

**PROCESSO** - A. I. Nº 110120.0012/11-8  
**RECORRENTE** - CHALÉ REFEIÇÕES LTDA.  
**RECORRIDO** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0178-03/12  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**INTERNET** - 26/02/2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0057-13/13

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA – RECOLHIMENTO A MENOS E FALTA DE RECOLHIMENTO. Contrato de Fornecimento de Refeições Preparadas. Fornecimento de refeições coletivas, caso de não-incidência da regra de antecipação tributária prevista no art. 352-A, do RICMS/BA. Subsunção ao regime de diferimento, cuja responsabilidade pelo recolhimento do imposto é do adquirente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face da Decisão da 3ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 20/12/2011, no qual foram constadas três infrações, no valor total de R\$ 143.398,42, com multas de 50% e 60%.

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do ICMS, por antecipação tributária, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

INFRAÇÃO 2 – Falta de recolhimento do ICMS relativo à comercialização de refeições, no prazo regular, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

INFRAÇÃO 3 – Recolhimento a menor do ICMS relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

A 3ª JJF julgou pela Improcedência do Auto de Infração sob o argumento de que nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao preparo de refeições coletivas não se aplica a norma de antecipação tributária parcial estabelecida no art. 352-A, do RICMS, “*vez que essas mercadorias não são destinadas a consumidor final, mas sim à produção em escala industrial, em cumprimento à obrigação contratual, não caracterizando a destinação comercial como exigido no citado dispositivo legal*”.

Afirma que o Contrato de Fornecimento de Refeições Preparadas celebrado entre o autuado e a Petrobrás S/A. serve como prova de que o Autuado fornece refeição coletiva, o que consubstancia a sua defesa, subsumindo-se à regra de não incidência do ICMS Antecipação Parcial.

Assim, conclui a JJF que:

*Considerando que não há nos autos elementos a provar que as mercadorias objeto da infração 1, elencadas no demonstrativo de fl. 13/49 e 62/82 e 94/95 que suporta a acusação fiscal, foram comercializadas pelo autuado na mesma formatação em que foram adquiridas para que se sujeitem à exigência de ICMS por antecipação tributária prevista na regra do art. 352-A, como reclama a autuante, a pretensão fiscal revela-se insustentável em face de carecer de prova de sua ocorrência.*

Quanto às infrações 2 e 3 o Autuado carreou aos autos declaração da Petrobrás S/A. de que esta realiza o recolhimento do ICMS retido/diferido na qualidade de Contribuinte Substituto da Chalé Refeições, com cópias de diversos DAE’s.

Desse modo, entendeu a JJF que se houve falta de recolhimento de imposto ou recolhimento a menos deverá ser cobrado da Petrobrás, “que na condição de adquirente é responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento se encontrava diferido, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento.”

## VOTO

Da análise dos autos observa-se que o autuado trouxe aos autos todos os documentos que entendeu necessário para comprovação de sua tese (fls. 103 a 309).

E daqueles documentos a JJF pode extrair a existência do Contrato de Fornecimento de Refeições Preparadas celebrado entre o Autuado e a Petrobrás S/A., que comprova que aquele fornece refeição coletiva, não se tratando, portanto, de fornecedor de refeição a consumidor final, mas sim à produção em escala industrial.

Desse modo, como bem salientado pela Junta de Julgamento Fiscal, no caso em apreço aplica-se a regra de não incidência do ICMS Antecipação Parcial, conforme Parecer DITRI nº 4898/2004.

No que tange às infrações 2 e 3, o autuado tornou a carrear aos autos prova suficientes de que a Petrobrás realiza o recolhimento do ICMS retido/diferido na qualidade de Contribuinte Substituto da Chalé Refeições, devendo no caso de ausência de pagamento ou pagamento a menos ser cobrado da Petrobras o imposto devido.

Assim, não merece reparo a Decisão, e, por isso, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício mantendo a Decisão da 3ª JJF, que julgou IMPROCEDENTE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 110120.0012/11-8, lavrado contra CHALÉ REFEIÇÕES LTDA.

Sala das sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS