

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.488/17/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000573716-77
Impugnação: 40.010143214-67
Impugnante: Outback Steakhouse Restaurantes Brasil S.A.
IE: 002309558.02-90
Proc. S. Passivo: Roberta Melissa Costa dos Anjos/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DESTINATÁRIO - CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a eleição da destinatária das mercadorias para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos dos art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão do disposto no art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. Constatada, mediante conferência das notas fiscais de aquisição de mercadorias disponíveis no banco de dados da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), a falta de recolhimento e o recolhimento a menor do ICMS/ST, na aquisição de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem o 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. Corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada, mediante conferência das notas fiscais de aquisição de mercadorias disponíveis no banco de dados da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), a falta de recolhimento do ICMS/ST, na aquisição de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem o recolhimento do imposto devido por substituição tributária, nos termos dos arts. 15 e 46, inciso II do Anexo XV do RICMS/02 e art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75. Corretas as exigências do ICMS/ST e da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II c/c § 2º, 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 setembro de 2014 a dezembro de 2015, deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constantes dos itens 43 (produtos alimentícios) e 17 (bebidas alcoólicas), ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de outra unidade da Federação (São Paulo).

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II do citado artigo da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 90/121, acompanhada dos documentos de fls. 122/173.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 181/184.

DECISÃO

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de setembro de 2014 a dezembro de 2015, deixou de recolher e/ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária nas operações de entradas de mercadorias constantes dos itens 43 (produtos alimentícios) e 17 (bebidas alcoólicas), ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquiridas de outra unidade da Federação (São Paulo).

A Autuada aduz, em síntese, que é um restaurante e que, por transformar os insumos em produtos acabados, suas operações se enquadrariam em uma das hipóteses de inexigibilidade da substituição tributária, pois seria equiparada à indústria.

Sustenta que o disposto no art. 111 do RICMS/02 se aplicaria apenas às operações de revenda de mercadorias da mesma forma como adquiridas, como empórios.

Destaca que opta pelo crédito presumido, com o que suporta o ônus de uma tributação de 18% (dezoito por cento) do ICMS ao adquirir os insumos para o preparo de refeições, quando, na verdade, estaria sujeita a uma carga tributária de 3% (três por cento), conforme art. 75, inciso XXXIX, § 10 do RICMS/02.

Quanto à atribuição da responsabilidade prevista nos §§ 18 e 19 do art. 22 da Lei nº 6.763/75 e no art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 ao destinatário, pelo imposto não recolhido pelo remetente, quando substituto tributário por força de protocolo, a Impugnante entende que tal medida é ilegal.

Entretanto razão não lhe assiste, como adiante se verá.

A interpretação adotada pela Autuada não encontra qualquer respaldo na legislação vigente, nos termos do art. 111, Parte 1, Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 111. A substituição tributária prevista para as operações subsequentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 17.1 e 17.3 de que trata

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o capítulo 17 da Parte 2 deste Anexo 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;

II - a estabelecimento que produza sorvete e promova a saída ou o fornecimento da mercadoria a consumidor final.

Parágrafo único. Não se aplica a substituição tributária de que trata o caput quando os destinatários citados nos incisos I e II forem microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo que, nas operações interestaduais, o destinatário mineiro deverá promover a antecipação do imposto prevista no § 14 do art. 42 deste Regulamento.

(Grifou-se).

Denota-se que a legislação vigente é clara e expressa ao disciplinar que o regime de tributação por substituição tributária aplica-se quando tais mercadorias forem destinadas aos restaurantes para utilização no preparo de refeições.

Destaque-se ainda, que é desprovido de razão o entendimento da Impugnante de que apenas haveria incidência do ICMS/ST ao comercializar mercadorias da mesma forma como foram adquiridas, pois, diferentemente, o inciso I do art. 111 do RICMS/02 trata de 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. Examine-se:

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;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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).

Por fim, a atribuição da responsabilidade ao contribuinte mineiro, está em consonância com os arts. 14 e 15 da Parte 1 do anexo XV do RICMS/02 e art. 22, § 18 da Lei nº 6.763/75. Confira-se:

RICMS/02, Anexo XV:

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.

(...)

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.

(...)

(Grifou-se).

Lei nº 6.763/75:

Art. 22 (...)

§ 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 cabará ao estabelecimento destinatário neste Estado.

(...)

(Grifou-se).

Assim, caracterizada a infringência à legislação tributária, estando o crédito tributário regularmente formalizado e não tendo a Autuada apresentado prova capaz de elidir o trabalho fiscal, corretas as exigências fiscais.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Maria Vanessa Soares Nunes (Revisora) e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2017.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Marcelo Nogueira de Morais
Relator

CC/MG