

PROCESSO - A. I. Nº 277992.0401/10-4
RECORRENTE - THOMAS KL INDÚSTRIA DE ALTO FALANTES LTDA. (BOMBER SPEAKERS)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTARIO – Acórdão 2ª JF nº 0243-02/11
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 11/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0059-12/13

EMENTA: ICMS. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário que impugnou a Decisão da 2ª Junta Julgamento Fiscal, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2010, onde se exigiu ICMS no valor de R\$18.077,41, sob acusação do cometimento de duas infrações, tendo sido alvo da peça recursal apenas a infração 1, abaixo descrita:

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

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“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.

(.....)

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

O autuado, ora recorrente, inconformado com a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, interpôs Recurso Voluntário, onde requereu o cancelamento do lançamento fiscal, nos seguintes termos.

A *priori*, tendo em vista que foi autuado por deixar de recolher o ICMS de substituição por diferimento na operação de fornecimento (aquisição) de refeições, aduziu que a referida infração não ocorreu, uma vez que não adquiria refeições prontas, mas sim contratou empresa especializada para prestar serviço de elaboração de refeições aos seus funcionários. Nesse sentido, ressaltou que no caso de equívoco na qualificação das notas fiscais, por parte da empresa contratada, não lhe caberia arcar com os custos de operação que de fato não ocorreu.

Arguiu que a referida autuação não possui previsão legal, não obstante inexistir quaisquer uns dos elementos previstos pelo art. 343 do RICMS/BA, e consequentemente, nenhum prejuízo ao erário.

Por fim, requereu a reforma parcial da Decisão exarada para que haja o cancelamento integral do lançamento fiscal combatido.

Em seguida, os autos foram encaminhados para Parecer opinativo da PGE/PROFIS. De acordo com o Parecer da i. Procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, o recorrente apresenta as mesmas alegações presentes na sua defesa inicial, não trazendo provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação da Decisão de primeira instância.

Arguiu que as notas fiscais objeto da autuação comprovam a aquisição pelo autuado de refeições destinadas ao consumo de seus funcionários, comprovando a ocorrência do fato gerador previsto no art. 343, XVIII do RICMS.

Diante do exposto, entendeu que os argumentos trazidos em peça recursal não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, e opinou pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Compulsando os autos, verifico que o Recurso Voluntário interposto, combate apenas a infração 1, relativa a 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, ou seja, o contribuinte foi autuado por não ter procedido ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, referente à operação na qual adquiriu refeição para os seus funcionários.

Na fase recursal, o recorrente argumentou que o contrato mantido com a empresa JM Bittencourt Ltda. é de prestação de serviço e não de compra de refeições prontas. Sendo assim, não estaria configurada a infração 1, ora discutida.

Este argumento defensivo sustentado pelo contribuinte não procede, vez que, da análise dos documentos fiscais probatórios, consta que foram fornecidas refeições pela empresa JM Bittencourt Ltda. ao estabelecimento autuado para consumo dos seus funcionários.

Faz-se mister a alusão ao artigo 343, inciso XVIII do RICMS-BA, *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;

Ora, tendo em vista o exposto acima, não restam questionamentos sobre o caso. O recorrente enquadra-se no que dispõe o artigo aqui citado, devendo o mesmo adimplir com as suas obrigações legais perante o Fisco Estadual.

Tendo ocorrido o fato que encerra a fase de diferimento no seu estabelecimento, como prega o artigo citado anteriormente, foi atribuída a responsabilidade tributária por substituição ao recorrente, sendo o valor da autuação uma representação do imposto correspondente às operações antecedentes cujo lançamento encontrava-se diferido.

Vale ressaltar que, como pontuou a nobre PGE/PROFIS no seu Parecer opinativo, o recorrente não trouxe na sua defesa exordial ou na peça recursal qualquer prova que pudesse elidir a infração e dar sustentação a sua argumentação.

Portanto, com base nos documentos acostados e na legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277992.0401/10-4**, lavrado contra **THOMAS KL INDÚSTRIA DE ALTO FALANTES LTDA. (BOMBER SPEAKERS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.077,41**, 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, 18 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS