

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0002/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PSH - PRODUTOS E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0247-02/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0327-11/05

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. NUTRIÇÃO ENTERAL E PARENTERAL. Consta nos autos que a empresa autuada tem por objetivo a confecção e fornecimento de produtos na área de nutrição clínica. No período objeto do lançamento em discussão, o estabelecimento estava enquadrado no cadastro de contribuintes no código 5229-9/99 da Classificação Nacional de Atividades Econômico-Fiscais (CNAE-Fiscal, Anexo 3 do RICMS/97), que diz respeito ao comércio varejista de outros produtos alimentícios, o que atende, literalmente, ao previsto no inciso II do art. 118 e em seu § 1º, na cabeça do art. 504 e no Anexo 96 do RICMS/97. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício relativo ao Auto de Infração lavrado em 31/3/05, acusando o recolhimento a menos de ICMS no exercício de 2003, por erro na apuração dos valores devidos. Diz que o contribuinte calculou indevidamente o imposto à alíquota [*sic*] de 5% sobre a receita bruta mensal, diferente do disposto no art. 118, § 1º, do RICMS, e que não preenche os requisitos legais para usufruir o benefício ali previsto. Imposto lançado: R\$625.724,42, e multa de 60%.

O autuado apresentou defesa explicando que explora o ramo de comercialização e industrialização de produtos alimentícios destinados a pacientes em hospitais ou em domicílios, e transcreve o inciso II do art. 118 do RICMS, na redação dada pelo Decreto nº 8.080/01, chamando a atenção do fato que o dispositivo apontado especifica as operações de venda de alimentos e, na parte final, acrescenta que o tratamento fiscal abrange outros serviços de alimentação. Entende o dispositivo, no sentido de que os fornecimentos e serviços de alimentação estão sujeitos ao regime de apuração em função da receita bruta, de modo que o imposto seja recolhido com base em percentuais a serem aplicados sobre o valor das vendas mensais relativas à saída de mercadorias, condição que a seu ver foi reconhecida pelo próprio fisco, que, em 9/9/02, deferiu o enquadramento da empresa na atividade econômica de comércio varejista de produtos alimentícios, como consta no Documento de Informação Cadastral (DIC), cópia anexa. Diz que a autuação vai de encontro ao enquadramento deferido pela própria SEFAZ, a qual reconheceu de modo expresso que a atividade da empresa corresponde a comércio varejista de produtos alimentícios.

Apresenta um Parecer Técnico, subscrito por conceituada nutricionista, que esclarece a condição da nutrição enteral e parenteral como correspondendo a alimentos para fins especiais, com ingestão controlada de nutrientes, especialmente formulada e elaborada para uso por sondas ou por via oral, utilizada exclusiva ou parcialmente para completar a alimentação oral em pacientes desnutridos. Aduz que o preparo da alimentação é feito segundo critérios médicos, mas nem por

isso deixa de ser alimento, pois o consumo é feito por seres humanos os quais necessitam de alimentos para recuperação e recomposição da saúde e do quadro clínico.

Aponta o Parecer subscrito pela auditora Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, da Assessoria Técnica do CONSEF, no qual é reconhecido que a atividade da empresa consiste no fornecimento de alimentação indicado no DIC. Transcreve trecho do aludido Parecer.

Informa ainda que, conforme disposto no inciso II do art. 504 do RICMS, formalizou a opção pelo tratamento previsto nesse artigo mediante o preenchimento e entrega do Documento de Informação Cadastral (DIC), com assinalação da alteração do regime de apuração do imposto, tendo anexado, ainda, um demonstrativo da receita bruta do exercício anterior, conforme é provado com o documento anexo. Reclama que o fisco efetuou o lançamento com base no regime de apuração normal de débitos e créditos, deixando de considerar que nesse sistema não está previsto o recolhimento de ICMS sobre transferências para filiais.

Ao final da fase de instrução o autuado peticiona para anexar aos autos cópia do Acórdão JJF Nº 0179-04/05, da 4ª Junta de julgamento Fiscal, que cuidou de imputação semelhante à presente envolvendo a sua empresa. Observa que a repartição fiscal deferiu o enquadramento da empresa na atividade econômica de comércio varejista de produtos alimentícios.

Os nobres Julgadores da Instância 1ª, realçam que não foram ditos, no Auto de Infração, os “requisitos legais” que o contribuinte teria deixado de atender. Assim o autuante, na descrição do fato, não obedeceu ao mandamento do art. 39, III, do RPAF, segundo o qual o agente autuador deve descrever os fatos de forma clara, precisa e sucinta. É necessário, apenas, ser claro e preciso. A descrição deve ser completa, para que o contribuinte possa compreender plenamente do que está sendo acusado e quais as consequências jurídicas do fato, de modo a que possa reconhecer a imputação que lhe é feita e então defender-se. É vago dizer que o contribuinte está sendo autuado “*por não preencher os requisitos legais previstos para usufruir de tal benefício fiscal*”, haja vista que são muitos e diversificados estes requisitos atinentes ao enquadramento. O agente fiscal deixou de apontar o dispositivo regulamentar específico, – o art. 504 do RICMS/97.

E que na situação em exame, somente depois que se lê a defesa é que se fica sabendo do que realmente se trata.

No que concerne ao primeiro aspecto assinalado, ou seja, quanto a saber se as mercadorias fornecidas pela empresa são ou não alimentos, consideram tratar-se de ponto fora de dúvida.

Já quanto ao segundo aspecto, importa analisar se a empresa atua como prestadora de serviço de alimentação, ou se apenas fabrica ou vende os alimentos. A defesa reporta-se a Parecer subscrito pela auditora Maria Auxiliadora Gomes Ruiz, da Assessoria Técnica do CONSEF, no qual é reconhecido que a atividade da empresa consiste no fornecimento de alimentação, tudo conforme indicado no DIC. Transcreveu trecho do aludido Parecer.

Consta nos autos que a empresa autuada tem por objetivo a confecção e fornecimento de produtos na área de nutrição clínica. O fiscal autuante disse, na informação prestada, que o serviço é feito “com fins especiais de ingestão controlada de nutrientes, formulada e elaborada para uso por sondas”, envolvendo “todo aparato médico, nutricional e fisioterapêutico”. Mais adiante, na conclusão de sua informação, o fiscal diz que os produtos fornecidos pela empresa são manipulados em laboratório, com acompanhamento médico, nutricional, e são fornecidos em hospitais, clínicas, etc.

O lançamento em discussão diz respeito ao exercício de 2003. No período compreendido entre setembro de 2002 e fevereiro de 2004, o estabelecimento esteve enquadrado no cadastro na condição de “comércio varejista de outros produtos alimentícios” (fl. 132). O enquadramento foi

feito no código 5229-9/99 da Classificação Nacional de Atividades Econômico-Fiscais (CNAE-Fiscal, Anexo 3 do RICMS), o que atende, literalmente, ao previsto no inciso II do art. 118 e em seu § 1º, na cabeça do art. 504 e no Anexo 96 do RICMS.

E são de Parecer quanto a Improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Adoto plenamente a conclusão levantada pelos i. Julgadores, quanto a, de fato tratar-se o autuado de estabelecimento prestador de serviços de alimentação, conforme comprovou-se claramente nos elementos indicados e constantes dos autos. Absurdo aceitar ou entender que diversas empresas com atividades de prestação de serviços de alimentação, dentre as quais churrascarias, delicatessens, motéis, buffets, hotéis e estabelecimentos que, regra geral, se dedicam a atender ao lazer e gozo de pessoas em pleno uso de sua saúde, sejam beneficiárias desse regime fiscal, e uma empresa que presta serviços de alimentação a pessoas debilitadas, acidentadas ou enfermas ou, ainda, às vezes doentes terminais, não pudessem alcançar o mesmo tratamento fiscal.

Concluo que a empresa faz jus ao tratamento disposto de conformidade ao art. 504 do RICMS, em decorrência voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0002/05-9**, lavrado contra **PSH – PRODUTOS E SERVIÇOS HOSPITALARES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/POFIS