

A. I. Nº - 293575.1201/14-7
AUTUADO - MASSA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS S/A.
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-01/16

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DE REFEIÇÕES. FALTA DE RECOLHIMENTO. Razões de defesa elide a autuação. Não se trata de operações enquadradas no regime de apuração em função da receita bruta na forma do art. 504 do RICMS/BA. Fornecimento de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte dos empregados do adquirente, se insere no instituto do diferimento, mesmo essas refeições sendo preparadas no seu estabelecimento. O fornecimento de alimentação aos funcionários é o que caracteriza a transferência de titularidade. É também o momento do fato gerador do imposto diferido, ou seja, a entrada do produto no estabelecimento do adquirente. Contribuinte comprova o pagamento do imposto, devido por diferimento, pelo adquirente das refeições nas operações objeto da autuação. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2014, apura que o contribuinte deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS no valor de R\$20.310,68, relativo à comercialização de refeições, apurado com base no regime de apuração em função da receita bruta, com enquadramento nos artigos 2º, inc. VII; 59, inc. I; 124, inc. I, “b” e artigo 504 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 na forma do demonstrativo às fls. 6 a 9 dos autos.

O autuado apresenta impugnação às fls. 43/44, com documentos anexos, onde discorda parcialmente do total lançado, aduzindo que, realizando nova auditoria em sua conta corrente fiscal, verifica que praticamente as totalidades das notas fiscais elencadas em planilha pelo autuante estão com os impostos devidamente recolhidos.

Diz que, os meses de janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2009 estão com os impostos pagos exatamente como na planilha do auditor. Diz que deixa esses meses em negrito na planilha para facilitar a identificação, bem como, diz anexar todos os DAEs para verificação dos recolhimentos efetuados pela TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA., inscrição Estadual nº 070.259.948, na condição de Regime de Deferimento do ICMS.

Destaca que os demais meses estão com os impostos pagos, porém de forma intempestiva. Para dar mais veracidade diz que elaborou uma planilha com todas as notas fiscais elencadas com os valores pagos, conforme DAEs que diz anexar. Aduz que, o único valor não pago da Planilha do autuante é de R\$427,12, valor que reconhece como devido e solicita DAE para fazer o recolhimento.

Diante do exposto, solicita que seja julgado parcialmente improcedente, por ser de Justiça.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 222/223, onde destaca que decorreu o presente PAF de ação de Auditoria Fisco-Contábil, amparada pela OS 507620/14, sobre o contribuinte MASSA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS S/A., I.E. Nº 77.081.046.

Diz que, o Contribuinte Autuado, através de sua peça de defesa, requer a improcedência parcial do PAF, razão pela qual apresenta esclarecimentos sobre o procedimento realizado a fim de subsidiar uma melhor compreensão e um julgamento imparcial por parte dos membros deste Conselho de Fazenda.

Destaca que o defendente argumenta que, a quase totalidade dos valores reclamados foi pagos e apresenta diversos DAEs de recolhimento em nome da empresa TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA., I.E. Nº 70.259.948.

Diz que a questão que aqui se coloca é se se aplica o diferimento à situação em apreço. Constatou, através de informações prestadas pelo próprio contribuinte e de consultas aos sistemas da SEFAZ/BA (ver *hardcopy* do histórico de endereço em anexo), que as refeições eram produzidas e consumidas dentro do próprio estabelecimento (restaurante) do autuado, que se situava na área interna da empresa TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA.

Destaca que, uma vez que as refeições produzidas eram consumidas dentro do próprio estabelecimento do autuado, não ocorria, por assim dizer, a entrada no estabelecimento do adquirente, como exigia o inciso XVIII do art. 343 do RICMS/BA (transcrito abaixo):

"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;" (destaque nosso).

Desta forma, diz que não há que se falar no diferimento previsto no dispositivo regulamentar destacado acima. Outra questão, não menos importante, observa que os DAEs apresentados pelo autuado não fazem referência, no campo informações complementares do DAE, às notas emitidas pelo autuado.

Diz, então, que, a questão que aqui se coloca é a seguinte: *"Os DAEs anexados se relacionam de forma inequívoca às refeições fornecidas pelo autuado? Uma vez que não auditamos a empresa TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA., como saber/vincular de forma efetiva e unívoca se os recolhimentos realizados por tal empresa se refere às refeições fornecidas pelo autuado? Pela natureza e porte da citada empresa, a mesma deve transacionar com diversos outros fornecedores, impossibilitando de imediato tal correspondência".*

Observa também que, a peça de defesa do autuado tampouco evidencia este fato, de forma que não revela elementos necessários e suficientes para se determinar, com segurança/precisão, tal vinculação/correspondência (DAE - Nota Fiscal). Por outro lado, a empresa consumidora das refeições, retro mencionada, se encontra INAPTA, impossibilitando qualquer tentativa de prover a necessária correspondência DAE - Nota Fiscal e, assim, verificar as alegações do autuado.

Em seu entendimento, os recolhimentos deveriam ter sido realizados em nome do autuado e não em nome de terceiros. Diz reconhecer, pelos DAEs apresentados, caso estes se refiram inequívoca e efetivamente as refeições fornecidas, que não houve prejuízo real ao Erário Público, uma vez que todos os valores reclamados foram efetivamente recolhidos aos cofres públicos.

Não obstante, faz-se mister corrigir o procedimento adotado pelo contribuinte, a fim de adequá-lo ao disposto no RICMS/BA. Desta forma, diz deixar a cargo deste Egrégio Conselho de Fazenda a Decisão final sobre a inusitada situação.

Por fim diz que, espera, por todo o exposto, ter fornecido os elementos necessários a uma justa formação de juízo por parte dos membros desse Conselho de Fazenda.

VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/12/2014, apura que o contribuinte deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS no valor de R\$20.310,68, relativo à comercialização de refeições, nos exercícios de 2009 e 2010, apurado com base no regime de apuração em função da receita bruta, com enquadramento nos artigos 2º, inc. VII; 59, inc. I; 124, inc. I, “b” e artigo 504 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 na forma do demonstrativo às fls. 6 a 9 dos autos.

Em sede de Informação Fiscal, o autuante diz que se trata de operações de comercialização de refeições produzidas e consumidas dentro do próprio estabelecimento do autuado, de razão social MASSA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS S/A., que se situava na área interna da empresa TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA., adquirentes das mercadorias objeto da autuação – “refeições” - para seus empregados.

Diferentemente do entendimento do defendente, de que as operações estavam abarcadas pelo regime do Diferimento, e como tal o recolhimento dos impostos diz terem recolhidos aos cofres do Estado, através do código de Receita 1959-ICMS Regime de Diferimento, como adquirente das mercadorias na condição de substituo tributário; o d. Agente Fiscal, *por quantum* as refeições terem sido produzidas e consumidas dentro do próprio estabelecimento do autuado, entende que não ocorreu, por assim dizer, a entrada no estabelecimento do adquirente às mercadorias objeto da autuação, condição necessária para o enquadramento das operações no instituto do diferimento, como alega que exige o inciso XVIII do art. 343 do RICMS/BA, assim transcrito:

“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;” (destaque nosso).

De fato, para o enquadramento das citadas operações no instituto do diferimento (inc. XVIII, art. 343, do RICMS/79) deve haver a transferência de titularidade do produto. Como descrito na Informação Fiscal, trata-se de operações de fornecimento de refeições a contribuinte deste Estado, no caso específico TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA., para consumo de seus empregados.

Nesse aspecto, o fato do fornecimento de alimentação aos funcionários da TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA, pela empresa autuada MASSA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS S/A., está caracterizado a mudança de titularidade.

Neste sentido, a mudança de titularidade caracteriza a entrada dos produtos no estabelecimento da TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA., sendo, portanto devido o enquadramento das operações, objeto da autuação, no instituto do diferimento, como assim demonstrou o defendente, com a comprovação do recolhimento do imposto devido nas operações, pelo contribuinte substituo, o estabelecimento adquirente - TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA. - aos cofres do Estado da Bahia, utilizando o código de Receita 1959-ICMS Regime de Diferimento.

Isto posto, em que pese o defendente afirmar em sede de defesa, de que resta procedente o valor de R\$427,12, *por quantum* não ter obtido êxito em comprovar o pagamento desse saldo de imposto, em relação ao demonstrativo de débito apontado para a autuação objeto em análise, não se pode cobrar tal valor remanescente no presente Auto de Infração, vez que não se trata falta de recolhimento do imposto apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta (art. 504, do RICMS/97) e sim, do imposto por diferimento no fornecimento de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, o que não é permitido, pela legislação, a alteração da caracterização da autuação por mudança de fulcro da infração. Em sendo assim, Infração 1 não caracteriza.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMROCEDENTE** o Auto de Infração nº **293575.1201/14-7**, lavrado contra **MASSA ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR