-se parcialmente o pedido protocolado pela Impugnante em 02/12/04 para que se reunissem os vertentes PTA's com o de n.º 02.000207536-21.

A Advocacia-Geral do Estado (AGE) manifesta-se às fls. 193/194, 185/186, 198/199, 198/199, 200/201, 192/193 e 224/225 dos presentes PTA's. Na oportunidade anexa aos autos cópias do Parecer n.º 021/2004 e do Ofício DGP/SUFIS n.º 0284.

### **DECISÃO**

Inicialmente vale ressaltar que a pedido da própria Impugnante os presentes PTA's foram pautados para julgamento em conjunto com o de n.º 02.000207536-21.

Assim sendo, tornou-se desnecessária a concessão de vistas ao Sujeito Passivo quando da juntada (em todos os PTA's) do Parecer n.º 021/2004 e do Ofício DGP/SUFIS n.º 0284 pela A Advocacia-Geral do Estado (AGE), uma vez que tais documentos encontram-se também inseridos no PTA n.º 02.000207536-21 e foram objeto de exame e apreciação pelas então Impugnantes (Cervejaria Petrópolis S.A e Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., respectivamente Autuada e Coobrigada naqueles autos), as quais se manifestaram às fls. 213/217 do referido PTA.

Exige-se nos presentes trabalhos fiscais ICMS, MR e MI (estatuída no art. 54, inciso VI da Lei 6763/75), em virtude da falta de destaque do ICMS/ST nas notas fiscais anteriormente elencadas, emitidas pela Autuada para acobertar operações de vendas de mercadorias (cerveja) sujeita à substituição tributária, com destino ao estabelecimento da Coobrigada, localizado no município de Lavras/MG.

O regime de recolhimento do ICMS através de substituição tributária encontra-se previsto nos seguintes dispositivos legais: § 7º do art. 150 da CF/88, § 1º do art. 6º da LC 87/96 e art. 22 da Lei 6763/75.

Relativamente a tributação do produto consignado nas notas fiscais objeto das autuações dispunha o art. 151 do Anexo IX do RICMS/02:

#### ***(Efeitos de 01/03/04 a 30/06/04)***

"Art. 151 - Os estabelecimentos **industrial**, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Sul, **Rio de Janeiro**, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com **cerveja**, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996), destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, **são responsáveis na condição de substitutos, pela retenção e**

recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes.” (gn)

*(Efeitos a partir de 01/07/04)*

“Art. 151 - Os estabelecimentos **industrial**, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água, situados nos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, **Rio de Janeiro**, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e no Distrito Federal, nas operações com **cerveja**, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada, classificados nas posições 2201 a 2203 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH), com sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, **são responsáveis na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes.**” (gn)

Mediante exame das notas fiscais autuadas, percebe-se que os campos destinados a informar a “**base de cálculo do ICMS substituição**” e “**valor do ICMS substituição**” estão preenchidos com “0,00”. Constata-se, ainda, informação, no campo relativo à “**descrição dos produtos**”, sobre o não destaque do ICMS/ST em razão de Mandado de Segurança de n.º 145241-4 (3ª Tur./TJ MG).

Em sua peça defensiva a Impugnante afirma que os presentes lançamentos não podem prosperar, uma vez que atenta contra legítimo direito lhes assegurado em ordem concedida em Ação de Mandado de Segurança (proc. n.º 024.97.102.119-1). Transcreve as sentenças proferidas no mencionado Mandado e nos Embargos de Declaração interpostos, bem como esclarece os procedimentos adotados pela remetente e destinatária da cerveja, acrescentando que a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (contribuinte substituído) repassa ao substituto tributário (Cervejaria Petrópolis S.A.), o crédito acumulado de ICMS/ST.

Em virtude de tal argumento, deliberou a 2ª Câmara de Julgamento, remeter os autos à Advocacia-Geral do Estado (AGE) para manifestação, nos termos do art. 11 da CLTA/MG, quanto ao Mandado de Segurança referido na peça de defesa.

Atendendo a solicitação supra a AGE se pronuncia, esclarecendo que a decisão proferida no citado Mandado de Segurança é inaplicável à Cervejaria Petrópolis S.A (Autuada), tendo em vista que referido contribuinte não integra a relação processual naqueles autos de processo judicial. Alerta que o máximo que se pode dizer é que a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. (destinatária dos produtos) conseguiu provimento judicial, nos autos não transitado em julgado, para que não fosse retido, pela substituta “Refrigerantes Minas Gerais Ltda.”, o ICMS decorrente da tributação excessiva do regime ST. Acrescentando, ainda, que não há ordem judicial que autorize a conduta da Cervejaria Petrópolis S.A..

