

Acórdão: 17.657/06/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114858-50
Impugnante: Primo Schincariol Ind. de Cervejas e Ref. Do Rio de Janeiro S/A
Proc. S. Passivo: Osvaldo Zorzeto Júnior/Outros
PTA/AI: 01.000147593-71
Inscr. Estadual: 009.083005.00-00
Origem: DGP/ SUFIS/BH

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BEBIDAS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST. Constatação de recolhimento a menor do ICMS/ST nas remessas de bebidas de fabricante localizado no Estado do Rio de Janeiro para distribuidores/atacadistas mineiros. Utilização de margens de agregação inferiores àquelas previstas no inciso I do artigo 156, Anexo IX do RICMS/96 e do RICMS/02, e de valores inferiores àqueles constantes das Tabelas de Preços Sugeridos, previstas em Termo de Acordo/Regime Especial a que fazem alusão o § 2º dos mesmos dispositivos legais. Acolhimento parcial das razões da Impugnante, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pelas saídas de bebidas (cervejas, refrigerantes e água mineral) para contribuintes distribuidores/atacadistas mineiros, atinente ao período de junho/00 a abril/03, em virtude da utilização de um percentual de margem de comercialização menor do que o previsto pela legislação em vigor, além da aplicação de valores diferentes dos estabelecidos pelas Tabelas de Preços Sugeridos em vigor, no caso das bebidas que passaram a ser alcançadas por Termo de Acordo/Regime Especial (cervejas e refrigerantes). Exige-se ICMS/ST e MR (100%).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 276 a 294, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 306 a 315.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 348 e 388, que resultam nas manifestações e juntadas de documentos pelas partes de fls. 349 a 377, 385, 393 a 418, 463 e 465, bem como na reformulação do crédito tributário de fls. 422 a 460.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 467 a 477, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 422 a 427.

DECISÃO

Ressalta-se, inicialmente, que os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão, salvo algumas pequenas alterações.

DA PRELIMINAR

Da análise do Auto de Infração recebido pela Impugnante, verifica-se que o mesmo contém todos os requisitos exigidos na legislação, inclusive as indicações precisas das infringências e penalidades, nos termos do artigo 58, da CLTA/MG, aprovada pelo Decreto nº 23.780/84, não devendo, portanto, ser acatada a arguição de nulidade do AI.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS/ST devido pelas saídas de bebidas para contribuintes atacadistas mineiros, em virtude da utilização de um percentual de margem de comercialização menor do que o previsto pela legislação em vigor, além da aplicação de valores diferentes dos estabelecidos pela “Tabela de Preços Sugeridos” em vigor, no caso de bebidas alcançadas por Termo de Acordo/Regime Especial.

Até janeiro/02 a base de cálculo de todas as mercadorias objeto da autuação sujeitavam-se à margem de valor agregado. A partir do mês seguinte tal margem passou a prevalecer apenas para a água mineral, pois as outras mercadorias (refrigerantes e cervejas) passaram a ser contempladas pelas “Tabelas de Preços Sugeridos”, constantes dos Comunicados de fls. 361 a 377, as quais vêm ao encontro do Termo de Acordo e do Regime Especial firmados com a SEF/MG, de fls. 350/352 e 354/356.

O Fisco, após explicitar, à fl. 18, a base de cálculo e a apuração da diferença encontrada, efetuou o levantamento dos valores devidos através dos Relatórios de Apuração do ICMS/ST Devido, de fls. 19 a 55 (retificado conforme fls. 428 a 460), nos quais relaciona as notas fiscais, a base de cálculo do ICMS/ST, o ICMS/ST apurado e a diferença encontrada.

Isso posto, temos que a Autuada alega que lei ordinária estadual não teria definido a base de cálculo do tributo. Entretanto, a Lei nº 6763/75 assim dispunha no período objeto da autuação:

Art. 13 – A base de cálculo do imposto é:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

...

§ 19 - A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

1) em relação a operação ou prestação antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou da prestação praticado pelo contribuinte substituído;

2) em relação a operação ou prestação subsequêntes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a - o valor da operação ou da prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

b - o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente ou ao tomador de serviço;

c - a margem de valor agregado, nela incluída a parcela referente ao lucro e o montante do próprio imposto, relativa a operação ou prestação subsequêntes, que será estabelecida em regulamento, com base em preço usualmente praticado no mercado considerado, obtido por levantamento, ainda que por amostragem, ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidade representativa do respectivo setor, adotando-se a média ponderada dos preços coletados.

§ 20 - Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final ao consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o referido preço por ele estabelecido.

§ 21 - Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou pelo importador, poderá o regulamento estabelecer como base de cálculo este preço.

...

Art. 22 - Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

...

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequêntes, ficar sob a responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

...

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - Caso o responsável esteja situado em outra unidade da Federação, a substituição dependerá de acordo entre os Estados envolvidos.

...

§ 7º - Para obtenção da base de cálculo, nos casos de responsabilidade pelo pagamento do imposto por substituição tributária, será observado o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

§ 8º - A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se:

1 - conforme dispuser o regulamento, às operações e às prestações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E" anexa a esta Lei e com outras mercadorias, bens e serviços indicados pelo Poder Executivo;

Efeitos de 01/11/96 a 16/12/2002 -

"1) conforme dispuser o Regulamento, às operações com as mercadorias e os serviços relacionados na Tabela "E", anexa a esta Lei, e com outras mercadorias indicadas pelo Poder Executivo;"

...

§ 9º - Na entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, proveniente de outra unidade da Federação para entrega no Estado a comerciante atacadista e varejista ou sem destinatário certo, o imposto será pago na forma que dispuser o Regulamento, observando-se, no que couber, para efeito da base de cálculo, o disposto nos §§ 19 a 21 do artigo 13.

Por sua vez, os artigos 6º a 9º da LC nº 87/96 dispõem acerca do regime de substituição tributária, conforme previsto no inciso XII do § 2º, artigo 155 da CF/88.

O artigo 9º prevê que "a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados".

No presente caso, o regime de substituição tributária aplicável às operações interestaduais com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada está disposto no Protocolo ICMS 11/91, de fls. 297 a 300, alterado pelos Protocolos ICMS 31/91, 58/91, 04/98 e 24/99.

O RICMS/96 e o RICMS/02, em seus Anexos IX, assim dispunham no período objeto da autuação:

Art. 151 - Os estabelecimentos industrial, importador, arrematante de mercadoria importada e apreendida ou abandonada e engarrafador de água,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

situados nos Estados do ..., Rio de Janeiro, ..., nas operações com cerveja, chope, refrigerante e água mineral ou potável envasada ..., classificados nas posições 2201 a 2203 da NBM/SH, destinadas a estabelecimento localizado neste Estado, são responsáveis, na condição de substitutos, pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subseqüentes.

Dada a inexistência de preço máximo de venda a consumidor ou de percentuais máximos de margem de comercialização fixados por órgão federal competente, deve prevalecer, para a determinação da base de cálculo do imposto devido por ST, o previsto no inciso I do artigo 156, Anexo IX do RICMS/96 e do RICMS/02, ou, a partir de fevereiro/02, tendo em vista Termo de Acordo/Regime Especial, o previsto no § 2º do mesmo artigo:

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;

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;

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;

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 - ...

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

Alínea "j" corresponde à alínea "i" no RICMS/02

...

§ 1º - Na hipótese do inciso I:

...

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 do RICMS/96 ou § 6º do artigo 44 do RICMS/02, desde que autorizado em regime especial concedido pelo Diretor da Diretoria de Fiscalização da Superintendência da Receita Estadual (DIF/SRE), hipótese em que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) o regime especial alcança todos os estabelecimentos do contribuinte, ressalvada a manifestação em contrário constante do regime especial;

2) o documento fiscal que acobertar a operação conterá a expressão "Base de Cálculo/ST - RE/PTA N° _____".

Efeitos de 09/04/98 a 29/04/2002 -

"§ 2º - Em substituição aos percentuais previstos nos incisos I e II, o contribuinte poderá, mediante termo de acordo firmado com a Superintendência da Receita Estadual, utilizar como base de cálculo do imposto devido por substituição tributária o preço de venda a consumidor apurado na forma prevista no § 12 do artigo 44 deste Regulamento."

§ 3º - Os valores da base de cálculo da substituição tributária de que trata o parágrafo anterior serão publicados periodicamente, mediante comunicado da Superintendência da Receita Estadual (SRE)

Até janeiro/02 (antes do Termo de Acordo/Regime Especial), no caso de cervejas e refrigerantes, e mesmo depois, no caso de água mineral, para ser adotado como preço de partida o preço praticado pelo destinatário (distribuidor ou atacadista) e não aquele praticado pelo industrial, ora Autuado, fazia-se necessária a utilização das tabelas de preços prevista no artigo 159 do Anexo IX, RICMS/96, conforme item 2 do § 1º acima transcrito.

Art. 159 - O estabelecimento responsável manterá, à disposição do fisco, demonstrativo ou tabela dos preços praticados nas vendas a varejo pela rede de distribuição de seus produtos, tabelas de carreto da praça de cada distribuidor e o mapa de zoneamento de distribuição da mercadoria em todo o Estado.

Entretanto, apesar de intimada e mesmo após duas vistas aos autos, a Autuada encaminhou somente tabelas cujos preços de partida não coincidiam com aqueles utilizados nos seus documentos fiscais.

E, vindo ao encontro de acórdãos mencionados pelo Fisco, de fls. 313/314, não restou comprovada a utilização do preço praticado pelo distribuidor.

Cumprе ressaltar que o estabelecimento Irmãos Bretas Ltda, I.E. nº 186.087204.23-27, constante de várias notas fiscais anexadas, de fls. 394 a 418, trata-se de atacadista, conforme seu CAE, não sendo o caso de utilização de margem de agregação menor, prevista no item 1 do § 1º, art. 156 do Anexo IX, RICMS/96, e no inciso I do § 1º, art. 156 do Anexo IX, RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos adquirentes mineiros, temos que a responsabilidade destes, pelo recebimento das mercadorias sem a retenção devida do ICMS-ST, encontra-se prevista no artigo 29 da Parte Geral do RICMS/96 e do RICMS/02, e no artigo 152, III, Anexo IX do RICMS/96 e do RICMS/02.

Entretanto, não é o caso de ter que ocorrer, como alegado, “um deslocamento quanto ao sujeito passivo, não podendo o Fisco reclamar da Autuada”.

O artigo 151, Anexo IX do RICMS/96 e do RICMS/02, já transcrito, é claro quanto à sujeição passiva da Autuada.

A prevalecer o entendimento desta, nenhum contribuinte substituto tributário se veria obrigado a efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS-ST devido, pois automaticamente os adquirentes seriam obrigados a tal.

Em relação aos valores exigidos, a Autuada apenas alega, genericamente, que os cálculos do Fisco estariam incorretos e que providenciaria uma completa reconciliação de contas, fato que não ocorreu.

A retificação ocorrida refere-se à mercadoria “guaraná 290 ml”, conforme fls. 422 a 427, pois detectado que a base de cálculo do ICMS-ST estava indevidamente duplicada, o que ensejou a exclusão das notas fiscais a ela atinentes.

Quanto à Multa de Revalidação, é devida em dobro, conforme inciso I do § 2º, artigo 56 da Lei nº 6763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 422 a 460. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Luiz Henrique Novaes Zacarias. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 07/06/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