

A. I. Nº - 233099.1964/06-5
AUTUADO - HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
AUTUANTE - MARCOS VINÍCIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 03. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-04/06

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. Restou comprovado que o fornecedor, de acordo com o regime especial, recolheu o ICMS devido. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/01/06, exige ICMS no valor de R\$ 28.337,84, em razão da falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 26/36, inicialmente esclarece que recebe refeições prontas destinadas ao consumo dos seus empregados, fornecidas exclusivamente pela empresa GR S/A, conforme notas fiscais, que devidamente escrituradas, serviram de base de cálculo para o Auto de Infração em tela.

Salienta que, apesar de estar ciente de sua obrigação tributária de recolher o ICMS sobre a entrada de tal mercadoria, em virtude do diferimento de tal imposto, a empresa fornecedora, GR S/A, responsável solidária pelo pagamento deste imposto, possui regime especial, facultando recolher o imposto sobre esta operação, tendo formulado consulta a SEFAZ/Bahia sobre a legalidade de seu procedimento. Assim, em conformidade com o regime especial e respaldada na resposta à consulta, todos os recolhimentos objeto da presente lide foram devidamente efetuados pela empresa fornecedora, conforme provam os recolhimentos que acosta a defesa.

Requer a nulidade do Auto de Infração, por entender que o mesmo não aponta o diploma legal que supostamente estaria sendo infringido, o que torna impossível fazer uma defesa jurídica. Esta falta de tipificação cerceia o direito de ampla defesa, pois a falta de enquadramento não estabelece de forma clara e objetiva qual é a acusação que paira sobre o autuado, transcrevendo o art. 127-A e 129, 123 e 135, do Código Tributário do Estado da Bahia, para embasar sua tese de nulidade, por não ter o autuante verificado o regime especial, seus recolhimento e por falta de determinação dos dispositivos legais.

Argumenta que o ICMS é diferido quando a lei adia o lançamento e o pagamento do tributo para momento posterior, transferindo para o adquirente a condição de sujeito passivo do imposto. Assim, apesar do referido Auto de Infração não ser expresso no diploma legal que supostamente estaria sendo infringido, imagina que somente seria o art. 343 do Regulamento do ICMS, o qual transcreveu.

Reitera que a empresa fornecedora das refeições possui um regime especial que possibilita realizar o recolhimento do imposto sobre essas operações.

Ao finalizar, requer a nulidade da autuação, realização de diligência/perícia e o julgamento pela improcedência.

O autuante ao prestar a informação fiscal, folha 236, salienta que o Regime Especial concedido nos termos do Parecer GETRI nº 358/92, não alterou a sujeição passiva prevista na legislação, apenas permitiu o recolhimento do imposto incidente na operação pela beneficiária do regime. No caso de verificação, pela fiscalização, do não recolhimento do imposto pela mesma, a exigência recairá sobre o adquirente das refeições. O sujeito passivo da obrigação é aquele indicado no artigo 343, XVIII, do RICMS/97, o adquirente das refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários.

Assevera que o autuado não comprovou o recolhimento do imposto nos meses elencados no respectivo Auto de Infração, apenas limitou-se a apresentar DAE's em nome da GR S/A (fornecedora das refeições), com um carimbo de "ICMS RECOLHIDO SOBRE AS OPERAÇÕES COM FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES AO CLIENTE SAUÍPE". O cliente Sauípe identificado nos respectivos DAE's é diverso do sujeito passivo da obrigação, no caso, o autuado.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Da análise dos autos do processo, constatei que trata-se de Auto de Infração lavrado em razão da falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários.

Ao se defender da acusação, o autuado sustentou que o fornecedor possui regime especial e que teria recolhido o imposto de acordo como o mesmo.

O regime especial, conforme cópia acostada pela defesa às folhas 85/86, concedido em conformidade com o Parecer GETRI nº 358/92, o qual foi objeto de consulta pelo fornecedor do autuado, de acordo com o Parecer DITRI 3461/2001, determina que:

"Ementa: ICMS. o Regime especial concedido nos termos do Parecer/GETRI nº 358/92 não alterou a sujeição passiva prevista na legislação, apenas permitiu o recolhimento do imposto incidente na operação pela beneficiária do regime."

Consta ainda, no corpo do Parecer DITRI 3461/2001, que 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.

Analizando os documentos apresentados pela defesa, constatei que o fornecedor das refeições, de acordo com o regime especial, recolheu o imposto devido referente suas vendas realizadas para os diversos clientes, inclusive o autuado, conforme, por exemplo, consta nas folhas 167, 169 e 169, as parcelas dos débitos que totalizam os valores respectivos de R\$ 2.181,42 (MARÇO/03 = R\$1.054,45 + R\$1.126,97), R\$1.874,48 (FEVEREIRO/03 = R\$ 991,23 + 883,26) e R\$2.760,33 (JANEIRO/03 = R\$1.232,63 + R\$ 50,24 + R\$ 48,26 + R\$ 1.429,20), em conformidade com cópia dos DAE's acostados às folhas 168, 170 e 172 dos autos.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 233099.1964/06-5, lavrado contra **HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – JULGADOR