

Acórdão: 22.769/17/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000760575-08
Impugnação: 40.010144339-07
Impugnante: Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda
IE: 062593639.72-29
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 em outra unidade da Federação (SP), para as quais há previsão de substituição tributária interna.

Exige-se ICMS/ST e 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. 57/93, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 123/128.

DECISÃO

Da Preliminar

Da Arguição de 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

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 em 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 I (CD) do Auto de Infração, com as respectivas planilhas de cálculo do ICMS/ST devido e cópias dos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônica – 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. Examine-se:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 111. A substituição tributária prevista para as operações subsequentes 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;

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. Confira-se:

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).

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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. Veja-se:

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 revendesse 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 à 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 pela Contribuinte. Examine-se:

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

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

(...)

43.2.6 0406.10.90 Queijo petit suisse 25,60

Importa esclarecer que consta do Protocolo ICMS nº 28/09 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 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, 24 de outubro de 2017.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator