

Acórdão: 23.692/21/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001332885-00
Impugnação: 40.010149503-67
Impugnante: Sodexo do Brasil Comercial S/A.
IE: 186970910.00-28
Proc. S. Passivo: Gustavo Nygaard/Outro(s)
Origem: DF/Contagem - 1

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – INTERNA. Constatado que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições de mercadorias sujeitas à ST (constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), provenientes de outras unidades da Federação, em desacordo com o disposto nos arts. 14, 46, inciso II, e 111, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (MR) simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST – PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatado que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições de mercadorias sujeitas à ST (constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), provenientes de outras unidades da Federação em desacordo com o disposto nos arts. 15, 46, inciso II, e 111, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (MR) em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatado que a Autuada deixou de recolher o ICMS devido por Antecipação, derivado do recebimento de arroz classificado nos códigos 1006.20, 1006.30 ou 1006.40 da NBM/SH, proveniente de contribuintes de outras unidades da Federação, em desacordo com o art. 4º do Anexo XVI do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (MR) simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à acusação fiscal de que a Autuada, que tem como objeto social, dentre outros, o fornecimento de refeições, deixou de recolher, nos exercícios de 2015 a 2017:

- ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), incidente nas operações de entrada de produtos alimentícios constantes do Capítulo 17 da Parte 2 do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Anexo XV do RICMS/02, provenientes de outras unidades da Federação, em desacordo com o disposto nos arts. 14, 15 e 111, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (MR) simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, quando a mercadoria é sujeita à ST/Interna, ou em dobro, prevista no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, quando a mercadoria é sujeita à ST/Convênio/Protocolo;

- ICMS devido por Antecipação, derivado do recebimento de arroz classificado nos códigos 1006.20, 1006.30 ou 1006.40 da NBM/SH, proveniente de contribuintes de outras unidades da Federação, em desacordo com o art. 4º do Anexo XVI do RICMS/02.

Exigências de ICMS e Multa de Revalidação (MR) simples, prevista no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído por Auto de Infração-AI (fls. 02/06); Relatório Fiscal (fls. 07/11); Anexo 1 - Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000030392.31/comprovantes de recebimento, Ordens de Serviço e Intimações (fls. 12/28); Anexo 2 – CD contendo arquivos SPED/NFes de entrada, LRE (PDF, por amostragem), Planilhas NFes e cálculos ICMS (fls. 29); Anexo 3 – Planilhas mensais ICMS, por remetentes (fls. 30/39); Anexo 4 – Demonstrativo do Crédito Tributário (fls. 40/44); Anexo 5 – Cópias, por amostragem, de DANFES (fls. 45/62); Anexo 6 – Cópias DAPIs Consolidadas (REG. 109/110) (fls. 63/67); Anexo 7 – Cópias dos Registros de DAEs pagos (fls. 68/76), Procuração e Contrato Social da Autuada (fls. 77/99).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 101/108, acompanhada dos documentos de fls. 109/141.

Requer, ao final, a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 146/151, refuta as alegações da Defesa, requerendo a procedência do lançamento.

Do Parecer da Assessoria

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 156/168, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação refere-se à constatação de que a Autuada, que tem como objeto social, dentre outros, o fornecimento de refeições, deixou de recolher, nos exercícios de 2015 a 2017, o ICMS devido por substituição tributária, nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

aquisições de mercadorias sujeitas à ST (constantes do Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02), provenientes de outras unidades da Federação, em desacordo com o disposto nos arts. 14, 15, 46, inciso II, e 111, todos da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02:

Art. 14. O contribuinte mineiro, inclusive o varejista, destinatário de mercadoria submetida ao regime de substituição tributária 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.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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 submetida ao regime de substituição tributária 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.

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

"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."

§ 1º - 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.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 46. O **recolhimento** do imposto devido a título de substituição tributária será efetuado até:

(...)

II - o momento da entrada da mercadoria no território mineiro, nas hipóteses dos arts. 14, 15, 75 e 110-A desta Parte;

(...)

CAPÍTULO XVI

DAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Art. 111. **A substituição tributária** prevista para as operações subseqüentes com as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária com âmbito de aplicação 17.1 e 17.3 de que trata o capítulo 17 da Parte 2 deste Anexo **aplica-se, inclusive, quando tais mercadorias forem destinadas:**

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 subseqüentes com as mercadorias de que trata o item 43 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;**

(destacou-se)

Exigências de ICMS/ST e Multa de Revalidação (MR) simples, capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, quando a mercadoria é sujeita à ST/Interna (responsabilidade pelo recolhimento do imposto prevista no art. 14 do Anexo XV do RICMS/02), ou em dobro, capitulada no art. 56, inciso II e § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75, quando a mercadoria é sujeita à ST/Protocolo (responsabilidade pelo recolhimento do imposto definida no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, em decorrência da falta de retenção e recolhimento pelo remetente, sujeito passivo por substituição):

Lei nº 6.763/75

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.

(...)

§ 2º As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

II - por falta de pagamento do imposto nas hipóteses previstas nos §§ 18, 19 e 20 do art. 22;

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 substituído, 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.

Os Protocolos de ICMS que foram consignados no Auto de Infração para fins de aplicação da MR em dobro são Protocolo ICMS nº 28/09-SP e Protocolo ICMS nº 188/09-PR.

Não obstante o Fisco tenha mencionado que as mercadorias sujeitas à ST objeto de autuação se encontram relacionadas no Capítulo 17 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente a partir de 01/01/16), importa registrar que, em relação ao exercício de 2015, as mercadorias sujeitas à ST objeto de autuação se encontram listadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente até 31/12/15).

O Fisco constatou também que a Autuada deixou de recolher, no mesmo período, o ICMS devido por Antecipação, derivado do recebimento de arroz classificado nos códigos 1006.20, 1006.30 ou 1006.40 da NBM/SH, proveniente de contribuintes de outras unidades da Federação, em desacordo com o art. 4º do Anexo XVI do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RICMS/02 - Anexo XVI - CAPÍTULO III

Do Tratamento Tributário nas Operações com Arroz

Art. 4º Na aquisição ou recebimento de arroz classificado nos códigos 1006.20, 1006.30 e 1006.40 da NBM/SH, promovida por estabelecimento de contribuinte, o imposto devido pela operação subsequente será recolhido pelo destinatário até o momento da entrada da mercadoria no território mineiro.

(destacou-se)

Em Relatório Fiscal, o Fisco informou que “a apuração das infrações deu-se com o levantamento das notas fiscais de entrada registradas no arquivo de dados da Nota Fiscal Eletrônica e no SPED fiscal do Sujeito Passivo (por NCM – mercadorias sujeitas à ST interna e por protocolo e mercadorias sujeitas à antecipação do ICMS)”,

Relatou que, “posteriormente, confrontou-se valores a recolher e número das DANFE com DAEs/GNREs pagas (registradas nos sistemas SEF) e informações de atendimento parcial a intimações”, as quais se encontram acostadas às fls. 22/28, compondo o Anexo 1 do Auto de Infração.

Mediante referido cotejo, o Fisco constatou “a ausência de pagamento de ICMS/ST das NFes relacionadas no CD-R (Anexo 2) bem como das antecipações de ICMS relativas ao recebimento de arroz remetido pelas empresas Broto Legal Alimentos S/A – CNPJ 62.901.210.0003-70 e Giassi Pack Comércio Atacadista Ltda – CNPJ 04.948.894/0002-88 (não foram localizados recolhimentos em DAE com código de receita específico para o imposto antecipado, nos períodos determinados, relacionados às NFes emitidas pelas empresas citadas)”.

Para apuração da base de cálculo do ICMS/ST foi utilizada a MVA Ajustada, com base no § 5º do art. 19 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, cujos percentuais da MVA original são aqueles constantes do Capítulo 17, ou, conforme o período, do item 43, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

Para apuração da base de cálculo relativa à antecipação do ICMS na aquisição de arroz, o Fisco utilizou os percentuais previstos no art. 4º-A, inciso III, alíneas “a” e “b”, do Anexo XVI do RICMS/02.

O CD que compõe o Anexo 2 do Auto de Infração (fls. 29) contém as notas fiscais objeto de autuação, bem como livros Registros de Entrada (por amostragem) e planilhas de apuração das exigências fiscais por mercadoria a cada operação.

No Anexo 3 do Auto de Infração (fls. 31/39), o Fisco apresentou o resumo mensal por remetente de todo o crédito tributário devido.

Já o Anexo 4 do Auto de Infração contém o Demonstrativo do Crédito Tributário exigido em relação ao ICMS Antecipado (fls. 41/42) e ao ICMS/ST (fls. 43/44).

Às fls. 46/62 (Anexo 5 do Auto de Infração), 64/67 (Anexo 6 do Auto de Infração) e 69/76 (Anexo 7 do Auto de Infração), o Fisco acostou, respectivamente,

cópias de DANFEs (por amostragem) relativos às notas fiscais objeto de autuação, de DAPIs consolidadas e dos registros de DAEs pagos.

Em sua peça de defesa, a Impugnante, inicialmente, relata que é empresa fornecedora de refeições coletivas, que representa uma atividade “*mista, consistente no preparo e fornecimento de refeições aos seus clientes*”.

Para isso, utiliza os mais variados insumos do gênero alimentício, adquiridos, em regra, “*de estabelecimentos localizados em outras unidades da Federação, sejam eles próprios (transferências efetuadas por Centros de Distribuição) ou de terceiros (aquisições diretas)*”.

Afirma que, em razão da natureza dos seus negócios, não deve se submeter ao pagamento de ICMS/ST ou de ICMS antecipado nas suas operações interestaduais de aquisições de insumos.

Discorre acerca do regime de substituição tributária, concluindo que “*a exigência do ICMS-ST tem por principal escopo o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre todas as etapas da cadeia de circulação realizadas por distribuidores, atacadistas ou varejistas (todos revendedores, pois)*”.

Alega, então, que “*não pode ser equiparada à revenda das mercadorias oriundas de outros Estados*”, tendo em vista que sua operação subsequente é o fornecimento das refeições, e que, “*da mesma forma, não pode ser a Impugnante equiparada a estabelecimento distribuidor, atacadista ou varejista*”.

Defende que sua atividade “*não se caracteriza como industrialização propriamente dita, à luz do Decreto nº 4.544/2002, art. 5º, I, ‘b’, mas como uma atividade mista, envolvendo a prestação do serviço de elaboração da refeição cumulada com a venda da refeição*”.

Cita, a favor de seu entendimento, consulta realizada à SEFAZ/SP, e o art. 18, incisos III e IV, do Anexo XV do RICMS/02.

Observa que “*a refeição é considerada, para efeito de ICMS, mercadoria autônoma, completamente distinta dos insumos que a integram e do serviço necessário ao seu preparo*”.

Cita a Lei Complementar nº 87/96 (art. 2º, inciso I), que prevê como fato gerador do ICMS a realização de “*operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares*”.

Reproduz o art. 2º, inciso VIII, do RICMS/02 (que se encontra na mesma linha da referida Lei Complementar), apontando também o Anexo IV do mesmo diploma legal (item 20 da Parte 1), que disciplina acerca da redução de base de cálculo para as operações em questão.

Aduz que, “*independentemente de qualquer polêmica que possa haver sobre ser ou não o processo de preparo e fornecimento de refeições uma industrialização (ainda que não sujeita ao IPI), fato incontestável é que as empresas*

fornecedoras de refeições, como a Impugnante, desenvolvem atividade tipificada, regulada, e com tratamento fiscal específico para efeito de ICMS”.

Complementa reafirmando que, se não há revenda de “gêneros alimentícios” (fato gerador presumido que sustenta toda a sistemática da substituição tributária relativamente às operações subsequentes), não há qualquer valor a título de ICMS/ST.

No tocante à exigência de antecipação de ICMS sobre as aquisições de arroz, a Impugnante repisa a mesma argumentação de não existência de operação subsequente, já que o arroz, assim como os demais gêneros alimentícios, é considerado insumo, utilizado no preparo e fornecimento de refeições, que são vendidas a preço unitário (envolvendo todos os insumos e o serviço agregado).

Faz referência a jurisprudência (TJ/RS) que embasa seu entendimento.

Conclui, então, que, *“não havendo revenda de mercadorias por parte da Impugnante, não pode ser submetida à aplicação do regime de substituição tributária previsto no Anexo XV, Capítulo 17, Parte 2, do RICMS/MG ou ao regime de antecipação relativamente ao arroz previsto no Anexo XVI, art. 4º, do RICMS/02, sendo completamente descabida, assim, a exigência fiscal posta no Auto de Infração impugnado”.*

Todavia, conforme se verá adiante, não merecem ser acolhidas as razões de defesa.

Primeiro, insta comentar que não há discordância quanto ao fato de que a atividade desenvolvida pela Autuada, de preparo de refeições, constitui fato gerador de ICMS.

Não obstante seja correto que, em regra, conforme art. 18, inciso IV, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, citado pela Impugnante, não se aplica a substituição tributária às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização, verifica-se que, para a atividade industrial de preparo de refeições, optou o legislador por adotar normatização específica, abandonando a regra geral da inaplicabilidade da substituição tributária.

Como a própria Impugnante reconhece, há tratamento tributário específico para a atividade desenvolvida pela empresa, previsto no art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, transcrito anteriormente.

De acordo com essa legislação tributária pertinente, **a substituição tributária** prevista para as operações subsequentes com “produtos alimentícios”, indicados na Parte 2 do citado Anexo XV, **aplica-se, inclusive**, quando tais **mercadorias são destinadas aos estabelecimentos** classificados nos grupos 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.**

Observa-se que as operações em discussão se enquadram perfeitamente no referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, os produtos utilizados pela Contribuinte como ingredientes no preparo de refeição relacionados no Capítulo 17, ou, conforme o período, no item 43, ambos da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, também estão sujeitos à substituição tributária.

Ressalta-se que o contribuinte classificado nos grupos 55.1, 56.1 ou 56.2 da CNAE, que apura o imposto por débito e crédito e, ainda, recolhe o ICMS devido a título de substituição tributária, em virtude da entrada em território mineiro de mercadoria utilizada por seu estabelecimento como ingrediente no preparo de refeição, poderá se apropriar, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com essa mercadoria, nos termos do § 8º do art. 66 do RICMS/02, mantendo-se, assim, a carga tributária suportada por esses estabelecimentos.

Nesse mesmo diapasão, a Superintendência de Tributação (SUTRI), Órgão da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais competente para orientar os contribuintes acerca de dúvidas quanto à interpretação da legislação tributária, manifestou o seu entendimento, conforme se depreende de resposta dada à Consulta de Contribuinte nº 232/08, que foi formulada por empresa do mesmo ramo de atividades da Autuada:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 232/2008(MG de 17/10/2008)

PTA Nº: 16.000188204-48

(...)

ORIGEM: Belo Horizonte - MG

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS- A substituição tributária prevista para as operações subseqüentes com as mercadorias de que tratam os itens 28, 33, 34, 35 e 37, Parte 2, Anexo XV do RICMS/02, **aplica-se, inclusive, quando tais mercadorias forem destinadas aos estabelecimentos classificados nos grupos 55.1, 56.1 e 56.2 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) para utilização no preparo de refeição, nos termos do art. 111, Parte 1 do Anexo XV referido.**

Também nesse sentido, já se manifestou o Conselho de Contribuintes em diversos julgados, destacando, a título de exemplo, o Acórdão nº 23.509/20/3ª:

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST - INTERNA E PROTOCOLO. CONSTATADO QUE A AUTUADA, CADASTRADA SOB CNAE 5611203 (LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES), DEIXOU DE RECOLHER O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST (CONSTANTES DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02), PROVENIENTES DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, NOS TERMOS DOS ARTS. 14, 15 E

46, INCISO II, DO ANEXO XV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E MULTA DE REVALIDAÇÃO (MR) SIMPLES, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, QUANDO A MERCADORIA É SUJEITA À ST/INTERNA, OU EM DOBRO, PREVISTA NO ART. 56, INCISO II E § 2º, INCISO II, DA LEI Nº 6.763/75, QUANDO A MERCADORIA É SUJEITA À ST/CONVÊNIO/PROTOCOLO. DEVE-SE, CONTUDO, ADEQUAR A MVA APLICADA NA APURAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS AO PRODUTO “BEBIDA LÁCTEA”, ADOTANDO O PERCENTUAL DE 30% (TRINTA POR CENTO).

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Em relação ao não pagamento do ICMS antecipado nas operações de aquisição de arroz (classificado nos códigos 1006.20, 1006.30 ou 1006.40 da NBM/SH) proveniente de outras unidades da Federação, observa-se que o art. 4º do Anexo XVI do RICMS/02, também já transcrito anteriormente, é claro quanto a essa obrigação e, inclusive, não faz qualquer restrição quanto ao contribuinte (destinatário mineiro) responsável pelo recolhimento do imposto e nem condiciona que a operação subsequente seja realizada com a mesma mercadoria.

Portanto, ao contrário do alegado pela Defesa, ainda que a operação subsequente não corresponda a revenda da mercadoria adquirida, mas, sim, a comercialização da refeição resultante da transformação do insumo adquirido, correta a antecipação, para até o momento da entrada de arroz no território mineiro, do ICMS devido na operação subsequente, nos termos do art. 4º do Anexo XVI do RICMS/02.

Da mesma forma, correta a aplicação do regime de substituição tributária nas operações de aquisição de mercadorias constantes da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, conforme art. 111 da Parte 1 do mesmo Anexo XV.

Consequentemente, corretas as exigências fiscais.

Noutra toada, a Impugnante relata que parte das mercadorias adquiridas é remetida por uma das filiais (Centro de Distribuição), localizada em São Paulo (SP).

Assim, *“em se tratando de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma empresa, entende a Impugnante que tem aplicação o disposto no art. 18, III e § 1º do Anexo XV do RICMS/02”*.

Alega, ainda, que *“mera transferência de mercadorias não destinadas à revenda (entre estabelecimentos da mesma empresa), não são sujeitas à incidência de ICMS-ST, seja porque não ocorrerá operação subsequente, seja porque a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa não configura fato gerador do ICMS”*.

Traz decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para corroborar seu entendimento.

Contudo, mais uma vez não prosperam os argumentos de defesa.

Registra-se, inicialmente, que a inaplicabilidade da substituição tributária prevista no art. 18, inciso III, do Anexo XV do RICMS/02 refere-se às transferências promovidas entre estabelecimentos do industrial fabricante, hipótese em que a

responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento que promover a saída da mesma mercadoria com destino a outro contribuinte, situação que, claramente, não se coaduna com a dos autos, uma vez que a Autuada adquire as mercadorias como insumo para o preparo de refeições.

Também não assiste razão à Impugnante quando afirma que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa não configura fato gerador do ICMS.

Muito embora o presente trabalho trate de falta de recolhimento de ICMS/ST, não abrangendo o ICMS operação própria do remetente na transferência de mercadoria, cumpre registrar, apenas a título de informação, que a legislação tributária é clara ao mencionar que a localização do estabelecimento é referência para determinação do aspecto espacial da hipótese de incidência do ICMS, além de se constituir no núcleo de apuração autônoma do imposto, em que débitos e créditos se confrontam. Veja o que dispõe o inciso II do § 3º do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

(...)

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

(...)

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

(destacou-se)

Em decorrência da autonomia dos estabelecimentos, surge a incidência do ICMS mesmo nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, conforme previsão contida no art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96:

Lei Complementar nº 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o **fato gerador do imposto** no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, **ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;**

(destacou-se)

Na mesma linha, encontra-se a legislação mineira, especificamente no art. 6º, inciso VI, da Lei nº 6.763/75, cujo teor foi reproduzido no art. 2º, inciso VI, do RICMS/02:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 6º **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;**

RICMS/02

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;**

(destacou-se)

Verifica-se, pois, que a legislação tributária estabelece que ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.

Ressalta-se que, não obstante essa alegação, as operações de transferência entre a filial de São Paulo (SP) e a Autuada ocorreram com a tributação normal de ICMS, como, por exemplo, a nota fiscal anexada às fls. 48 dos autos, fato que demonstra o reconhecimento das empresas de que ocorre o fato gerador do imposto nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Salienta-se, ainda, que essa questão já foi bastante enfrentada em diversos julgados deste Conselho, inclusive, em relação a autuação lavrada contra a própria Contribuinte, ora Impugnante, cuja decisão encontra-se consolidada no Acórdão nº 22.111/16/3ª.

Dessa forma, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas e, não tendo a Impugnante apresentado nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo se torna o lançamento em exame.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Rafael Mallmann e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Geraldo Júnio de Sá Ferreira. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Renata Pereira Schetini (Revisora), Nayara Atayde Gonçalves Machado e Marco Túlio da Silva.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2021.

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Relator

D