

Acórdão: 5.377/20/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001395870-61
Recurso de Revisão: 40.060150114-31
Recorrente: Arcos Dourados Comércio de Alimentos S.A.
IE: 001804486.06-57
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Pedro Guilherme Accorsi Lunardelli/Outro(s)
Origem: DFT/Juiz de Fora - 2

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação refere-se à constatação de que a Autuada, cadastrada sob CNAE 5611203, que se refere a “Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares”, deixou de recolher, no período de outubro de 2014 a junho de 2019, o ICMS devido por substituição tributária, nas aquisições de mercadorias 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, no caso de mercadoria 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 se sujeita à ST/Convênio/Protocolo.

Os Protocolos de ICMS que foram consignados no Auto de Infração para fins de aplicação da MR em dobro são Protocolo ICMS nº 21/91, Protocolo ICMS nº 20/05, Protocolo ICMS nº 28/09 e Protocolo ICMS nº 36/09.

O Fisco destaca que os produtos com descrições iniciadas com “BEB LACTEA...” foram classificados nas posições 18.06, 19.01 e 21.06 da NCM, sendo, portanto, enquadrados como “preparados para fabricação de sorvete em máquina” constante do item 10.2 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (até 31/12/15) e CEST 23.002.00 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 (a partir de 01/01/16), estando, assim, sujeitos ao regime de substituição tributária.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 23.509/20/3ª, à unanimidade, julgou parcialmente procedente o lançamento, para

adequar a MVA aplicada na apuração das exigências fiscais relativas ao produto “bebida láctea”, em face da reclassificação do produto ao código NCM 2202.90.00, adotando o percentual de 30% (trinta por cento), nos termos do parecer da Assessoria do CCMG.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 250/270.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 17.928/08/2ª, 13.048/99/2ª e 22.878/18/1ª (cópias às fls. 301/319).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CCMG, em parecer de fls. 322/333, opina em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

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.

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

Feitas essas breves observações, passa-se à análise do cabimento do recurso em apreço.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Dos Acórdãos com Análise Prejudicada:

Os Acórdãos nºs 13.048/99/2ª e 17.928/08/2ª, indicados como paradigmas, não se prestam para os fins desejados pela Recorrente, nos termos previstos no art. 165, inciso I do RPTA (Decreto nº 44.747/08), uma vez que publicados há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (Grifou-se)

Esclareça-se, nesse sentido, que os acórdãos supracitados foram publicados no Diário Oficial deste Estado em 28/04/00 e 19/04/08, respectivamente, enquanto a decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 11/03/20.

Quanto ao Acórdão nº 22.878/18/1ª:

A Recorrente afirma, inicialmente, que a aplicação da substituição tributária não é cabível ao presente caso, tanto em função da natureza da mercadoria, quanto em decorrência da atividade por ela desempenhada.

Destaca que as mercadorias objeto da presente autuação são utilizadas em suas atividades, que se resume em adquirir insumos e transformá-los em itens consumíveis em suas lanchonetes, ou seja, *“uma vez que essas mercadorias serão transformadas, o regime de substituição tributária não se mostra aplicável, pois não sairão os mesmos produtos que entraram”*.

Salienta que *“as bebidas lácteas não podem se confundir com ‘preparados para sorvete’ na medida em que podem ser transformadas em diversas sobremesas, como a Recorrente apresentou no laudo técnico apresentado pelos próprios fabricantes da bebida”*.

Argumenta que *“este E. Conselho já reconheceu tal medida no Acórdão nº 22.878/18/1ª, utilizado como paradigma”*, in verbis:

ACÓRDÃO Nº 22.878/18/1ª - (PARADIGMA)

EMENTA: “SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, DEVIDO PELA AUTUADA, ESTABELECIDA EM SÃO PAULO, QUE POR FORÇA DOS PROTOCOLOS ICMS NºS 17/85, 41/08, 31/09 E 39/09 ESTÁ OBRIGADA A RETER E RECOLHER O ICMS/ST NA SAÍDA DE MERCADORIAS CONSTANTES DO ITEM 5 (LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS), ITEM 14 (PEÇAS, COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS), ITEM 29 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS) E ITEM 44 (MATERIAL ELÉTRICO), TODOS DO ANEXO XV DO RICMS/02, PARA CONTRIBUINTES DESTA ESTADO, NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DOS ARTS. 12 E 46, INCISO I, PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELA FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II C/C § 2º, INCISO I DO CITADO

ARTIGO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C”, MAJORADA EM 100% (CEM POR CENTO) NOS TERMOS DO ART. 53, § § 6º E 7º, TODOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, RESTOU CONFIGURADO NOS AUTOS, QUANTO ÀS OPERAÇÕES DESTINADAS AOS ESTABELECIMENTOS QUE REALIZAM EXIBIÇÕES CINEMATOGRAFICAS, QUE AS REFERIDAS MERCADORIAS SERIAM UTILIZADAS NO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO E NÃO ESTARIAM SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS/ST, UMA VEZ QUE NÃO HAVERIA SAÍDAS POSTERIORES DO MESMO PRODUTO. NO TOCANTE ÀS MERCADORIAS DESTINADAS AOS ESTABELECIMENTOS DE COMÉRCIO VAREJISTA, SUPER/HIPERMERCADOS, ENQUADRAM-SE COMO OPERAÇÕES DE VENDA A CONSUMIDOR FINAL, AS QUAIS, TAMBÉM NÃO SE SUJEITAM AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EM RELAÇÃO ÀS UNIDADES DE CONTROLE MANUAL “HF”, CLASSIFICAM-SE NA POSIÇÃO NCM/SH 8504.90.20, SÃO “DIMMERS” DE LUZ, OU SEJA, APARELHOS QUE PERMITEM O CONTROLE DA INTENSIDADE DA LUZ AMBIENTE E PORTANTO NÃO ABRACADOS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS FISCAIS REMANESCENTES.

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

DECISÃO:

“... CONFORME RELATADO A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A RETENÇÃO E RECOLHIMENTO À MENOR DO ICMS/ST, NO PERÍODO DE 01/01/11 A 31/12/14, NAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NO ITEM 5 (LÂMPADAS ELÉTRICAS E ELETRÔNICAS), ITEM 14 (PEÇAS COMPONENTES E ACESSÓRIOS DE PRODUTOS AUTOPROPULSADOS), ITEM 29 (PRODUTOS ELETRÔNICOS, ELETROELETRÔNICOS E ELETRODOMÉSTICOS) E ITEM 44 (MATERIAL ELÉTRICO), TODOS DO ANEXO XV DO RICMS/02, REMETIDAS PELA AUTUADA, ESTABELECIDO NO ESTADO DE SÃO PAULO, CONTRIBUINTE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO POR FORÇA DOS PROTOCOLOS NºS 17/85, 41/08, 31/09 E 39/09, DESTINADAS A CONTRIBUINTES ESTABELECIDOS NESTE ESTADO

[...]

EM RELAÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS FISCAIS, NO AUTO DE INFRAÇÃO EM EXAME, APÓS AS REFORMULAÇÕES DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, COM REDUÇÕES CONSIDERÁVEIS DO MONTANTE EXIGIDO, REMANESCEM PARA ANÁLISE 3 (TRÊS) SITUAÇÕES PONTUAIS:

- 1 - OPERAÇÕES DESTINADAS AOS ESTABELECIMENTOS QUE REALIZAM EXIBIÇÕES CINEMATOGRAFICAS;
- 2 - OPERAÇÕES DESTINADAS A ESTABELECIMENTOS DE COMÉRCIO VAREJISTA – SUPER/HIPERMERCADOS;
- 3 - OPERAÇÕES COM UNIDADES DE CONTROLE MANUAL HF.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

POR CONSEQUENTE, REGISTRA-SE A ANÁLISE DAS IRREGULARIDADES REMANESCENTES DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O PRIMEIRO PONTO QUE MERECE DESTAQUE É O FATO DE QUE SÃO AUTUADAS SAÍDAS DE MERCADORIAS (LÂMPADAS) DESTINADAS A ESTABELECIMENTOS DE EXIBIÇÃO CINEMATOGRAFICA (SALAS DE CINEMA).

A IMPUGNANTE SUSTENTA QUE REFERIDAS MERCADORIAS SERIAM DESTINADAS À UTILIZAÇÃO NO DESEMPENHO DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO.

ASSEVERA E DEMONSTRA TRATAREM-SE DE LÂMPADAS ESPECIAIS PARA PROJEÇÃO, AS QUAIS SEGUNDO SUA APLICAÇÃO, NÃO ESTARIAM SUJEITAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS NA SISTEMÁTICA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, UMA VEZ QUE DE INÍCIO SABIDAMENTE NÃO HAVERIAM SAÍDAS POSTERIORES DO MESMO PRODUTO.

A FISCALIZAÇÃO INSISTE NA MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO, AO ARGUMENTO DE QUE OS ESTABELECIMENTOS DESTINATÁRIOS POSSUIRIAM CNAE SECUNDÁRIO RELACIONADO AO COMERCIO VAREJISTA, O QUE JUSTIFICARIA SUA INTERPRETAÇÃO.

ENTRETANTO, RAZÃO NÃO LHE ASSISTE.

NÃO HÁ INDÍCIOS OU ELEMENTOS DE RAZOABILIDADE EM SE PRESUMIR QUE UMA SALA DE CINEMA POSSA COMERCIALIZAR LÂMPADAS DE PROJEÇÃO A SEUS CLIENTES.

INDUBITÁVEL QUE O CNAE SECUNDÁRIO DE ATIVIDADE COMERCIAL SE REFERE A ITENS DE LANCHONETE, COMO BEBIDAS E SALGADINHOS.

DESARRAZOADO PORTANTO, O ARGUMENTO SUSCITADO PELO FISCO.

POR ÓBVIO QUE TAIS LÂMPADAS SERIAM APLICADAS À ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DESTINATÁRIA, E CASO AINDA RESTASSEM DÚVIDAS QUANTO À DESTINAÇÃO DAS MESMAS SOB A ÓTICA DA FISCALIZAÇÃO, INCUMBIRIA À FISCALIZAÇÃO PERSEGUIR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA, CAPAZES DE DEMONSTRAR DE FORMA CABAL, DESTINAÇÃO DISTINTA DAQUELA AQUI MENCIONADA.

SEQUER ANALISANDO A FREQUÊNCIA E VOLUME DAS OPERAÇÕES COM OS MESMOS DESTINATÁRIOS, ENCONTRA-SE PARÂMETRO RAZOÁVEL QUE CONDUZA À CONCLUSÃO LEVADA A CABO PELO TRABALHO EM EXAME.

DESTA FORMA, DEVEM SER JULGADAS IMPROCEDENTES AS EXIGÊNCIAS RELATIVAS A ESTAS OPERAÇÕES.

O SEGUNDO PONTO SUSCITADO, LASTREIA-SE NAS SAÍDAS OCORRIDAS COM DESTINATÁRIOS SUPERMERCADOS/HIPERMERCADOS, SENDO QUE, RELATIVAMENTE A ESTE ITEM DO AUTO DE INFRAÇÃO, AFIRMA, ESPECIFICAMENTE, A IMPUGNANTE:

[...]

NÃO OBSTANTE, A FISCALIZAÇÃO PODERIA FACILMENTE TER DESCONSTITUÍDO O ARGUMENTO DE DEFESA, AO APRESENTAR DOCUMENTOS FISCAIS DANDO CONTA DA POSTERIOR SAÍDA DAQUELAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS PELOS DESTINATÁRIOS MINEIROS.

A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ST) É O REGIME PELO QUAL A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO EM RELAÇÃO ÀS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS É ATRIBUÍDA A OUTRO CONTRIBUINTE.

[...]

ASSIM, CONSIDERANDO QUE O REGIME CONSISTE, BASICAMENTE, NA COBRANÇA DO IMPOSTO DEVIDO EM OPERAÇÕES SUBSEQUENTES, ANTES DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM COBRANÇA DO IMPOSTO NAS HIPÓTESES ORA MENCIONADAS DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES SUBSEQUENTES.

RESTA A SER AVALIADA A SITUAÇÃO RELATIVA ÀS OPERAÇÕES COM “UNIDADES DE CONTROLE MANUAL HF”.

[...]

CONTUDO, EQUIVOCA-SE A FISCALIZAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO NO TOCANTE À DESCRIÇÃO DOS ITENS SUPRA MENCIONADOS. CONFIRA-SE:

[...]

ANALISANDO A REDAÇÃO E DESCRIÇÃO NOS ITENS, VERIFICA-SE QUE O ICMS/ST NÃO SERIA APLICÁVEL SOBRE A MERCADORIA ORA EM ANÁLISE.

EM VERDADE, A CORRETA E ADEQUADA CLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA SERIA NA POSIÇÃO NCM/SH 8504.90.20 E, PORTANTO, NÃO ABARCADA PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NA HIPÓTESE ORA CONSIDERADA...”

Aduz, nesse sentido, que, “o que de fato se vê na autuação em tela é que a Recorrente não repassa produtos listados no Auto de Infração, ou seja, o regime de substituição não poderia ser aplicado em virtude da transformação destes insumos em refeição”.

Enfatiza que, *“dessa forma, ficando evidente que a Recorrente não repassa as mercadorias adquiridas, mas, sim, as utiliza como insumos para elaboração de outras mercadorias, não há meios de aplicabilidade do regime de substituição tributária para esta atividade, razão pela qual a própria sistemática do ICMS estipulou uma forma especial de apuração e pagamento do tributo sobre o faturamento mensal da empresa”*.

Sustenta, nesses termos, que o entendimento externado pela Câmara a quo não se coaduna com a jurisprudência deste E. Conselho, nos termos do acórdão supracitado, indicado como paradigma.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No entanto, após a análise dos autos e do inteiro teor do acórdão indicado como paradigma, verifica-se não assistir razão à Recorrente, uma vez não caracterizada a alegada divergência jurisprudencial.

Com efeito, diferentemente do acórdão indicado como paradigma, no caso do presente processo a Câmara *a quo* consignou expressamente em sua decisão que a obrigatoriedade da retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária prevista para as operações subsequentes com “produtos alimentícios”, indicados na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, decorre de expressa determinação legal, nos termos estabelecidos no art. 111 da Parte 1 do Anexo XV do mesmo diploma legal.

De acordo com o referido dispositivo legal, a substituição tributária aplica-se, inclusive, quando as mercadorias adquiridas forem destinadas aos estabelecimentos classificados nos grupos 56.1 (restaurante e outros estabelecimentos de serviços de alimentação) da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para utilização no preparo de refeição.

A Câmara *a quo* destacou, ainda, 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 apropriar-se, sob a forma de crédito, do valor do imposto que incidiu nas operações com essa mercadoria, nos termos do § 8º, art. 66 do RICMS/02, mantendo-se, assim, a carga tributária suportada por esses estabelecimentos*”, como forma de neutralizar os efeitos da substituição tributária.

Salientou, porém, que, no presente caso, “*sendo o contribuinte optante pelo crédito presumido previsto no inciso XXXIX do art. 75 do Anexo XV do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores), não há essa possibilidade, em razão da vedação expressa de apropriação de quaisquer outros créditos para fins de fruição do benefício nele disciplinado, conforme inciso II do § 10 do art. 75 citado*”.

Por outro lado, embora despiciendo nesta análise preliminar, há que se destacar a informação contida na decisão recorrida de que a Autuada “*é conhecedora da legislação, inclusive quanto à aplicabilidade do regime de substituição tributária em relação aos produtos alimentícios destinados a estabelecimentos de lanchonetes e restaurantes para preparo de suas refeições, uma vez que ela própria já peticionou consulta a respeito da matéria, que resultou na Consulta de Contribuinte nº 232/2008 (PTA 16.000188204-48)*”.

Em apertada síntese, é esse o entendimento externado na decisão recorrida, observadas as informações complementares nela contidas, *in verbis*:

ACÓRDÃO Nº 23.509/20/3ª (DECISÃO RECORRIDA)

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.”

DECISÃO:

CONFORME RELATADO, A AUTUAÇÃO REFERE-SE À CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA, CADASTRADA SOB CNAE 5611203 – LANCHONETES, CASAS DE CHÁ, DE SUCOS E SIMILARES, DEIXOU DE RECOLHER, NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 2014 A JUNHO DE 2019, 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.

OS PROTOCOLOS DE ICMS QUE FORAM CONSIGNADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DA MR EM DOBRO SÃO PROTOCOLO ICMS Nº 21/91, PROTOCOLO ICMS Nº 20/05, PROTOCOLO ICMS Nº 28/09 E PROTOCOLO ICMS Nº 36/09.

[...]

TAIS ARQUIVOS FORAM APRESENTADOS DE ACORDO COM O PERÍODO ANALISADO (2014-2015 OU 2016-2019) E DE ACORDO COM A RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA PELA LEI, OU SEJA:

- ST/INTERNA, QUANDO A RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO É DO DESTINATÁRIO MINEIRO (ART. 14 DO ANEXO XV DO RICMS/02), OU
- ST/CONVÊNIO/PROTOCOLO, QUANDO O ALIENANTE OU O REMETENTE, SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO (EM VIRTUDE DE CONVÊNIO/PROTOCOLO), NÃO EFETUAR A RETENÇÃO OU

EFETUAR RETENÇÃO A MENOR DO IMPOSTO, PASSANDO A RESPONSABILIDADE PARA O DESTINATÁRIO MINEIRO (ART. 15 DO ANEXO XV DO RICMS/02).

[...]

O FISCO DESTACA QUE, COM BASE NOS DOCUMENTOS CONSTANTES DO ANEXO VII DO AUTO DE INFRAÇÃO (FLS. 17/26), OS PRODUTOS COM DESCRIÇÕES INICIADAS COM “BEB LACTEA...” FORAM CLASSIFICADOS NAS POSIÇÕES 18.06, 19.01 E 21.06 DA NCM, SENDO, PORTANTO, ENQUADRADOS COMO “PREPARADOS PARA FABRICAÇÃO DE SORVETE EM MÁQUINA” CONSTANTE DO ITEM 10.2 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (ATÉ 31/12/15) E CEST 23.002.00 DA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02 (A PARTIR DE 01/01/16), ESTANDO, ASSIM, SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

EM SUA PEÇA DE DEFESA, A IMPUGNANTE PONTUA:

[...]

TODAVIA, NÃO MERECEM SER ACOLHIDAS AS RAZÕES DE DEFESA.

DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA PERTINENTE, ESPECIFICAMENTE O ART. 111 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02, 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 FOREM DESTINADAS AOS ESTABELECIMENTOS CLASSIFICADOS NOS GRUPOS 56.1 (RESTAURANTE E OUTROS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO) DA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DE ATIVIDADES ECONÔMICAS (CNAE) PARA UTILIZAÇÃO NO PREPARO DE REFEIÇÃO:

RICMS/02

Anexo XV

Parte 1

CAPÍTULO XVI

DAS OPERAÇÕES COM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

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 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:

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:"

Efeitos de 1º/08/2009 a 31/01/2013 - Redação dada pelo art. 1º, I, e vigência estabelecida pelo art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

"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 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 de refeição."

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;

(Grifou-se)

OBSERVA-SE QUE AS OPERAÇÕES EM DISCUSSÃO SE ENQUADRAM PERFEITAMENTE NO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL.

VALE REGISTRAR O COMENTÁRIO DO FISCO DE QUE A CONTRIBUINTE É CONHECEDORA DA LEGISLAÇÃO, INCLUSIVE QUANTO À APLICABILIDADE DO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO AOS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DESTINADOS A ESTABELECIMENTOS DE LANCHONETES E RESTAURANTES PARA PREPARO DE SUAS REFEIÇÕES, UMA VEZ QUE ELA PRÓPRIA JÁ PETICIONOU CONSULTA A RESPEITO DA MATÉRIA, QUE RESULTOU NA CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 232/2008 (PTA 16.000188204-48):

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

PTA Nº: 16.000188204-48

CONSULENTE: Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.

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.

(...)

ASSIM, CONFORME ESCLARECIMENTOS CONSTANTES DESSA CONSULTA, DESDE 1º DE JUNHO DE 2008, OS PRODUTOS UTILIZADOS PELA CONTRIBUINTE COMO INGREDIENTES NO PREPARO DE REFEIÇÃO RELACIONADOS NOS ITENS DA PARTE 2 DO ANEXO XV SUPRAMENCIONADOS TAMBÉM ESTÃO SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

[...]

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 APROPRIAR-SE, SOB A FORMA DE CRÉDITO, DO VALOR DO IMPOSTO QUE INCIDIU NAS OPERAÇÕES COM ESSA MERCADORIA, NOS TERMOS DO § 8º, ART. 66 DO RICMS/02, MANTENDO-SE, ASSIM, A CARGA TRIBUTÁRIA SUPOSTADA POR ESSES ESTABELECIMENTOS.

[...]

PELO EXPOSTO, CORRETO O POSICIONAMENTO DO FISCO DE QUE AS MERCADORIAS “BEBIDAS LÁCTEAS” SÃO SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CONTUDO, DEVE-SE ADEQUAR O PERCENTUAL DE MVA UTILIZADO NA APURAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS RELATIVAS A ESSE PRODUTO PARA 30% (TRINTA POR CENTO) ...” (GRIFOU-SE)

Portanto, como já afirmado, não se trata de divergência jurisprudencial, e sim de decisões distintas, decorrentes de análises de casos concretos também distintos.

Ressalte-se, nesse sentido, que, no caso do acórdão indicado como paradigma, as mercadorias objeto da autuação, adquiridas no período de período de 01/01/11 a 31/12/14, se referiam aos itens 5,14, 29 e 44 do Anexo XV do RICMS/02, isto é, eram mercadorias sem qualquer vínculo com a atividade exercida pela Recorrente (Lanchonetes, casas de chá, de sucos e similares), não estando, portanto, sujeitas à norma legal estabelecida no art. 111 do referido Anexo XV.

Dessa forma, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Paulo Silveira Rossi e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Thiago Álvares Feital, Alexandra Codo Ferreira de Azevedo, Cindy Andrade Morais e Eduardo de Souza Assis.

Sala das Sessões, 11 de dezembro de 2020.

**Carlos Alberto Moreira Alves
Relator**

**Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor**