

A. I. Nº - 233099.1963/06-9
AUTUADO - HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
AUTUANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 11. 05. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0148-04/06

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 em parte o ICMS devido. Infração parcialmente caracterizada. Não acolhida a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/01/2006, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 13.738,73, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento de ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 27 a 37, na qual tece os seguintes argumentos:

Em princípio, assevera que a GR S.A., fornecedora dos produtos objeto da ação fiscal efetuada, é enquadrada em regime especial, que, conforme comprova a documentação anexa, a referida empresa já procedeu ao recolhimento dos valores ora reclamados, assim como que a exigência de crédito tributário já recolhido caracteriza uma bitributação, além de atentar contra a segurança jurídica, trazendo transtornos às contratações de fornecedores.

Transcrevendo o artigo 127-A, o inciso V do artigo 129 e o artigo 123 do Código Tributário da Bahia, argüi a nulidade do Auto de Infração em tela, sob a justificativa de falta de indicação de quais dispositivos legais teriam sido infringidos, o que acarretou prejuízos à sua defesa, bem como pleiteia, à luz do interesse público, que seja cumprido, no prazo previsto no parágrafo único do artigo 135 do Código Tributário da Bahia, o quanto disposto no §4º do artigo 129 do mesmo diploma legal.

Por fim, alegando que, no caso em tela, a penalidade tributária é dotada de efeito penal, posto que a finalidade é punir o contribuinte, reclama a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*, representada pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Com fundamento nos argumentos supra articulados, requer seja acatada a preliminar de nulidade do presente Auto de Infração, com a realização, acaso necessária, de perícia na contabilidade da empresa fornecedora, e, subsidiariamente, propugna pela sua improcedência.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 224 nos seguintes termos:

Aduz que o regime especial do qual é optante a empresa fornecedora, concedido nos termos do parecer GETRI nº 358/92, não alterou a sujeição passiva prevista na legislação, tendo somente permitido o recolhimento do imposto incidente na operação pela beneficiária do regime, informando que na hipótese de verificação, por parte da fiscalização, de não recolhimento do valor relativo ao tributo, a exigência recairá sobre o adquirente das refeições, o qual é apontado pelo inciso XVIII do artigo 343 do RICMS/BA.

Ademais disso, argumenta que o autuado não comprovou o recolhimento do imposto referente aos meses e anos elencados no presente Auto de Infração, tendo apresentado somente um DAE em nome da GR S.A., no qual consta como sujeito passivo o cliente Sauípe e não Hotelaria Accor do Brasil S.A., verdadeiro sujeito passivo da obrigação.

Ante o exposto, ratifica todos os termos da autuação.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação das preliminares de nulidade suscitada pelo sujeito passivo.

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, todos especificados no índice do processo à fl. 20, os quais lhe permitiram a verificação das quantidades e dos valores apurados.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade argüida por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

O presente lançamento visa exigir o ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo de funcionários da empresa autuada, que não teria sido recolhido, conforme dados reconstituídos com informações do livro Razão Analítico, conta 4.3.04.2002 (Refeição Funcionários), cujas cópias encontram-se às fls. 10 a 23 do PAF.

A tese da defesa baseia-se em que a fornecedora de refeições, GR S/A, possui regime especial para pagamento do ICMS, nos termos do art. 900 do RICMS/97, e Parecer GETRI nº 358/92, e que o recolhimento do imposto foi efetuado com base naquela concessão.

Assim, o autuado procede à juntada de DAEs, com a relação das empresas que englobam a conta 4512, SAUIPE S/A, aduzindo que não há imposto a ser exigido da Hotelaria Accor, posto que integralmente recolhidos, conforme documentos de fls. 74 a 185.

Efetivamente, com base no Regime Especial contemplado pela fornecedora, aquela possui autorização para recolher o ICMS incidente sobre as refeições fornecidas pelos estabelecimentos filiais, num único DAE mensal, englobando todas as operações realizadas no período.

Contudo, como bem esclarecido no Parecer 3461/2001, fls. 71 a 73, o adquirente das refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, continua sendo o sujeito passivo da relação tributária referente a tal operação, e caso verificado, pela fiscalização, do não recolhimento do imposto nos fornecimentos de refeições pela GR S/A, a exigência do imposto recairá sobre o adquirente das refeições, fato que ainda ensejará provocação de cassação do referido regime especial.

Diante dos documentos acostados pela defesa, passo a cotejar os valores exigidos, com os valores de ICMS comprovadamente recolhidos, sendo que o estabelecimento autuado está identificado nas planilhas, sob o código 26, como segue:

Mês	Base de cálculo do ICMS exigido	Base de cálculo do ICMS recolhido	Diferença	ICMS (5%)	Documento/fls.
Janeiro/2002	23.259,00		23.259,05	1.162,95	97/98
Fevereiro/02	18.184,20		18.184,20	909,21	95/96
Março/02	21.008,00		21.008,00	1.050,40	93/94
Abri/02	15.575,00	17.506,15	0		91/92
Maio/02	16.856,40	18.904,08	0		89/90
Junho/02	14.960,20	16.966,00	0		87/88
Julho/02	18.039,60	20.311,74	0		85/86
Agosto/02	18.293,40	21.223,16	0		83/84
Setembro/02	19.293,40	21.663,20	0		81/82
Novembro/02	20.690,20	20.709,00	0		77/78

Dezembro/02	23.127,40	23.127,50	0		75/76
Janeiro/03	27.613,40	27.613,47	0		157/158
Fevereiro/03	17.483,40	17.483,52	0		155/156
Março/03	20.391,00	20.391,06	0		153/154
Total				3.122,56	

Deste modo, remanesce o valor do ICMS exigível de R\$ 3.122,56, haja vista que não foi comprovado o pagamento pelo estabelecimento fornecedor (GR), e neste caso, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto relativo ao fornecimento de refeições para os funcionários, é do estabelecimento autuado, nos termos do art. 343, inciso XVIII do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233099.1963/06-9, lavrado contra **HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.122,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR