

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.257/16/1ª Rito: Sumário.
PTA/AI: 01.000415871-28
Impugnação: 40.010140225-59
Impugnante: Outback Steakhouse Restaurantes Brasil S/A
IE: 002309558.00-37
Proc. S. Passivo: Roberta Melissa Costa dos Anjos/Outro(s).
Origem: DFT/Belo Horizonte.

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - INTERNA. Constatado o transporte de mercadorias relacionadas nos itens 17 e 43, da Parte 2, do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, sem o comprovante do recolhimento do ICMS devido na entrada em território mineiro de bebidas e produtos alimentícios sujeitos à substituição tributária interna, nos termos dos arts. 14 e 46, inciso II, da Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PROTOCOLO/CONVÊNIO. Constatada a falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS/ST, devido pelo remetente das mercadorias, estabelecido em São Paulo, que, por força de protocolo/convênio ICMS, deveria ter retido e recolhido o ICMS/ST na remessa de bebidas e produtos alimentícios para a Autuada, na condição de substituto tributário. Assim, correta a responsabilidade da destinatária das mercadorias, nos termos do art. 15 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, em razão do disposto no art. 22, §§ 18 e 19 da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pela Fiscalização. Corretas as exigências remanescentes de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/02/14 a 31/10/15, deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, internamente e por força de convênio/protocolo, nas operações de entradas de mercadorias constantes dos itens 43 (quarenta e três), produtos alimentícios, e 17 (dezessete), bebidas alcoólicas, ambos da Parte 2, Anexo XV, do RICMS/02, adquiridas de outra unidade da Federação, São Paulo (SP).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 55/92, na qual em linhas gerais argumenta que:

- por se tratar de restaurante, o processo de transformar matéria-prima em refeições é um processo de industrialização, não estando, portanto, sujeito à incidência do imposto de substituição tributária. Cita o art. 111 do RICMS/02, porém, defende que o mesmo estabelece a incidência do ICMS/ST apenas para as operações de revenda de mercadorias da mesma forma como foram adquiridas;

- ao fazer opção pelo crédito presumido, 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 de responsabilidade ao destinatário pelo imposto não recolhido pelo remetente, quando substituto tributário por força de protocolo, 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, alega a Impugnante ser tal medida ilegal;

- apresenta cópias de comprovantes de recolhimento de ICMS/ST que, segundo ela, se referem a notas fiscais que integram este Auto de Infração. Requer que seja feita nova apuração do Crédito tributário, excluindo o montante do imposto comprovadamente recolhido;

- requer ao final que o presente Auto de Infração seja cancelado, tendo em vista que a exigência a ela de qualquer valor de ICMS/ST afronta as regras constitucionais. Caso contrário, que seja feito um novo cálculo, considerando os valores já recolhidos, conforme comprovantes anexados.

A Fiscalização acata parcialmente os argumentos da Impugnante atinentes à realização de pagamentos pelos seus fornecedores, promovendo assim a reformulação do crédito tributário, conforme Termo de Rerratificação acostado às fls.171/175.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 186/192.

A Fiscalização manifesta-se às fls. 195/199.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/02/14 a 31/10/15, deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária, internamente e por força de convênio/protocolo, nas operações de entradas de mercadorias constantes dos itens 43 (quarenta e três), produtos alimentícios, e 17 (dezesete), bebidas alcoólicas, ambos da Parte 2, do Anexo XV, do RICMS/02, adquiridas de outra unidade da Federação, São Paulo (SP).

Reportam-se as operações em apreço à aquisição de bebidas e mercadorias destinadas ao preparo de refeições.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Analisando todo o conjunto probatório e argumentos trazidos aos autos, verifica-se que, não há ofensa à legislação na cobrança de ICMS/ST nas operações que destinem mercadorias sujeitas a tal imposto a restaurantes e similares.

A substituição tributária aplica-se regularmente às operações objeto do lançamento.

Conforme dispõe o inciso IV do art. 18, 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, inciso I, 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.

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.

O 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 art. 111, inciso I 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(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).

A alegação de ilegalidade quanto à atribuição de responsabilidade pelo pagamento do ICMS/ST ao estabelecimento destinatário, quando o remetente, sujeito passivo por substituição, não efetuar a retenção, responsabilidade prevista nos arts. 14 e 15, Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/02, demonstra a fragilidade dos argumentos apresentados pela Autuada.

Os dispositivos a seguir transcritos, não deixam margem a dúvidas quanto à infração praticada.

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.

Cumpra ainda registrar, que a atribuição de responsabilidade ao destinatário pelo imposto não recolhido pelo remetente, quando substituto tributário por força de protocolo, está também prevista no art. 22, inciso II, §§ 18 e 19, da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 22. Ocorre a substituição tributária, quando o recolhimento do imposto devido pelo:

(...)

II - adquirente ou destinatário da mercadoria pelas operações subsequentes, ficar sob a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

responsabilidade do alienante ou do remetente da mercadoria;

§ 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 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.

(...).

Quanto à apresentação de comprovantes de pagamento apresentados pela Impugnante, foram acatados e excluídos do lançamento aqueles que reportavam o efetivo recolhimento do imposto afeto às operações delineadas no Auto de Infração, veja-se:

- o comprovante no valor de R\$ 39,14 (trinta e nove reais e quatorze centavos), de 08/07/15, não foi aceito por se tratar de recolhimento com código de receita 309-5, que se refere ao Fundo de Erradicação da Miséria- (FEM);

- o comprovante no valor de R\$ 443,70 (quatrocentos e quarenta e três reais e setenta centavos), de 08/04/15, Nota Fiscal nº 32.391, já havia sido considerado, conforme discriminado na planilha “ICMS/ST ÂMBITO INTERNO”, na coluna “ICMS/ST Recolhido”, no mês de abril de 2015, às fls. 10, e mantido às fls. 178, no relatório fiscal do Termo de Rerratificação, que compõe este PTA;

- o comprovante no valor de R\$ 453,75 (quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos), de 08/07/15, Nota Fiscal nº 5.153, não foi considerado por estar o mesmo vinculado a outra Inscrição Estadual (IE), 002.309558.01-18;

- os comprovantes de recolhimento referentes às Notas Fiscais nºs: 15.497, 15.900, 16.311, 16.822, 30.835, 31.011 e 31.212, mês de fevereiro de 2015, e os comprovantes referentes às Notas Fiscais nºs: 31.608, 31.821, 31.994 e 32.161, mês de março de 2015, já haviam sido considerados, conforme discriminado nas planilhas “ICMS/ST CONVÊNIO/PROTOCOLO” e “ICMS/ST ÂMBITO INTERNO”, colunas “ICMS/ST Recolhido” nos referidos meses, às fls.09/10, e mantidos às fls. 178/179, no relatório fiscal do Termo de Rerratificação, que integra a autuação em exame;

- os comprovantes de recolhimento referentes às Notas Fiscais nºs: 32.812, 32.296, 32.749, 31.826, 32.750, 31.828, 31.868, 31.301, 32.344, 32.756, 31.826, e 31.242, todas do mês de outubro de 2015, foram aceitos como comprovação de pagamento. Por isso, fez-se uma nova apuração, excluindo-se o mês de outubro de 2015 das planilhas de cálculo.

Assim, observada a reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização, legítimas as exigências fiscais remanescentes consubstanciadas no Auto de Infração, e os argumentos da Autuada são insuficientes para elidir o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às fls. 171/175. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Cláudio dos Santos e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 11 de agosto de 2016.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Revisor

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

CS/D