

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 1.015/00/5^a
Impugnações: 55.580 (Aut.); 55.581, 55.582 e 55.583 (Coobrigados)
Impugnantes: Cia. Cervejaria Brahma (Autuada)
Distribuidora de Bebidas Buritys Ltda, COBEB – Comercial de Bebidas Brasil Ltda e BEMIL – Bebidas Minas Ltda (Coobrigadas)
Advogados: Rita de Cássia Melo (Impug.55.580), José Pinto de Melo (Impug. 55.581) e Audair Plínio Cardoso (Impug.55.583)
PTA/AI: 02.000139733-86
Inscrição Estadual: 246.060827.0315 (Subst. Trib.)
Origem: AF/ Pouso Alegre
Rito: Ordinário

EMENTA

Substituição Tributária - Cerveja - Retenção e Recolhimento a menor do ICMS/ST. Mercadorias originárias de indústria situada no Estado de SP com destino a estabelecimentos atacadistas e varejistas mineiros, com retenção e recolhimento a menor do ICMS/ST, face a aplicação incorreta do percentual de 70% (setenta por cento). Infração ao disposto na alínea “a”, do inciso III do Art. 156, Anexo IX do RICMS/96. Infração caracterizada. Impugnação (da Autuada) Improcedente.

Responsabilidade Tributária – Coobrigados – Eleição Errônea – Os coobrigados foram incorretamente incluídos no pólo passivo no presente AI, visto que não respondiam integralmente pelo crédito tributário exigido. Impugnações (dos Coobrigados) Parcialmente Procedentes devendo os mesmos serem excluídos da sujeição passiva.

Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária, nas saídas subseqüentes de cervejas feitas pela Autuada com destino a contribuintes varejistas e atacadistas localizados no Estado de Minas Gerais, efetuadas no mês de julho/97, face a agregação indevida do percentual de 70% (setenta por cento) na composição da base de cálculo do ICMS/ST. (Notas fiscais de fls. 05/51 emitidas pela Autuada.)

Lavrado Auto de Infração n.º 02.000139733/86 para cobrança do ICMS e MR devidos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador constituído, Impugnação de fls. 178/182.

De igual modo e, devidamente representadas por seus respectivos procuradores e sócio-gerente, impugnam o lançamento as Coobrigadas Distribuidora de Bebidas Bunitis Ltda (fls. 161/168), COBEB – Comercial de Bebidas Brasil Ltda (fls. 210/216) e BEMIL - Bebidas Minas Ltda (fls. 217/220).

A DRCT/SRF/Sul, em réplica de fls. 243/254 refuta as alegações das Impugnantes.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 255/258, opina pela Improcedência das Impugnações.

DECISÃO

Do Mérito:

A Impugnante (Autuada) apenas alega mas *não junta aos autos provas materiais para sustentar sua assertiva, ou seja, não comprova que os preços constantes das notas fiscais que deram origem ao presente Auto de Infração estariam acrescidos dos custos de distribuição*, logo, aplica-se às operações em discussão o disposto na alínea “a” do inciso III do Art. 156, Anexo IX do RICMS/96.

Art. 156 – Efeitos de 01/08/96 a 31/03/98

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

.....
III - na hipótese do inciso I, quando o preço for praticado pelo próprio industrial, importador, arrematante ou engarrafador, aplicam-se os seguintes percentuais:

a) 140% (cento e quarenta por cento), no caso das mercadorias referidas nas alíneas “a”, “c”, “d”, “g” e “h”;

O fato determinante para a aplicação dos percentuais de margem de lucro de 70% ou 140%, não é a atividade do remetente, mas sim o Preço de Partida praticado por este, nos casos em tela, os preços praticados são os da própria indústria, devendo por conseguinte aplicar-se 140% (cento e quarenta por cento.)

No caso de vendas a atacadistas, somente justificaria utilizar-se o percentual de 70% se o preço de partida fosse aquele praticado pelo próprio estabelecimento atacadista. Entretanto, restando comprovado que em ambos os casos (tanto nas vendas para varejistas, como para atacadistas), o preço de partida era aquele praticado pelo industrial, correto foi o procedimento do Fisco, ao exigir ICMS e MR sobre a diferença do imposto apurada na planilha de fls. 03 e 04.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ressalta-se que a maioria das notas fiscais objeto da presente autuação têm como destinatário, contribuintes cuja atividade é o comércio atacadista de bebidas.

Entende a Autuada que o Supermercado não vende com margem de 140% e sim, no máximo de 15% a 20% o que, nos 40% ou 70% que agrega para calcular a base de cálculo, já existe excesso tributado.

No entanto, equivocou-se a Impugnante, visto que os percentuais de agregação para composição da base de cálculo/ST da cerveja foram estabelecidos pelo Protocolo ICMS 11/91. Para as operações em tela, o percentual a ser agregado é o de 140%, não por ser a remetente indústria, **mas pelo fato de não ter a mesma praticado preço de partida do distribuidor, depósito ou atacadista.**

Relevante mencionar que as empresas Distribuidora Fagundes Ltda e Supermercado Candidés Ltda providenciaram a quitação de parte do imposto e respectivos acréscimos legais, conforme DAE's de fls. 159 e 160, respectivamente, devendo, por conseguinte, quando da liquidação do crédito tributário serem abatidos tais valores.

Da Sujeição Passiva:

Depreende dos autos, que todos os coobrigados elencados no AI, são empresas destinatárias das mercadorias constantes das notas fiscais de fls. 05 a 51. Assim sendo, nos termos dos art. 152, inciso III e art. 154, do Anexo IX, do RICMS/96, estes contribuintes são responsáveis pelo recolhimento do ICMS/ST tão somente em relação às mercadorias que receberem sem a retenção do imposto. Podendo recolher o tributo retro mencionado, até o dia 9 (nove) do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

No tocante a solidariedade passiva, nos ensina o mestre Paulo de Barros Carvalho:

“SOLIDARIEDADE, MESMO, HAVERÁ TÃO-SOMENTE NA CIRCUNSTÂNCIA DE EXISTIR UMA RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL, EM QUE DOIS OU MAIS SUJEITOS DE DIREITO SE ENCONTRAM COMPELIDOS A SATISFAZER A **INTEGRIDADE** DA PRESTAÇÃO.” (CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, EDITORA SARAIVA, PÁG. 217)

Estando os contribuintes, mencionados como coobrigados, responsáveis apenas por parte do crédito tributário e não estando o prazo para pagamento do ICMS/ST expirado para estas empresas, quando da autuação, não devem os mesmos figurarem no pólo passivo da presente obrigação tributária.

Os demais argumentos e citações apresentados pelas Impugnantes não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a Quinta Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar Improcedente a Impugnação da Autuada e Parcialmente Procedente as Impugnações dos Coobrigados, para excluí-los da sujeição passiva.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto aos demais “coobrigados” elencados no AI (fls. 139), devem, também, ser excluídos do pólo passivo da presente obrigação tributária. Ressalvando, no entanto, o direito de serem abatidos os valores constantes dos DAE’s (de fls. 159 e 160), quando da liquidação do vertente crédito tributário. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros: Sauro Henrique de Almeida (revisor), Joaquim Mares Ferreira, Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 13/04/00.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Relatora**

CC/MG