

A. I. Nº - 277992.0401/10-4
AUTUADO - THOMAS KL INDÚSTRIA DE ALTO FALANTES LTDA.
AUTUANTE - ADILENE VIEIRA TEIXEIRA AMARAL
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 15.09.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0243-02/11

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. REFEIÇÕES DESTINADAS A CONSUMO DOS FUNCIONÁRIOS. OPERAÇÕES DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. É diferido o lançamento do ICMS incidente 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 do adquirente. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração caracterizada, sendo devida a exigência fiscal, cujos valores das aquisições foram escriturados nos livros fiscais como bens de uso e consumo, e o sujeito passivo não apresentou nenhuma prova em sentido contrário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/12/2010, para exigência de ICMS no valor de R\$18.077,41, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento no valor de R\$17.837,95, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, no período de março de 2007 a janeiro de 2009, conforme demonstrativo às fls.15 a 17 e cópias de notas fiscais às fls. 30 a 59
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$239,46, nos meses de abril, julho e outubro de 2007, março e agosto de 2008, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls.64 a 65 e cópias do RAICMS às fls. 66 a 75.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls.90 a 94, inicialmente informa que atua na industrialização e comercialização – e sua respectiva manutenção – de instrumentos de medição, e que não mais interessado em manter suas operações em Mata de São João, entendeu encerrar suas atividades pedindo a baixa de sua inscrição estadual.

Quanto a infração 01, transcreveu os artigos 342, 343, 347 e 348, do ICMS/97, para aduzir que está ausente o fato gerador e que inexiste quaisquer um dos elementos previstos no artigo 343, pois não adquire refeições para o fornecimento aos seus funcionários.

Alega que adquire a prestação de serviços de preparo de refeições para seus funcionários, tendo juntado cópia de Contrato de Prestação de Serviços, fls.95 a 97, destacando o item 5.1 do referido contrato, para mostrar que é uma obrigação da contratada trazer os objeto e acessórios necessários para a prestação do serviço.

No caso da infração 02, considerou indevida a exigência de recolhimento do diferencial de alíquota, sob alegação de que os produtos constantes na nota fiscal analisada não se destinavam ao consumo do estabelecimento.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração.

A defesa foi considerada intempestiva pela repartição fazendária, sendo expedidas as intimações às fls.101 e 104 em nome do contribuinte e de seu sócio, para impugnação, não sendo ambos localizados em seus endereços pelos Correios.

Posteriormente, foi intimado, fl.106, o advogado que subscreveu a peça defensiva para impugnar o arquivamento da defesa, tendo o mesmo se manifestado às fls.109 a 112, argüindo que sua defesa fora apresentada tempestivamente em 21/03/2011 via SEDEX. O órgão preparador da SEFAZ justificando que houve a protocolização realizada no Posto de Atendimento SAC Iguatemi em data posterior a dos Correios, ou seja, em 23/03/2011, concordou com o patrono do autuado, e adotou as devidas providências visando corrigir o erro cometido no cadastramento do processo.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 114, rebateu as alegações do sujeito passivo informando, em relação ao item 01, de que não adquire refeições para seus funcionários, e sim a prestação de serviços para o preparo das refeições de seus funcionários, dizendo que as notas fiscais anexadas às fls.19 a 59, comprovam o fornecimento de refeições para o autuado, sendo devido o pagamento do imposto diferido nos termos do artigo 343 do RICMS/97.

Relativamente ao item 02, esclarece que a base de cálculo da exigência fiscal foi declarada pela própria empresa no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de abril, julho e outubro de 2007, março e agosto de 2008, conforme cópias do RAICMS às fls. 66 a 75.

Conclui pugnando pela procedência de sua ação fiscal.

VOTO

Na infração 01, o contribuinte foi acusado de ter deixado de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, relativamente a aquisição de refeições a JM Bittencourt Ltda, para fornecimento a seus funcionários, através das notas fiscais constantes às fls. 18 a 59.

A substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou do bem, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos pela legislação (Art.342, do RICMS/97).

De acordo com o artigo 343, inciso XVIII, do RICMS/97, in verbis:.

Art. 343 - É diferido o lançamento do ICMS incidente:

(....)

XVIII - 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 do adquirente;

No presente caso, estamos diante de aquisição de refeições pelo contribuinte autuado destinadas a consumo de seus funcionários, sendo alegado na defesa que está ausente o fato gerador previsto no artigo 343, acima transcrito, porque não adquire as refeições, mas sim adquire a prestação de serviços de preparo de refeições para seus funcionários.

Não acolho o argumento defensivo, pois examinando as notas fiscais que instruem a autuação verifico que o emitente JM Bittencourt Ltda é contribuinte que atua no ramo de restaurante, e constam nos documentos fiscais na descrição dos produtos que foram fornecidas refeições para o

estabelecimento autuado para consumo dos funcionários.

Logo, o autuado na condição de adquirente, neste caso, é responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava diferido. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao autuado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento.

No tocante ao item 02, referente a exigência do diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, o lançamento foi impugnado com base na alegação de que os produtos constantes nas notas fiscais analisadas não se destinavam ao consumo do estabelecimento.

Cotejando as peças processuais, verifico que a conclusão fiscal está fundamentada na constatação nas notas fiscais relacionadas às fls. 64 a 65, e escrituradas no livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 66 a 75, no CFOP 2.556. Logo, considerando-se que no citado código de operação estão classificadas as compras em outros Estados de material para uso ou consumo, e o autuado não acostou à sua peça defensiva qualquer documento de prova de sua alegação, considero subsistente a infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277992.0401/10-4**, lavrado contra **THOMAS KL INDÚSTRIA DE ALTO FALANTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.077,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR