

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.524/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000532052-76
Impugnação: 40.010142998-52
Impugnante: Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.
IE: 062593639.26-85
Proc. S. Passivo: Luiz Coelho Pamplona/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – INTERNA – PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária interna, relacionadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, com comprovante do recolhimento do ICMS/ST a menor ou sem qualquer comprovante do recolhimento do ICMS/ST devido na entrada em território mineiro, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. **Infração caracterizada. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.**
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de outra unidade da Federação (SP), para as quais há previsão de substituição tributária interna.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 88/123, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 154/160.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

A Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento.

Entretanto, razão não lhe assiste, pois o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

Induidoso que a Autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de janeiro de 2013 a dezembro de 2015, deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de outra unidade da Federação (SP), para as quais há previsão de substituição tributária interna.

As mercadorias são as constantes do item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme redação vigente à época do fato gerador e estão relacionadas no Anexo 1 (CD) do Auto de Infração, com as respectivas planilhas de cálculo do ICMS/ST devido e cópias dos DANFES objeto da autuação. Constam também dos autos (Anexo 2), cópias físicas dos DANFES, por amostragem.

Analisando todo o conjunto probatório e argumentos trazidos aos autos, verifica-se que não há ofensa alguma à legislação tributária, na cobrança de ICMS/ST nas operações que destinem mercadorias sujeitas a tal imposto a restaurantes e similares.

Conforme dispõe o inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, a substituição tributária não se aplica às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Porém, nos termos do art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, estabelecimentos de serviços de alimentação, em que se enquadra a Autuada, estão sujeitos ao pagamento do imposto devido por substituição tributária.

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Efeitos de 1º/02/2013 a 31/12/2015 -Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, I, "b", ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013

Art. 111. A substituição tributária prevista para as operações subsequentes com as mercadorias de que trata o item 43 da Parte 2 deste Anexo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aplica-se, inclusive, quando tais mercadorias forem destinadas:

I - a estabelecimento classificado no grupo 55.1 (hotéis e similares), 56.1 (restaurante e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) ou 56.2 (serviços de catering, bufê e outros serviços de alimentação preparada) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para utilização no preparo de refeição;

O referido dispositivo trata de regra específica, caracterizando-se como uma exceção à hipótese de inaplicabilidade da substituição tributária de que trata o inciso IV do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Quanto ao entendimento da Autuada de que apenas haveria incidência do ICMS/ST quando ela comercializasse as mercadorias da mesma forma como foram adquiridas, não lhe assiste razão. O inciso I do art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, trata das mercadorias utilizadas no preparo de refeições.

Ao questionar a aplicabilidade da substituição tributária para empresas optantes pelo crédito presumido, a Autuada cita o art. 75, inciso XXXIX, § 10 do RICMS/02, porém não menciona que tal sistemática não se aplica às operações sujeitas à substituição tributária.

RICMS/02

Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

(...)

XXXIX - ao estabelecimento classificado no código 5611-2/01 (Restaurantes e similares), 5611-2/02 (Bares e outros estabelecimentos especializados em servir bebidas) ou 5611-2/03 (Lanchonetes, casas de chás, de sucos e similares) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), observado o disposto no § 10, de modo que a carga tributária resulte em:

a) 3% (três por cento), no fornecimento ou na saída de refeições;

(...)

§ 10. Nas hipóteses dos incisos XVIII e XXXIX do caput deste artigo:

I - o benefício não alcança:

(...)

b) as operações sujeitas ao regime de substituição tributária; (Grifou-se)

(...)

As alegações levantadas pela Autuada de descabimento do ICMS/ST para o caso em tela, somente demonstram a fragilidade dos argumentos apresentados, tendo em vista a capitulação legal ora apresentada.

O art. 14 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, transcrito a seguir, prevê a responsabilidade do destinatário pelo recolhimento do ICMS/ST nas entradas de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias do item 43 para estabelecimentos dos ramos de atividade de que ela faz parte, na utilização para o preparo de refeição.

Esclarece ainda o citado dispositivo legal que a dita responsabilidade se estende inclusive ao contribuinte mineiro varejista, destinatário da mercadoria, estando corretamente estabelecida a relação jurídico tributária da Requerente com o estado de Minas Gerais. O mencionado artigo não deixa margem a qualquer dúvida quanto à infração praticada. A única alternativa encontrada, pois, pela Impugnante foi tentar descaracterizá-lo como dispositivo legal.

RICMS/02 - ANEXO XV - Parte 1

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria relacionada na Parte 2 deste Anexo, em operação interestadual, é responsável pela apuração e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, a título de substituição tributária, no momento da entrada da mercadoria em território mineiro, quando a responsabilidade não for atribuída ao alienante ou ao remetente.

Quanto ao argumento da Autuada de que ainda que somente revendessem a mercadoria adquirida também não estaria sujeita ao recolhimento do ICMS ST, tendo em vista o fato de vendê-la apenas a consumidor final, há um grande equívoco.

O destinatário de mercadoria sujeita ao referido imposto é responsável, ante a previsão do art. 14 do Anexo XV do RICMS/02, no momento da entrada da mercadoria no estado, independentemente das suas operações futuras e ainda que se destinem a revenda a consumidor final.

A mercadoria “Danoninho petit suisse”, classificada pela NCM 0406.1090 está sujeita ao regime de substituição tributária de âmbito interno, conforme previsto no item 43.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02/, corretamente capitulado pela Fiscalização e não à substituição tributária por protocolo, como declarado pelo Contribuinte.

Efeitos de 1º/03/2013 a 31/12/2015 - Redação dada pelo art. 4º e vigência estabelecida pelo art. 5º, II, ambos do Dec. nº 46.137, de 21/01/2013:

43.2. Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária

Interno

(...)

43.2.6 0406.10.90 Queijo petit suisse 25

(...)

Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 4º, I, ambos do Dec. nº 45.555, de 23/02/2011:

43.2 Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária Interno

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

43.2.6 0406.10.90 Queijo petit suisse 25,60

Importa esclarecer que consta do Protocolo ICMS nº 29/09 apenas a mercadoria “Requeijão e similares, em recipiente de conteúdo inferior ou igual a 1 kg” (subitem 43.1.28), código NCM nº 0406, que não se confunde com a mercadoria Danoninho, corretamente descrita como “queijo *petit suisse*”, classificada pela NCM nº 0406.1090.

Portanto, resta clara a infração cometida pela Impugnante, estando correta a exigência ora debatida.

Por fim, quanto as assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. 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 consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 18 de maio de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

GR/T

22.524/17/1ª