

A. I. N° - 206847.0008/05-9
AUTUADO - QUÍMICA AMPARO LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 07.10.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0358-02/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO DESTINATÁRIO. Provada a existência de regime especial outorgado ao fornecedor das refeições, prevendo que o imposto seja recolhido pelo próprio fornecedor, somente sendo cabível a exigência do tributo do destinatário, por força do aludido regime especial, se for verificado, pela fiscalização, que o imposto não foi recolhido pelo fornecedor. Procedimento fiscal nulo. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Fato reconhecido pelo sujeito passivo na defesa. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Imputação não impugnada pelo sujeito passivo. 4. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE O VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO NO LIVRO FISCAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Fato reconhecido pelo contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/6/05, apura os seguintes fatos:

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\$ 24.875,13, com multa de 60%;
2. entradas, no estabelecimento do autuado, de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$ 2.059,74, correspondente a 10% do valor das entradas não escrituradas;
3. entradas, no estabelecimento do autuado, de mercadorias não sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$ 520,00, correspondente a 1% do valor das entradas não escrituradas;
4. utilização de crédito de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, sendo glosado o crédito no valor de R\$ 65,45, mais multa de 60%;
5. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de divergência entre o valor do tributo recolhido e o escriturado no livro de apuração do imposto, sendo lançado imposto no valor de R\$ 80,98, mais multa de 60%.

O autuado apresentou defesa declarando reconhecer os débitos dos itens 2º, 3º, 4º e 5º.

Quanto ao item 1º, alega que o agente fiscal se equivocou ao efetuar este lançamento, pois quem é responsável pelo imposto é a GR S.A., fornecedora das refeições, haja vista que, conforme documentos anexados, o ICMS diferido nas entradas de refeições foi efetivamente recolhido pela empresa prestadora de serviços, como lhe permite o Termo de Acordo de Regime Especial firmado junto ao Governo do Estado da Bahia. Aduz que, mensalmente, a empresa GR S.A. regularmente apresentou à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia relação de faturamento de cada um de seus clientes, dentre os quais se destaca a empresa ora autuada, e foi informado pela prestadora de serviços (GR S.A.) o valor do ICMS diferido e recolhido por meio dos competentes documentos de arrecadação, conforme documentos anexos. Observa que, em parecer final, exarado em face de consulta efetuada pela empresa prestadora de serviços em caso idêntico ao verificado neste Auto de Infração, a Secretaria da Fazenda, taxativamente asseverou que o Regime Especial concedido nos termos do parecer GETRI nº 358/92 não alterou a sujeição passiva prevista na legislação, mas, por outro lado, permitiu o recolhimento do imposto incidente na operação pela beneficiária do regime. Transcreve trechos do aludido regime. Insiste em que o imposto de responsabilidade da adquirente das refeições, a empresa ora autuada, foi transferido para a prestadora de serviços (GR S.A.) ante a existência de Regime Especial, e o imposto foi pago no período objeto da autuação. Aduz que casos idênticos a este já foram apreciados pelas Juntas de Julgamento deste Conselho, e transcreve as ementas de três arestos. Observa que dois dos acórdãos transcritos se referem à mesma prestadora de serviços (GR S.A.), beneficiária de regime especial e efetiva responsável pelo recolhimento do imposto devido no caso em apreço. Pede que o Auto de Infração seja julgado insubsistente.

O fiscal autuante prestou informação contrapondo que, neste caso específico, se existe algum regime especial válido, não foi apresentado por parte do autuado qualquer controle que identificasse separadamente o comprovante de pagamento do imposto das refeições fornecidas ao seu estabelecimento por sua contratada, e, caso houvesse, não foi juntada também ao processo relação de todas as Notas Fiscais totalizando os seus valores e identificando cada adquirente de refeição a fim de ser cotejado pelo autuante. Diz que os documentos de arrecadação apresentados ao processo pela defesa não são válidos para comprovar o objeto da autuação, uma vez que não comprovam de maneira específica o pagamento do ICMS diferido ora lançado. Opina pela procedência do Auto de Infração.

O processo foi submetido à apreciação desta Junta, chegando-se à conclusão de que ele se encontra em condições de ser julgado.

VOTO

O autuado impugnou apenas o lançamento do item 1º do Auto de Infração em apreço, que cuida da falta de recolhimento de ICMS cujo lançamento foi diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa.

O RICMS/97, no art. 343, XVIII, prevê o diferimento do lançamento do imposto nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, encerrando-se o diferimento no momento em que ocorre a entrada das refeições no estabelecimento do adquirente.

O autuado alega que o imposto neste caso seria de responsabilidade da empresa fornecedora das refeições, a GR S.A., haja vista a existência de um regime especial que teria sido concedido a esta em tal sentido.

O fiscal autuante rebate as alegações da empresa observando que, neste caso específico, se existe algum regime especial válido para dar guarida ao pleito do autuado, não foi por ele apresentado.

Analisando os elementos acostados aos autos, noto que não foi anexada cópia do Parecer GETRI nº 358/92. O que foi anexada foi a cópia de uma consulta (fls. 108-109) feita pela GR S.A., na qual

ela solicita esclarecimentos acerca do alcance do regime especial concedido através do aludido Parecer GETRI nº 358/92.

Consta nos autos que, através do Parecer GETRI nº 358/92, foi concedido um regime especial à GR S.A., regime este que depois foi alterado através do Parecer DITRI/GECOT nº 10405/2003, ficando aquela empresa autorizada a recolher o imposto devido por todas as suas filiais num único DAE mensal, englobando todas as operações realizadas no período.

Respondendo à consulta feita pela GR S.A., beneficiária do aludido regime especial, a GETRI, mediante o Parecer nº 3461/2001 (fls. 108-109), deixa claro que o regime especial, por ser norma infralegal, não pode, em hipótese alguma, colidir com as normas de hierarquia superior. Segundo o parecerista da GETRI, o RICMS, no art. 343, XVIII, estabelece o diferimento do lançamento do ICMS nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento adquirente, e salienta que o regime especial apenas se limitou a atribuir à GR S.A. a responsabilidade pelo recolhimento do imposto incidente nas referidas operações, concluindo descaber qualquer inferência acerca da mudança da sujeição passiva, haja vista que a mesma se manteve inalterada, ou seja, “o sujeito passivo da obrigação tributária é aquele indicado no art. 343, XVIII, do RICMS, o adquirente”.

Frise-se, então, que, nos termos do parecer em apreço (fl. 108), a sujeição passiva manteve-se inalterada, de modo que o responsável pelo tributo é o adquirente, o destinatário das refeições. Isso é reafirmado mais adiante (fl. 109): “a sujeição passiva no caso em comento não fora objeto de alteração, ou seja, o adquirente das refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários continua sendo o sujeito passivo da relação tributária referente a tal operação, aliás, como não poderia deixar de ser”. E prossegue o parecerista: “O regime especial deferido pela Administração Tributária deste Estado permite à GR S.A. o recolhimento do imposto nos fornecimentos de refeições por ela efetuados, sendo que, no caso de verificação, pela fiscalização, do não recolhimento do imposto pela mesma a exigência do imposto recairá sobre o adquirente das refeições, salientando que tal procedimento ensejará provocação de cassação do referido regime especial”.

Pelo que se depreende dos termos do parecer em apreço, a sujeição passiva continua sendo atribuída ao adquirente das refeições, como prevê o art. 343, XVIII, do RICMS, dizendo o parecerista que o regime especial “apenas se limitou a atribuir à consulente [a GR S.A., fornecedora das refeições] a responsabilidade pelo recolhimento do imposto” (fl. 108).

Não está claro, para mim, o que significa atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto a pessoa diversa daquela que foi eleita pela legislação sem mudar a sujeição passiva. De qualquer sorte, o regime especial foi concedido, e precisa ser respeitado. Sendo assim, não obstante a regra do art. 343, XVIII, do RICMS, que posterga o lançamento do imposto nos fornecimentos de refeições, na situação em exame, para o momento em que ocorrer a sua entrada no estabelecimento do adquirente, e em especial a regra do art. 349, segundo a qual a responsabilidade pelo imposto diferido “é atribuída ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer a operação, evento, fato ou circunstância que encerre a fase do diferimento”, parece-me que, em face do regime especial concedido à GR S.A., fornecedora das refeições, somente deveria ser autuado o adquirente, depois de verificado que o imposto não foi pago pela GR. Assim penso em face do que foi dito no Parecer GETRI nº 3461/2001 (fl. 109): “O regime especial deferido pela Administração Tributária deste Estado permite à GR S.A. o recolhimento do imposto nos fornecimentos de refeições por ela efetuados, sendo que, no caso de verificação, pela fiscalização, do não recolhimento do imposto pela mesma a exigência do imposto recairá sobre o adquirente das refeições (...)” (*o grifo é meu*).

Diante dessa questão inusitada, peço vênica para repisar esse ponto. Ao responder à consulta da GR S.A., o parecer da GETRI é claro: somente “no caso de verificação, pela fiscalização, do não

recolhimento do imposto pela mesma”, ou seja, pela GR S.A., é que “a exigência do imposto recairá sobre o adquirente das refeições”.

Sendo assim, o autuado – destinatário das refeições – somente será pessoa legítima para a relação jurídica que se pretende estabelecer depois que a fiscalização, em ação específica no estabelecimento da GR S.A., chegar à conclusão de que esta não recolheu o imposto, conforme prevê o regime especial que lhe foi outorgado.

A defesa citou precedente deste Conselho, em processo no qual a 4ª Junta, através do Acórdão JF 0362/00, tendo como relator o Dr. Arivaldo de Sousa Pereira, declarou insubsistente a autuação em caso similar (fls. 201/204).

Na fase de instrução, submeti este caso à apreciação desta Junta, na pauta suplementar do dia 19/9/05, decidindo-se, naquela oportunidade, que o processo se encontrava em condições de ser julgado, não cabendo diligência para verificar se o imposto havia sido pago pela GR S.A., pois uma verificação dessa ordem significaria uma fiscalização total de outra empresa.

Nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, é nulo o lançamento que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

A repartição fiscal verificará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal, no que concerne ao item 1º deste Auto de Infração, a salvo do vício assinalado. É evidente que se o interessado, antes do início de nova ação fiscal, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, exime-se de sanções.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, mantendo os demais valores lançados, que não foram impugnados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206847.0008/05-9**, lavrado contra **QUÍMICA AMPARO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 146,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “b”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no total de **R\$ 2.579,74**, previstas nos incisos IX e XI do art. 42 da supracitada lei, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR