

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.551/11/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000169429-71
Impugnação: 40.010129454-63
Impugnante: Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda.
IE: 367593639.27-84
Proc. S. Passivo: Adilson Dario de Almeida Júnior/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL - MATERIAL DE USO E CONSUMO - ATIVO PERMANENTE - OPERAÇÃO INTERESTADUAL. Constatada a falta de recolhimento do ICMS resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual nos casos de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso, consumo e bens do ativo permanente. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso II e art. 12, § 2º da Lei nº 6.763/75 e art. 42, § 1º da Parte Geral do RICMS/02. Exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor de ICMS em decorrência de diferencial de alíquota devido nas aquisições de bens e mercadorias oriundas de outra unidade da Federação e destinadas a uso, consumo e/ou Ativo Permanente do estabelecimento.

A Autuada não agiu conforme a resposta à Consulta de Contribuinte nº 232/08, de sua autoria, publicada no Diário Oficial Minas Gerais de 17/10/08, PTA nº 16.000188204.48, na qual a Superintendência de Tributação respondeu que considera devido o ICMS, a título de diferencial de alíquota, nas operações com as mercadorias objeto do questionamento. Interposto o Recurso nº 003/09 contra a resposta à Consulta, o entendimento foi mantido.

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

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 376/397.

O Fisco se manifesta às fls. 478/480 e efetua a reformulação do crédito tributário.

Intimada da reformulação, a Autuada apresenta o aditamento à Impugnação de fls. 628/629.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta novamente às fls. 658/664.

DECISÃO

Do pedido de Perícia

A Autuada formulou pedido de perícia às fls. 395 e apresentou os quesitos de fls. 396/397.

O Fisco analisou o pedido e opinou pelo indeferimento, com os fundamentos a seguir.

1. São perfeitamente identificados, no “Relatório I”, às fls. 10/143, os produtos objeto de exigência de diferencial de alíquota, tais como o número da nota fiscal, data de emissão, CNPJ do remetente, Unidade da Federação, código do produto, descrição, CFOP, quantidade, unidade, valor e alíquota, que são todas fornecidas pela Impugnante por meio dos arquivos Sintegra, que correspondem aos respectivos documentos registrados em sua escrita fiscal.

2. A Autuada, conhecedora de seus produtos e de suas operações, teve tempo hábil para efetuar as conferências necessárias e apontar as possíveis incorreções, como fez em relação aos produtos “pepino drenado” e “DVDs”, que resultaram na reformulação do crédito tributário de fls. 478/480. Por isso, não há questões passíveis de dúvidas na autuação que possam exigir perícia.

3. O assunto foi amplamente discutido e esgotado na Consulta de Contribuintes nº 232/08 e no Recurso nº 003/09.

4. O pedido de perícia é protelatório e deve ser indeferido consoante o art. 142, § 1º, inciso II, alíneas “a” e “c” do RPTA:

Art. 142. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

(...)

Pelos fundamentos acima, indefere-se o pedido de perícia.

Do Mérito

As exigências fiscais estão amparadas, além da legislação citada no Auto de Infração (AI) de fls. 04/05, na resposta à Consulta de Contribuintes nº 232/08 e no Recurso nº 003/09 (fls. 148/157), que foram formuladas pela própria Autuada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A resposta à consulta foi desfavorável ao entendimento da Autuada e mantida em grau de recurso. Por conseguinte, ela deveria ter observado o art. 42 do RPTA:

Art. 42. O tributo devido conforme resposta dada à consulta será pago sem imposição de penalidade desde que:

I - seja efetuado o recolhimento dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que o consulente tiver ciência da resposta; e

II - a protocolização da petição de consulta tenha ocorrido até o vencimento da obrigação a que se refira. (grifou-se)

A matéria objeto da consulta vincula a Consulente ao recolhimento do imposto, sem a imposição de penalidade, conforme a norma acima. Portanto, ela poderia ter regularizado a sua situação sem o acréscimo de penalidades.

A irregularidade já era de conhecimento da Autuada, pois ela já tinha sido notificada da mesma infringência e mesmos produtos em 10/12/10, pelo AI nº 01.000168384.57, referente ao período de 01/01/05 a 31/12/05. O débito foi quitado integralmente em 23/12/10.

O Fisco respeitou os critérios impostos pela legislação ao excluir os produtos “Pepino drenado” e DVDs, e reformular o crédito tributário, conforme fls. 478/480.

A materialidade da infração foi detalhada no Relatório I, de fls. 10/143, no qual estão relacionados os produtos destinados a uso e consumo, adquiridos de outros Estados, com a citação das respectivas notas fiscais de entrada.

Os valores pagos pela Autuada como diferencial de alíquota foram considerados e abatidos dos valores apurados. Assim, foi tributada apenas a diferença.

Além de copos, pratos, canudos e talheres descartáveis, objeto da consulta de Contribuintes, o Fisco também relacionou no Relatório I, com base na legislação tributária, os demais produtos sujeitos ao recolhimento de diferencial de alíquota.

A discordância da Autuada com a resposta à consulta não dá a ela o direito de enquadrar os copos, pratos, canudos e talheres descartáveis como materiais de embalagem. Ao questionamento dela, a resposta oficial da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais é que há tributação do ICMS pelo diferencial de alíquota.

Não se sustentam, em face da legislação, as alegações da Autuada de que os copos, pratos, talheres, canudos descartáveis e guardanapos são embalagens de apresentação e não de transporte; por conterem logomarca, alterarem a apresentação do produto final do qual são parte integrante, não se destinarem ao transporte, mas a apresentação do produto, e, por isso, são indispensáveis na sua comercialização.

O recolhimento do ICMS/ST sobre os referidos produtos, a partir de janeiro de 2008, não é faculdade dos contribuintes. Decorre de obrigação legal e também não interfere no presente trabalho, que abrange o período de 01/01/06 a 31/12/07.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como muito bem elucidado na resposta à Consulta do Contribuinte nº 232/2008, tais produtos não se prestam a embalar as mercadorias vendidas. Destinam-se, apenas, “à *serventia do produto comercializado, prestando-se tão somente para facilitar o seu consumo e/ou transporte, e não como elemento integrante de mercadoria na função de embalá-la*”.

Os produtos citados não compõem o produto final na função de embalagem, mas destinam-se ao uso e consumo do estabelecimento. Nesse caso é devido o ICMS a título de diferencial de alíquota, nos termos do art. 42, inc. I, § 1º do RICMS/2002:

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

§ 1º Fica o contribuinte mineiro, inclusive a microempresa e a empresa de pequeno porte, obrigado a recolher o imposto resultante da aplicação do percentual relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, observado o disposto no inciso XII do caput do art. 43 e no art. 84 deste Regulamento, na hipótese de:

(...) (grifou-se)

A Consulta de Contribuintes nº 224/07, citada pela Autuada, não guarda relação com o presente caso. Refere-se à empresa de outro ramo de atividade, com os produtos sacos plásticos, bandejas e potes, acondicionados com outra finalidade. Além disso, o processo é totalmente diferente, pois os produtos são reembalados e “*envoltos em filme plástico, rotulados e revendidos no varejo por unidade de peso quilogramas*”.

As normas e procedimentos adotados em outros Estados, citados na impugnação, não têm vigência em Minas Gerais, por isso não podem alterar o AI.

Os Protocolos ICMS nºs 45/91 e 20/05, citados pela Autuada, são relativos à substituição tributária nas operações com sorvetes e com preparados para sua fabricação em máquinas. O primeiro, que Minas Gerais denunciou por meio do Protocolo ICMS nº 22/05 de 01/07/05, estende a substituição tributária aos acessórios, que relaciona no parágrafo 1º da Cláusula Primeira:

"Cláusula primeira Nas operações interestaduais com sorvetes de qualquer espécie,...

§ 1º O disposto nesta cláusula aplica-se, também, aos acessórios ou componentes, tais como casquinhas, coberturas, copos ou copinhos, palitos, pzinhas, taças, recipientes, xaropes e outros produtos destinados a integrar ou acondicionar o sorvete."

A interpretação extensiva que a Autuada pretende dar ao dispositivo acima não é permitida em Direito Tributário, por que: a) o parágrafo primeiro esgota a relação de produtos, por conseguinte, não se aplica àqueles exigidos neste AI; b) o Protocolo ICMS nº 22/05 dispõe sobre a aplicação da substituição tributária apenas para sorvete, seus acessórios e componentes.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelas razões acima, não é possível estender, mediante interpretação, que o mesmo entendimento seria aplicável ao regime de recolhimento de ICMS/ST, com a tributação do diferencial de alíquota e para o conceito de material de embalagem.

Os Acórdãos do Conselho de Contribuintes citados pela Autuada também não servem para ilidir a presente autuação. Pelo que se conclui dos Acórdãos 13.414/99/3º e respectivo Recurso de Revisão 2.062/00/CE, a Autuada Presta Alimentação e Serviços Ltda. é fornecedora de refeições industriais a terceiros. Portanto, os materiais empregados têm utilização totalmente diversa.

De igual maneira, o Acórdão 19.193/09/1ª das Lojas Riachuelo S.A. diz respeito a sacolas plásticas e caixas de presentes. Nesse caso, a decisão foi desfavorável ao contribuinte *“por serem itens de conveniência fornecidos aos clientes, que podem, inclusive, dispensá-las no ato da compra”*.

Observa-se que a Autuada, na tentativa de refutar as exigências fiscais, tenta se valer da inversão da lógica, ou seja, o cliente não pode dispensar os itens que acompanham seus produtos. Tenta, assim, estabelecer paralelo entre decisão desfavorável em outra situação, citada acima, para justificar que o seu procedimento está correto. Porém, o Fisco demonstrou que as exigências fiscais estão previstas na legislação e a situação é outra.

Considerando que o Auto de Infração foi elaborado com estrita observância da resposta à Consulta de Contribuinte nº 232/08 e Recurso nº 03/09 e legislação que rege a matéria, é devido o ICMS a título de diferencial de alíquota.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 478/480. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Bruno Antônio Rocha Borges.

Sala das Sessões, 18 de outubro de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente

Danilo Vilela Prado
Relator