

Acórdão: 23.386/19/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001193710-80
Impugnação: 40.010148110-14
Impugnante: Fast Burger Comércio de Alimentos S/A
IE: 062394392.02-66
Proc. S. Passivo: Marcelo Bez Debatin da Silveira/Outro(s)
Origem: DFT/Belo Horizonte

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO E/OU RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST - PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. Constatada a entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, relacionadas no item 43 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, adquirida de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, com falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS/ST devido na entrada em território mineiro, nos termos do art. 14 e do art. 111, Parte 1, 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 presente autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, nas operações com mercadorias destinadas ao preparo de refeições, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS/02), adquiridas de fornecedor localizado no estado de São Paulo, no período de maio de 2014 a dezembro de 2017.

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

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 46/56, no âmbito da qual argumenta, em síntese, o que se segue.

De início, a Impugnante esclarece que não se constitui em “mera revendedora de produtos alimentícios”, eis que o cerne da sua operação consiste em adquirir determinados alimentos que são preparados e agregados a outros, em processo que culmina nos variados sanduíches comercializados pela sua rede.

Neste sentido, pondera que, para o desempenho desta atividade, os seus estabelecimentos operam como uma “pequena indústria” que transforma os insumos em outros produtos, posteriormente destinados aos consumidores finais.

Por sinal, a propósito do fato de comercializar diretamente a consumidores finais (último elo da cadeia de comercialização), a Impugnante destaca que “a sua equiparação a indústria não lhe coloca na condição de substitua tributária”.

Isto posto, após mencionar os dispositivos regulamentares utilizados pela Fiscalização para fundamentar o lançamento fiscal, a Impugnante assevera que, em face da natureza da atividade desenvolvida em seus estabelecimentos, impõe-se a observância da disposição contida no art. 18, inciso IV, Anexo XV, do Regulamento do ICMS, segundo o qual a substituição tributária não se aplicaria às operações que destinem mercadorias a estabelecimento industrial para emprego em processo de industrialização como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem.

Por fim, a Defendente argui a abusividade da penalidade cominada, por entender violado o princípio constitucional da vedação ao confisco, e pede o cancelamento do feito fiscal.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização comparece aos autos e, em manifestação de fls. 104/107, refuta as alegações de defesa, valendo-se, para tanto, dos comandos contidos no art. 111, inciso I, Parte 1, Anexo XV, do RICMS/02, no que pertine à exigência do ICMS/ST, e no art. 56, inciso II, da Lei nº 6.763/75, relativamente à penalidade exigida.

Em seguida, pede a manutenção do lançamento.

DECISÃO

Consoante relatado, a presente autuação versa sobre a acusação fiscal de falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS devido por substituição tributária, nas operações com mercadorias destinadas ao preparo de refeições, relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do Regulamento do ICMS (RICMS/02), adquiridas de fornecedor localizado no estado de São Paulo, no período de maio de 2014 a dezembro de 2017.

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

Como visto, o cerne da controvérsia cinge-se à alegação da Autuada no sentido de que a substituição tributária incidente sobre os produtos em questão não se aplicaria, *in casu*, haja vista a hipótese de inaplicabilidade do referido regime, de que trata o art. 18, inciso IV, Anexo XV do RICMS/02.

Todavia, não assiste razão à Impugnante.

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, os restaurantes e demais estabelecimentos dedicados aos serviços de alimentação, dentre

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

os quais se enquadra a Autuada, estão, sim, 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

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;

Vê-se, portanto, que 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, razão pela qual descabe cogitar da alegação de que apenas haveria incidência do ICMS/ST quando da eventual comercialização das mercadorias da mesma forma como foram adquiridas.

Demais disso, 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 em questão, para estabelecimentos atuantes no mesmo ramo de atividade da Impugnante, com vistas à utilização no preparo de refeições.

Com efeito, o mencionado dispositivo regulamentar estabelece que a dita responsabilidade se estende, inclusive, ao contribuinte varejista mineiro, destinatário da mercadoria, fato este que não deixa margem a qualquer dúvida quanto à infração praticada.

Confira-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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, falece razão à Autuada quando argumenta que não estaria sujeita ao recolhimento do ICMS/ST, tendo em vista o fato de comercializar suas mercadorias diretamente a consumidor final.

Com feito, 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.

Portanto, resta clara a infração cometida pela Impugnante, estando correta a exigência ora debatida.

Por fim, quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, 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 Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – 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;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...).AG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886
MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (Revisora), Marco Túlio da Silva e Marcelo Nogueira de Moraes.

Sala das Sessões, 27 de agosto de 2019.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator**

CC/MG