

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.480/11/2ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 02.000215903-42  
Impugnação: 40.010130382-65  
Impugnante: Arlindo Valencio - Rio Preto  
CNPJ: 59.985697/0001-40  
Coobrigado: Sodexho do Brasil Comercial Ltda  
I.E. 186.97091008-50  
Proc. S. Passivo: Jean Dornelas/Outro(s)  
Origem: P.F/Pedro Fagundes Sobrinho - Frutal

### **EMENTA**

**SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.** Constatada a falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Autuada, estabelecida no Estado de São Paulo, nos termos do Protocolo ICMS nº 28/09, em operação de remessa de mercadoria para contribuinte mineiro. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75. **Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias classificadas na posição 2007 (descrição 43.1.78), da NCM/SH – doces diversos, destinadas a contribuinte mineiro Sodexho do Brasil Comercial Ltda (CNAE: 5620-1/01 - fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas), ora Coobrigada, acobertadas pela Nota Fiscal eletrônica nº 000.001.897 (fls. 5) emitida em 11/07/11, sem o recolhimento do ICMS devido a título de substituição tributária.

Exige-se ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º, inciso I da Lei nº 6.763/75.

Foram eleitos para o polo passivo da obrigação tributária a empresa paulista (contribuinte substituto tributário) e a empresa mineira destinatária das mercadorias (responsável tributário).

Inconformada, a Autuada (empresa remetente das mercadorias) apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 15/29, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 58/64.

### **DECISÃO**

#### **Da Preliminar**

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante alega vício no lançamento tendo em vista a existência de equívocos e omissões, que inelutavelmente maculam a sua existência, devendo estar integralmente vinculado e restrito aos fatos ocorridos, os quais devem, em sua totalidade, estarem descritos distinta e discriminadamente nos próprios autos.

Alega que no caso não foi apresentado o valor da nota fiscal ora discutido, ou descreve com retidão o nome da empresa a quem se destinavam os produtos.

Todavia, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para a determinação da natureza das infrações. No próprio auto (fls. 02/03) encontram-se citados os dispositivos infringidos, as penalidades, os sujeitos passivos, o documento fiscal autuado e os valores do ICMS e da multa de revalidação.

Saliente-se que o lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Proceder nos termos da lei, na hipótese de lançamento tributário e nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional, é se pautar nos seguintes passos:

- 1 – verificar a ocorrência do fato gerador;
- 2 – determinar o crédito tributário;
- 3 – calcular o imposto devido;
- 4 – identificar o sujeito passivo;
- 5 – identificar a penalidade (propor a penalidade a ser aplicada de acordo com a norma legal própria).

Nos presentes autos, verifica-se que todos estes passos foram seguidos.

Logo, uma vez que todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos no RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados, não se justifica a alegada nulidade do Auto de Infração.

Portanto, não restou caracterizado o cerceamento de defesa, porquanto foram observadas as normas tributárias aplicáveis ao caso concreto.

### **Do Mérito**

Compete à 2ª Câmara analisar a imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS/ST devido pela Impugnante, estabelecida no estado de São Paulo, devido por força do Protocolo ICMS nº 28/09.

São exigidos ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, § 2º da Lei nº 6.763/75.

Os produtos objeto da autuação estão classificados nas posições 2007 da NCM/SH – doces, geléias “marmeladas”, purês e pastas de frutas, obtidos por cozimento, com ou sem adição de açúcar ou de outros edulcorantes, em embalagens de conteúdo inferior ou igual a 1 Kg, que se encontram listados no subitem 43.1.78, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

43. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS			
43.1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA			
SUBITEM	CÓDIGO NBM/SH	Descrição	MVA(%)
43.1.78	20.07	DOCES, GELÉIAS, "MARMELADES", PURÊS E PASTAS DE FRUTAS, OBTIDOS POR COZIMENTO, COM OU SEM ADIÇÃO DE AÇÚCAR OU DE OUTROS EDULCORANTES, EM EMBALAGENS DE CONTEÚDO INFERIOR OU IGUAL A 1 KG.	53

A previsão da aplicação da substituição tributária nas operações com os produtos supracitados advém do Protocolo ICMS nº 28/09, que foi celebrado entre Minas Gerais e São Paulo, onde se encontra a Autuada, que é o contribuinte substituto, conforme o art. 12 do Anexo XV do RICMS/02, a seguir:

Art. 12 - O estabelecimento industrial situado neste Estado ou nas unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, nas remessas das mercadorias relacionadas na Parte 2 deste Anexo para estabelecimento de contribuinte deste Estado, é responsável, na condição de sujeito passivo por substituição, pela retenção e pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes.

§ 1º - As Unidades da Federação com as quais Minas Gerais tenha celebrado protocolo ou convênio para a instituição de substituição tributária, por mercadoria ou agrupamento de mercadorias, são as identificadas nos itens da Parte 2 deste Anexo.

O contribuinte mineiro, Sodexho do Brasil Comercial Ltda., destinatário da mercadoria, foi devidamente eleito como Coobrigado, conforme art. 15 do RCMS/02 e art. 22 da Lei nº 6.763/75, senão veja-se:

Art. 15. O estabelecimento destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, inclusive o varejista, é responsável pelo imposto devido a este Estado a título de substituição tributária, quando o alienante ou o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção ou efetuar retenção a menor do imposto.

Parágrafo único. A responsabilidade prevista neste artigo aplica-se também ao destinatário de mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento, na hipótese em que o imposto deveria ter sido recolhido por ocasião da saída da mercadoria, por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

§ 18 - Nas hipóteses em que fique atribuída ao alienante ou remetente a condição de contribuinte substituto, não ocorrendo a retenção ou ocorrendo retenção a menor do imposto, a responsabilidade pelo imposto devido a título de substituição tributária caberá ao estabelecimento destinatário neste Estado.

§ 19 - Nas hipóteses do § 18 deste artigo, independentemente de favores fiscais ou de regime de recolhimento, o estabelecimento varejista será responsável pelo recolhimento da parcela devida ao Estado.

§ 20 - A responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 deste artigo será atribuída ao destinatário da mercadoria desacompanhada do comprovante de recolhimento do imposto, nos casos em que a legislação determine que seu vencimento ocorra na data de saída da mercadoria.

A Impugnante alega que o Fisco autuou a remetente das mercadorias aplicando para tais produtos, a MVA de 64,20%, quando o correto seria de 53%, conforme o dispositivo já citado da Parte 2 do Anexo XV.

No caso em questão deve-se considerar a previsão no art. 19, § 5º do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 19 - A Base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária é:

(...)

§ 5º - Nas operações interestaduais com a mercadorias relacionadas no itens ... 43 a 48 da Parte 2 deste Anexo, quando o coeficiente a que se refere o inciso IV deste parágrafo for maior que o coeficiente correspondente à alíquota interestadual, para efeitos de apuração da base de cálculo com utilização de margem de valor agregado (MVA), esta será ajustada à alíquota interestadual aplicável, observada a fórmula "MVA ajustada =  $\frac{\{(1+MVA-ST \text{ original}) \times (1-ALQ \text{ inter})\}}{(1-ALQ \text{ intra})} - 1$  x 100", onde:

I - MVA ajustada é o percentual, com duas casas decimais, correspondente à margem de valor agregado a ser utilizada para apuração da base de cálculo relativa à substituição tributária na operação interestadual;

II - MVA-ST original é o coeficiente, com quatro casas decimais, correspondente à margem de valor agregado prevista na Parte 2 deste Anexo;

III - ALQ inter é o coeficiente correspondente à alíquota interestadual aplicável à operação;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - ALQ intra é o coeficiente correspondente à alíquota estabelecida para a operação própria de contribuinte industrial substituído com a mercadoria em operação interna (grifou-se)

Neste caso, por se tratar de operação interestadual onde a alíquota interna (18%) é maior que a interestadual (12%), é necessário o ajuste da MVA que originalmente é de 53% (cinquenta e três por cento), estando correta, portanto, a Margem de Valor Agregado (MVA) ajustada utilizada pelo Fisco de 64,20% (sessenta e quatro e dois décimos por cento).

A Impugnante alega também, que a empresa destinatária Sodexho do Brasil Comercial Ltda, estabelecida em Ribeirão das Neves/MG é uma cozinha industrial, que adquire os produtos tão somente para entregá-los gratuitamente a seus consumidores que adquirem a refeição, sendo descabido o recolhimento do ICMS/ST.

Cabe neste caso observar as disposições contidas no art. 2º, inciso VI do RICMS/02 e art. 111 da Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

(...)

VI - na saída de mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

Art. 111-Parte 1 Anexo XV - A substituição tributária prevista para as operações subseqüentes com as mercadorias de que trata o item 43 da Parte 2 deste Anexo aplica-se, inclusive quando tais mercadorias forem destinadas aos estabelecimentos classificados nos grupos 55.1 (hotéis e similares), 56.1 (restaurante e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) e 56.2 (serviços de catering, bufê e outros serviços de alimentação preparada) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) para utilização no preparo da refeição. (grifou-se)

O CNAE da empresa destinatária é 56201-01, relativo a fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas, inclui-se dentre aqueles previstos no art. 111 do Anexo XV, e o inciso VI do art. 2º supracitado, prevê a ocorrência do fato gerador do imposto na saída de mercadoria a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, que engloba também a situação alegada pela Impugnante.

Outrossim, a Autuada discorda das imposições da multa de revalidação, bem como dos seus valores por considerá-los confiscatórios.

A citada penalidade está prevista no art. 56, II c/c §2º, inciso I da Lei nº 6.763/75, senão veja-se:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

I - por não-retenção ou por falta de pagamento do imposto retido em decorrência de substituição tributária;

Quanto à análise dos dispositivos da legislação diante da constitucionalidade e princípios do ordenamento jurídico brasileiro conforme contestado pela Impugnante, cabe destacar que o Conselho de Contribuintes se encontra adstrito em seu julgamento, a teor do art. 110 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto 44.747/08, que assim determina:

Art. 110 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado da Fazenda:

Entretanto, não há também que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, prevista na Lei nº 6763/75.

Desta forma, verifica-se que restou plenamente caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida e Carlos Alberto Moreira Alves.

**Sala das Sessões, 13 de dezembro de 2011.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente / Revisora**

**Bruno Antônio Rocha Borges**  
**Relator**