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Naquela oportunidade anexa aos autos o Parecer n.º 021/2004 emitido por aquele órgão em atendimento à solicitação da Diretoria de Gestão de Projetos da SUFIS, relativamente ao alcance da decisão contida no citado Mandado de Segurança.

Os esclarecimentos da AGE, juntamente com os documentos trazidos aos autos, demonstram que razão não assiste a Impugnante, posto que o procedimento adotado pela Autuada (emissão de notas fiscais sem destaque do ICMS/ST), quando das vendas com destino à Distribuidora de Bebidas ABC Ltda., não encontra respaldo no Acórdão 145.341-4 e nem no Mandado de Segurança 024.97.102119-1, conforme frisado pela AGE.

Importante a transcrição das decisões judiciais (cujas cópias encontram-se acostadas aos autos) para elucidar a questão.

Sentença proferida no mencionado Mandado de Segurança :

*“Ante o exposto, concedo o mandado de segurança em parte, para autorizar a impetrante a estornar os excessos de ICMS decorrentes do regime de substituição tributária, sempre que a base de cálculo do fato gerador efetivado, seja inferior a prevista para fins de antecipação do pagamento, cabendo a autoridade administrativa verificar se ela se creditou com acerto, a teor do art. 150 do Código Tributário Nacional.”*

Sentença, após “Embargos de Declaração”:

*“Ante o exposto concedo o mandado de segurança em parte para autorizar a impetrante a estornar os excessos de ICMS decorrentes do regime de substituição tributária, sempre que a base de cálculo do fato gerador efetivado seja inferior à prevista para fins de antecipação do pagamento, repassando ao substituto o que recolheu em excesso, cabendo a autoridade administrativa verificar se ela creditou com acerto, a teor do art. 150 do CTN”.*

Após novos “Embargos de Declaração”, o dispositivo da sentença ficou acrescido da seguinte parte:

*“Expeça-se ofício a substituta Refrigerantes Minas Gerais Ltda., a fim de que deixe de reter o ICMS nas vendas dos produtos para impetrante, somente em relação aos valores correspondentes aos créditos oriundos da tributação excessiva do ICMS, provocada pelo regime de substituição tributária.”*

Decisão do Tribunal de Justiça (Terceira Câmara Cível, em Turma) ao apreciar os Recursos de Apelação interpostos pela Distribuidora de Bebidas ABC Ltda. e pela Fazenda Pública Estadual, em reexame necessário:

*“Assim, merece parcial acolhida o inconformismo recursal, para deferir à recorrente a aplicação da correção monetária dos valores pagos a maior, a partir do recolhimento indevido, ficando os demais argumentos prejudicados com a confirmação da r. sentença no reexame necessário, no que a eles pertine.”*

Importante frisar que nenhuma das decisões determinou à Cervejaria Petrópolis S.A (Autuada) que deixasse de reter o ICMS/ST quando da venda de seus produtos para a Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.

## CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A cópia da petição inicial do mencionado Mandado de Segurança, anexada pelas Impugnantes às fls. 219/243 (do PTA 02.000207536-21, também julgado nesta mesma sessão), deixa também evidenciado que a própria Impetrante (Distribuidora de Bebidas ABC Ltda.) fez questão que ficasse delimitado o seu pedido.

Ressalta-se que no segundo item de sua petição inicial a Impetrante requereu:

*“b) a expedição de ofício à industrial **Refrigerantes Minas Gerais Ltda.** para que deixe de reter antecipadamente o ICMS nas vendas dos produtos para a Impetrante”.*

Cabe ressaltar que o Poder Judiciário deferiu o mencionado pedido (restrito, portanto, à empresa retro citada).

Argumenta, ainda, a Impugnante que o Fisco não pode exigir duas vezes o mesmo imposto (do substituto tributário e do substituído), alertando que a destinatária dos produtos, amparada em decisão judicial, está deduzindo o valor do ICMS/ST devido pela Autuada do montante de seu crédito acumulado de ICMS, procedimento este que não traz qualquer prejuízo ao erário mineiro.

Entretanto, vale repetir que os procedimentos da remetente e destinatária dos produtos não se encontram amparados pela já discutida decisão judicial.

Por derradeiro, insta destacar que a base de cálculo utilizada pelo Fisco para cálculo do ICMS/ST encontra-se prevista no art. 156, § 2º do Anexo IX do RICMS/02.

Legítimas, portanto, as exigências fiscais constantes dos vertentes Autos de Infração, sendo inaplicáveis as disposições contidas no art. 112 do CTN (conforme alega a Impugnante), face a inexistência de dúvidas que suscite a aplicação deste dispositivo.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedentes os Lançamentos. Participaram do julgamento, além da signatária, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Márcia Gomes Nunes e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Élcio Reis.

**Sala das Sessões, 20/04/05.**

**Aparecida Gontijo Sampaio**  
**Presidente/Relatora**