

PROCESSO - A.I. Nº 274068.0018/02-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HOTELARIA ACCOR BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0036/01-04
ORIGEM - INFRAZ CAMAÇARI
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0116-11/04

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. ENTRADAS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DOS EMPREGADOS DA EMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO ADQUIRENTE. Provada a existência de regime especial autorizando o fornecedor a pagar o imposto que seria diferido. Lançamento indevido. 2. REGIME DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. REFEIÇÕES. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos, para exclusão, da base de cálculo, dos valores relativos a operações tributadas por antecipação. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Feita prova de que os valores lançados se encontravam pagos. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 0036/01-04, que julgou o presente Auto de Infração Procedente em Parte, que fora lavrado em decorrência das seguinte irregularidades:

1. falta de recolhimento de ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa, sendo lançado imposto no valor de R\$ 37.696,76, com multa de 60%;
2. recolhimento de ICMS efetuado a menos, referente a operações com refeições, sendo o imposto lançado de acordo com o regime de apuração em função da receita bruta – diferenças constatadas mediante cruzamento dos dados do Registro de Saídas com o Razão, verificando-se que a receita das refeições é maior do que a declarada na escrita fiscal – sendo lançado imposto no valor de R\$ 22.976,97, com multa de 50%;
3. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de bens de consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$ 13.657,98, com multa de 60%.

Este é o voto do relator da Decisão recorrida, a ser apreciado no presente Recurso de Ofício:

“O 1º item deste Auto de Infração cuida da falta de recolhimento de ICMS diferido, nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa.

As refeições são fornecidas pela empresa Ticket Serviços Comércio e Administração Ltda., sucessora de GR do Brasil Administradora Geral de Restaurantes Ltda. O fisco estadual concedeu a essa empresa um regime especial pelo qual ela assume a responsabilidade pelo ICMS que seria diferido, nos termos do regulamento do imposto. Nesse sentido, constam nos autos os seguintes instrumentos:

1. pedido de regime especial – Processo nº 153188/84 (fls. 318/326);
2. Parecer da DITRI nº 755/84 (fls. 328/334);
3. pedido de manutenção do regime especial – Processo nº 206008/89 (fls. 336/341);
4. Parecer da GETRI nº 358/92 (fls. 343/347);
5. alteração do regime especial – Processo nº 698877/94 – Parecer da GETRI nº 211/95 (fls. 27/31);
6. alteração efetuada – Processo nº 709060/96 (fls. 349/351);
7. Parecer da GETRI nº 1.075/96, para emissão manual de Notas Fiscais (fls. 353-354);
8. Parecer GECOT nº 3.461/01, em resposta a Consulta acerca do regime especial (fls. 287-288).

O autuado anexou à defesa cópias dos DAEs dos pagamentos efetuados pelo fornecedor das refeições (fls. 277/286).

A auditora que lavrou o Auto de Infração considera que o Parecer da GETRI nº 358/92 (fls. 343/347) não autoriza o fornecedor das refeições a recolher o imposto deferido, mas apenas o imposto por ele devido. Ora, o imposto (que seria) deferido é justamente o imposto devido pelo fornecedor. O imposto não é deferido porque o regime especial autoriza o pagamento pelo próprio fornecedor. Isso não significa que o regime especial derroga o regulamento do imposto. O regime especial é outorgado justamente com base no próprio regulamento (art. 900).

O autuado, em sua última manifestação (fls. 1085/1088), chama a atenção para o fato de que a auditora, buscando dar sustentação ao lançamento, ao citar as conclusões do aludido Parecer GECOT nº 3.461/01, não transcreveu na íntegra o parágrafo da conclusão, distorcendo, em consequência, os termos da mesma. De fato, ao prestar a informação fiscal (fls. 931/934), a auditora transcreveu apenas parte da conclusão final (último parágrafo) do aludido parecer. Porém a leitura do trecho supramencionado, que constitui a primeira parte da conclusão do parecer, não pode ser feita de forma dissociada da segunda parte. E, na verdade, a conclusão propriamente dita do parecer encontra-se é na segunda parte, onde é dito que o regime especial deferido pela fazenda estadual permite à empresa fornecedora das refeições recolher o imposto relativo aos fornecimentos por ela efetuados, sendo que, no caso de verificação, pela fiscalização, do não recolhimento do imposto pela mesma, então a exigência do imposto recairá sobre o adquirente das refeições.

Por conseguinte, tem razão a defesa quando argumenta que o imposto lançado no 1º item do presente Auto de Infração somente poderia ser exigido se restasse provado, pelo fisco, que o fornecedor das refeições não pagou o tributo. Ocorre que foram anexadas aos autos cópias dos DAEs dos pagamentos totais efetuados pelo fornecedor das refeições (fls. 277/286).

É, por conseguinte, indevido o lançamento de que cuida o item 1º do Auto de Infração.

O item 2º cuida de recolhimento de ICMS que teria sido efetuado a menos. Foi determinada a realização de diligência, tendo a ASTEC refeito os cálculos, para exclusão, da base de cálculo, dos valores relativos a operações tributadas por antecipação. De acordo com a revisão efetuada pela ASTEC, os valores recolhidos a menos totalizam R\$ 443,17. O Demonstrativo do Débito deverá ser refeito com base no quadro à fl. 966.

No tocante ao item 3º, a auditora, ao prestar a informação, admitiu erros do levantamento fiscal em relação a várias Notas Fiscais que específica em demonstrativo à parte, e que a diferença de alíquotas das Notas Fiscais 865, 2817 e 882 [não informa quem é o emitente] foi paga antes da ação fiscal. Observa que, como o contribuinte não se pronunciou quanto à Nota Fiscal 9948 [não informa quem é o emitente], remanesceria, por isso, um débito de R\$ 59,96, conforme demonstrativo à fl. 934. No entanto, o sujeito passivo provou que a diferença de alíquotas da referida Nota Fiscal havia sido paga no mês de janeiro de 2001, quando ocorreu a entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme comprovantes anexos (fls. 950/952).

Quanto aos valores que segundo a empresa teriam sido pagos a mais, conforme demonstra à fl. 1073, os mesmos poderão ser objeto de pedido de revisão, noutra petição, observada a legislação que rege esse tipo de procedimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração trata da falta de recolhimento de ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa.

Ocorre que, como comprovado nos autos, foi concedido regime especial ao seu fornecedor atribuindo-lhe a responsabilidade pelo pagamento do imposto, por ele devido, que seria deferido, sendo que, somente no caso de verificação, pela fiscalização, do não recolhimento deste, a exigência do imposto recairia sobre o adquirente das refeições (contribuinte autuado).

Porém, foram anexadas aos autos cópias dos DAE dos pagamentos totais efetuados por este fornecedor (fls. 277/286).

Por conseguinte, a 1ª JJF, considerou indevido este item do lançamento.

O segundo item se reporta ao recolhimento de ICMS efetuado a menos, referente a operações com refeições, sendo o imposto lançado de acordo com o regime de apuração em função da receita bruta – diferenças constatadas mediante cruzamento dos dados do Registro de Saídas com o Razão, verificando-se que a receita das refeições é maior do que a declarada na escrita fiscal.

Como dito no voto do acórdão recorrido, foi determinada a realização de diligência, tendo a ASTEC feito os cálculos, para exclusão, da base de cálculo, dos valores relativos a operações tributadas por antecipação, e que, de acordo com a revisão efetuada pela ASTEC, os valores recolhidos a menos totalizam R\$ 443,17, devendo o Demonstrativo do Débito ser feito com base no quadro à fl. 966.

De fato, o art. 504, incisos II, IV e V, “b” do RICMS/97, que disciplina o pagamento do ICMS mediante o regime de apuração em função da receita bruta, para a atividade de “hotéis”, entre outras, que é o caso do recorrido, determina que na receita mensal não serão incluídos os valores das operações tributadas pelo regime de substituição tributária por antecipação.

No que se refere ao item 3, ficou provado o recolhimento tempestivo da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais.

Destarte, por considerar que o julgamento de 1ª Instância encontra-se perfeito e não carece de qualquer reparo, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0018/02-0, lavrado contra **HOTELARIA ACCOR BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 443,17, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS