

A. I. Nº - 274068.0018/02-0
AUTUADO - HOTELARIA ACCOR BRASIL S.A.
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - INFAC CAMAÇARI
INTERNET - 19.02.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0036/01-04

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 deferido. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/9/02, apura os seguintes fatos:

1. falta de recolhimento de ICMS deferido 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%.

O contribuinte defendeu-se dizendo que, no que concerne ao item 1º do Auto de Infração, a fiscalização não levou em conta o fato de que o fornecedor das refeições, a empresa GR S.A. Concessionária de Alimentos [atualmente denominada Ticket Serviços Comércio e Administração Ltda.] tem regime especial permitindo que o imposto relativo aos fornecimentos de refeições seja pago pelo remetente. A defesa reclama, ainda, que a auditora não observou que o imposto é calculado pelo regime simplificado, com carga tributária de 5%. Anexou cópias das guias de recolhimento pagas pelo fornecedor das refeições.

Quanto ao 2º item, a defesa transcreve dispositivos do RICMS/97, alegando a seguir que a empresa atende aos mesmos.

Com relação ao 3º item, assegura que a empresa vem agindo em conformidade com a orientação dada pelo Plantão Fiscal da SEFAZ, através de sua orientação nº 2643/02. Diz que alguns pagamentos haviam sido pagos fora do prazo, mas estavam pagos.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação considerando que, no caso do 1º item do Auto de Infração, o parecer da GETRI relativo ao regime especial a que alude a defesa não autoriza o fornecedor a recolher o imposto diferido. Quanto ao fato de no levantamento fiscal não ter sido observado o regime simplificado, com carga tributária de 5%, a auditora observa que o Decreto nº 1.288/92 não está mais em vigor, aplicando-se agora o RICMS/97, cujo art. 504, II, prevê que o contribuinte que pretender optar pelo regime de apuração em função da receita bruta deve formalizar sua opção através do Documento de Informação Cadastral (DIC), e isto não ocorreu. Aduz que as guias de recolhimento apresentadas não são suficientes, por si sós, para assegurar que o imposto foi recolhido.

No tocante ao item 2º, a auditora explica que os valores inclusos nas diárias são denominados como “ventilação”, e foram expurgados da base de cálculo. Quanto aos demais valores, diz que a defesa anexou vários relatórios mas não juntou os documentos fiscais que os lastrassem.

Relativamente ao item 3º, a auditora comenta os termos do art. 69, I, “a”, do RICMS/97, e depois fala da forma como, a seu ver, deveria ser calculada a diferença de alíquotas, mediante concessão de “crédito” para compensar com o débito do imposto. Admite 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], remanesce, por isso, um débito de R\$ 59,96, conforme demonstrativo à fl. 934.

Dada ciência ao sujeito passivo acerca dos novos elementos, foi anexada petição em que são renovados os termos da defesa. No tocante ao item 1º, o autuado destaca que o regime especial obtido pela empresa fornecedora através do Processo nº 153188/84 foi mantido através do Processo nº 206088/89, sendo que o pedido de manutenção do aludido regime foi deferido em 6/4/92, conforme Parecer da GETRI nº 358/92. Com relação ao regime simplificado em função da receita bruta, a empresa que fornece as refeições credenciou-se ao pagamento por aquele sistema através do Processo nº 720234/92, e o deferimento baseou-se no Parecer da GETRI nº 400/93. Foi feita consulta à SEFAZ, através do Processo nº 00375820016, obtendo resposta através do Parecer nº 3461/00, onde consta o esclarecimento quanto aos recolhimentos segundo as diretrizes do regime especial e da legislação baiana.

Relativamente ao item 2º, o autuado reclama que a auditora, em sua informação, se refere a numerações de folhas que ele desconhece. Diz ratificar tudo o que disse na defesa originária. Considera que a auditora não teria computado os saldos finais do Razão das contas Alimentos, apenas computando os lançamentos a crédito e “alguns” lançamentos a débito, resultando por isso uma discrepância considerável. Fala dos valores relativos a café da manhã e meia-pensão. Observa que na planilha apresentada pela auditora na informação fiscal foram incluídos no mês de dezembro valores que são relativos a novembro, ao passo que os dados apresentados pela auditora como sendo dos demonstrativos da empresa para novembro se referem é a outubro.

No que concerne ao item 3º, diz que o valor remanescente que segundo a auditora, na informação fiscal, ainda restava a ser paga, no valor de R\$ 59,96, também já havia sido recolhido, conforme comprovantes anexos.

O processo foi remetido em diligência a fim de que a ASTEC verificasse, com relação ao item 2º, se as refeições são fornecidas pela Hotelaria Accor ou pela Ticket. Caso fossem produzidas pela Hotelaria Accor, deveria ser analisado se na base de cálculo do imposto foram incluídas parcelas não tributáveis pelo ICMS, conforme alega a defesa, e, em caso positivo, deveria ser feita a exclusão, com as demonstrações necessárias, observando-se o tipo de regime de apuração adotado pela empresa.

A auditora designada para efetuar a revisão informa que as refeições comercializadas nos diversos restaurantes ou pontos de venda existentes no hotel são produzidos pela própria empresa autuada, e o imposto é calculado à base de 5% sobre o valor da receita bruta. Os lançamentos do Registro de Saídas são feitos de acordo com o Mapa-Resumo de Equipamento de Controle Fiscal, no qual são discriminados os movimentos diários dos diversos equipamentos, com especificação dos valores contábeis das importâncias acumuladas, os totais das operações isentas, os valores das mercadorias sujeitas a substituição tributária e a base de cálculo do imposto. Explica que a empresa denomina de “ventilação” os valores referentes a alimentos e bebidas incluídos no preço da diária. Os valores das diárias, mais outros serviços prestados (lavanderia, telefonia, etc.), são submetidos à tributação do ISS. Informa que nos valores das receitas brutas indicados no levantamento elaborado pela autuante estão inclusos os valores da “ventilação” e das mercadorias isentas ou cujo imposto foi pago por antecipação (substituição tributária). Ao apurar a receita tributável, a autuante apenas exclui os valores da “ventilação”, deixando de abater os valores das bebidas (cujo imposto é pago por antecipação). Explica como foi feita a revisão do lançamento. Efetuadas as devidas correções, os valores recolhidos a menos, de que cuida o 2º item do Auto de Infração, totalizam R\$ 443,17 (demonstrativo à fl. 966).

Foi mandado dar ciência da revisão do lançamento ao contribuinte e à auditora responsável pela autuação.

A empresa deu entrada em petição declarando concordar com o resultado da revisão. Fala de valores que teriam sido pagos a mais, aventando a possibilidade de ser feita a compensação dos mesmos com o saldo do Auto de Infração.

A auditora também se manifestou, mas apenas com relação ao item 1º, dizendo que o regime especial nº 153184/84 perdeu a vigência após a Constituição de 1989 [sic]. Diz que o Parecer GETRI nº 358/92 não autoriza o fornecedor dos alimentos a recolher o ICMS diferido, mas apenas o imposto por ele devido. Aduz que regime especial não se sobrepõe a norma regulamentar. Fala do Parecer GECOT nº 3.461/01, que esclarece a questão da sujeição passiva. Quanto ao fato de no levantamento fiscal não ter sido observado o regime simplificado, com carga tributária de 5%, a auditora observa que o Decreto nº 1.288/92 não está mais em vigor, aplicando-se agora o RICMS/97, cujo art. 504, II, prevê que o contribuinte que pretender optar pelo regime de apuração em função da receita bruta deve formalizar sua opção através do Documento de Informação Cadastral (DIC), e isto não ocorreu. Aduz que as guias de recolhimento apresentadas não são suficientes, por si só, para assegurar que o imposto foi recolhido. Conclui opinando pela manutenção do item 1º do Auto de Infração.

Dada ciência da manifestação da auditora ao sujeito passivo, este deu entrada em petição reafirmando que o imposto relativo às refeições adquiridas para seus funcionários é pago pelo fornecedor, que tem regime especial nesse sentido, conforme Parecer da GETRI nº 358/92. Diz que, para evitar dúvidas, a empresa fornecedora dos alimentos fez consulta à SEFAZ acerca dos efeitos do aludido regime especial, ficando esclarecido, através do Parecer GECOT nº 3.461/01, que a empresa fornecedora das refeições está autorizada a recolher o ICMS que, por força do diferimento, seria de responsabilidade de seus clientes, somente respondendo estes últimos pelos

tributos devidos na hipótese de se constatar não ter o imposto sido regularmente recolhido pela fornecedora das refeições. O autuado chama a atenção para o fato de que a auditora, buscando dar sustentação ao lançamento por ela indevidamente realizado, 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. Frisa 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. Observa que foram relacionadas todas as Notas Fiscais emitidas pelo citado fornecedor para fornecimento de refeições à empresa autuada, demonstrando-se a absoluta correção dos valores recolhidos.

VOTO

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 diferido, mas apenas o imposto por ele devido. Ora, o imposto (que seria) diferido é justamente o imposto devido pelo fornecedor. O imposto não é diferido 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 especifica 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 274068.0018/02-0, lavrado contra **HOTELARIA ACCOR BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 443,17**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA