

Acórdão: 14.015/00/2^a
Impugnação: 40.10058275-07
Impugnante: Oral Organizações Alimentícias Ltda
Advogado: Arnaldo César Guerrieri/Outros
PTA/AI: 01.000128421-40
Inscrição Estadual: 313.253648.00-20
Origem: AF/Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo – Redução Indevida - Alimentação Industrial – Constatada a utilização indevida da base de cálculo reduzida nas operações de saída em período no qual não havia termo de acordo celebrado com a Superintendência Regional da Fazenda. Legítimas as exigências fiscais, devendo, no entanto, ser refeita a recomposição da conta gráfica. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação que a Autuada teria procedido a redução indevida da base de cálculo em suas operações de saídas de refeições coletivas, no período de 01.01.95 a 31.03.99, sendo que no período fiscalizado não foi celebrado termo de acordo com a Superintendência Regional da Fazenda da circunscrição do contribuinte, em desobediência à legislação vigente.

Exige-se o crédito tributário constituído de ICMS e MR (50%), no valor total original de R\$ 820.162,69.

Inconformada com as exigências fiscais, a **Autuada** impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 149/155), por intermédio de procurador regularmente constituído, alegando que:

- a) Foi autuada pela Fazenda Pública por suposto descumprimento de cláusula acessória de não renovação expressa de Termo de Acordo que contemplava a redução da base de cálculo no setor de fornecimento de alimentação industrial.
- b) Em janeiro de 1994 foi assinado com a SRE o Termo de Acordo nº 032/94; que o RICMS, em seu artigo 40, § 3º, diz que a renovação do prazo de vigência do termo de acordo será feita a critério do fisco, mediante requerimento do contribuinte, desde que este tenha cumprido as condições nele estabelecidas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- c) Alega que vem cumprindo todos os dispositivos do Termo de Acordo; o fisco mineiro ficou silente quanto à renovação do mesmo aprovando, tacitamente, a continuidade do procedimento, já que em nenhum momento, desde janeiro/95, emitiu qualquer objeção à continuidade do uso da redução de base de cálculo;
- d) Que os DAPI (Demonstrativos de apuração e informação do ICMS) foram entregues contendo as informações fiscais da empresa, e que o fisco aceitou as informações apresentadas, concordando com as mesmas e homologando-as, visto que não foi comunicada à autuada qualquer irregularidade em suas informações;
- e) Ressalta que a autuada foi fiscalizada em junho/97, através do TO nº 01.000112746-28, e, conseqüentemente, o fisco mineiro com esse Termo de Ocorrência homologou a escrituração da autuada, pois somente detectou uma única irregularidade que foi autuada, e a empresa está pagando através de parcelamento;
- f) Alega que a fiscalização, ao fazer os cálculos da suposta infração, não considerou os créditos que a autuada tem direito, ferindo o princípio da não-cumulatividade; Ao final, requer a procedência da impugnação.

O Fisco, na manifestação de fls. 164, refuta as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal determinou a realização da Diligência de fls. 169, que resultou na manifestação do Fisco às fls. 171 e juntada de documentos de fls. 172/475. Intimado o Impugnante para vistas dos autos, conforme AR de fls. 477, não se manifestou.

Em parecer fundamentado às fls. 479/485, a Auditoria Fiscal opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

Pelo que se depreende dos autos, a ação fiscal está baseada na exigência da diferença de ICMS devida, em virtude da aplicação indevida de redução na base de cálculo do imposto que incidiu no fornecimento de “*alimentação industrial*” pela ora Impugnante.

De acordo com o Regulamento do ICMS, para que as empresas preparadoras/fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial), caso da Impugnante, pudessem gozar do benefício da redução da base de cálculo, seria condicionante a celebração de Termo de Acordo com a Fazenda Pública (Art. 71, XXVIII, “b”, RICMS/91; Anexo IV, item 26, “b”, RICMS/96);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em resumo, as operações com fornecimento de alimentação industrial (refeições coletivas), no período citado no relatório, tiveram os seguintes tratamentos tributários:

1. No período de 01.01.95 a 31.10.97 o benefício concedido foi a redução de 53,33% na base de cálculo, assegurada a manutenção integral de créditos do imposto;

No caso dos autos, a exigência fiscal constante dos quadros de fls. 11/ 24 está baseada neste percentual da base de cálculo (53,33%) não oferecido à tributação; o fundamento da exigência é que o Termo de Acordo firmado entre as partes só vigorou até 31.12.94, não sendo providenciada a sua renovação pela Impugnante.

2. No período de 01.11.97 a 02.02.98 o benefício concedido foi a redução de 53,33% na base de cálculo, **sem o benefício da manutenção integral de créditos do imposto;**

Neste caso, a exigência fiscal constante dos quadros de fls. 25/29 está baseada neste percentual da base de cálculo (53,33%) não oferecido à tributação; o fundamento da exigência é que o Termo de Acordo firmado entre as partes só vigorou até 31.12.94, não sendo providenciada a sua renovação pelo Impugnante. Quanto ao procedimento do sujeito passivo atinente aos créditos do imposto, conforme retorno da diligência determinada pela Auditoria, fls. 169, o Impugnante já aproveitou os créditos na sua integralidade.

3. No período de 03.02.98 a 31.03.98 o benefício da redução na base de cálculo das saídas foi revogado pelo art. 15, II, do Dec. 39.415, de 02/02/98 – MG de 03;

Conforme quadros de fls. 29/31, nenhuma exigência foi aplicada ao Impugnante, neste período, já que o mesmo se debitara integralmente.

4. No período de 01/04/98 a 15/06/98 o benefício foi revigorado pelo art. 8º e vigência estabelecida pelo art. 17, V, ambos do Dec. 39.602, de 19/05/98 – MG de 20, com a redução de 30% (trinta por cento) do valor da operação, **sem o benefício da manutenção integral de créditos do imposto;**

A exigência fiscal constante dos quadros de fls. 31/32 está baseada neste percentual da base de cálculo (30%) não oferecido à tributação; o fundamento da exigência é que o Termo de Acordo firmado entre as partes só vigorou até 31.12.94, não sendo providenciada a sua renovação pelo Impugnante. Quanto ao procedimento do sujeito passivo atinente aos créditos do imposto, conforme retorno da diligência determinada pela Auditoria, fls. 169, o Impugnante já aproveitou os créditos na sua integralidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5. A partir de 16.06.98 a base de cálculo foi fixada no valor da operação reduzido de 53,33 %, **sem o benefício da manutenção integral de créditos do imposto;**

A exigência fiscal constante dos quadros de fls. 32/37 está baseada neste percentual da base de cálculo (53,33%) não oferecido à tributação; o fundamento da exigência é que o Termo de Acordo firmado entre as partes só vigorou até 31.12.94, não sendo providenciada a sua renovação pelo Impugnante. Quanto ao procedimento do sujeito passivo atinente aos créditos do imposto, conforme retorno da diligência determinada pela Auditoria, fls. 169, o Impugnante já aproveitou os créditos na sua integralidade.

O Termo de Acordo firmado entre a Impugnante e a Fazenda Pública, com vigência até 31.12.1994, consta dos autos às fls. 56/57. A cópia do comunicado oficial nº 101/94, expedido pela SRE/SEF, e publicado no Diário Oficial do Estado, também foi juntada aos autos, fls. 55. Podemos verificar que a vigência, realmente, foi fixada até 31 de dezembro de 1994.

Em todos os períodos onde havia a previsão de redução da base de cálculo, **esta ficou CONDICIONADA à celebração de termo de acordo com a Superintendência Regional da Fazenda da circunscrição do contribuinte, nos casos de empresas fornecedoras de refeições coletivas, como é o caso do Impugnante.**

Pois bem, a infringência está tipificada no art. 71, inciso XXVIII, alínea B, do RICMS/91 e item 26, alínea B do Anexo IV do RICMS/96.

No relatório da peça fiscal verificamos que a fiscalização aponta como irregularidade a redução da base de cálculo nas saídas indevidamente, resultando em diferença de ICMS a recolher, apontando os dispositivos legais infringidos.

As planilhas elaboradas pela fiscalização para apurar o imposto devido estão autuadas no PTA e são auto-explicativas. Constatamos, analisando as notas fiscais de saídas trazidas à colação pela fiscalização, fls. 58/96, bem como nas cópias do Livro Fiscal de Registro de Saídas, que, realmente, o Impugnante aplicou as reduções na base de cálculo naqueles percentuais previstos na legislação.

Reza o item 26 do Anexo IV que a base de cálculo do imposto é:

Item 26 - No fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas, quando promovida por:

A -

B - empresas fornecedoras de refeições coletivas (alimentação industrial), **mediante celebração de termo de acordo com a Superintendência Regional da Fazenda da circunscrição do contribuinte**, observado, no que couber, o disposto no artigo 40 deste Regulamento, o valor da operação reduzido de 53,33% ... Grifamos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O sujeito passivo, ora Impugnante, assinou o Termo de Acordo previsto neste dispositivo legal, na data de 31.05.1994, PTA 01.00509.94-2, recebendo citado Termo o nº 032/94.

O teor inserto na Cláusula Terceira do supracitado documento é o seguinte:

“Cláusula Terceira” – Este Termo de Acordo entra em vigor na data de sua assinatura e produzirá efeitos até 31 de dezembro de 1994, podendo ser prorrogado por ato da SRE, desde que requerido, no mínimo, 30 (trinta) dias antes do término de sua vigência.” (vide fls.55 – vigência até 31 de dezembro de 1994).

Depreende-se, portanto, que o sujeito passivo não providenciou a renovação do Termo de Acordo, que surtiu os seus efeitos somente até 31.12.1994. Conforme cláusula terceira transcrita acima, a renovação ou prorrogação se dá por ato da SRE, **DESDE QUE REQUERIDO**, no mínimo, 30 (trinta) dias antes do término de sua vigência.

Em momento algum o sujeito passivo se manifestou quanto ao interesse em ter este benefício prorrogado. Como a renovação não poderia se dar automaticamente, pelo decurso do prazo de vigência, nem de ofício pela Autoridade Administrativa, permanecendo silente o próprio interessado, conclui-se que a condição para a fruição do benefício não foi atendida, restando correta a exigência da diferença do imposto não recolhida no prazo legal.

Portanto, vê-se que as razões alegadas na defesa pelo Impugnante não tem o condão de ilidir o crédito tributário contra si apurado, uma vez que restou demonstrado e provado que o procedimento do sujeito passivo não obedeceu os dispositivos previstos expressamente na legislação tributária, quando não renovou o Termo de Acordo firmado entre as partes para continuar usufruindo do benefício da redução, considerando ser esta renovação condição “sine qua non” para a fruição do benefício, conforme previsto no item 26, letra B, do Anexo IV do RICMS/96.

Ressalte-se que a redução de base de cálculo nada mais é que uma isenção parcial, onde a alíquota correspondente à operação incide apenas em parte do valor da operação, restando o percentual equivalente à redução isento da incidência da alíquota aplicável à espécie. Portanto, em se tratando de isenção, nos termos do artigo 176 e seguintes do CTN, para fins de enquadramento na norma há que ser feita uma interpretação literal dos dispositivos aplicáveis, senão vejamos:

Art. 176 - A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

(...)

Art. 179 - A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

Com relação ao argumento do Impugnante de que a fiscalização não lhe teria concedido o direito de creditar-se do imposto, ferindo o princípio da não-cumulatividade, ressaltamos que esta tese não deve prevalecer, pois determinada a diligência de fls. 169, a Auditoria Fiscal indagou se o sujeito passivo aproveitou os créditos do imposto na sua integralidade, ou se foi de forma proporcional à redução da base de cálculo adotada nas saídas de refeições coletivas, conforme determinava a legislação (naqueles períodos citados na diligência não foi assegurada pela legislação a manutenção integral dos créditos). Em resposta, pronunciou-se a fiscalização, dizendo que o Impugnante aproveitara os créditos do imposto na sua integralidade.

Ressaltou a fiscalização que foi feito um estorno de crédito diretamente no Livro de Apuração do ICMS relativo às entradas de mercadorias para industrialização, cujas saídas se deram com isenção do imposto, fato este totalmente diverso do que motivou a lavratura do Auto de Infração em análise.

De fato, verificamos nos Livros Fiscais de Registro de Entradas, e nas notas fiscais de entradas trazidas à colação pela fiscalização, em cumprimento da diligência determinada pela Auditoria, fls. 172/ 475, ainda que por amostragem, que todos os créditos de direito do Impugnante já foram aproveitados, não havendo nada mais a ser aproveitado, restando, desta forma, improcedente a argumentação do mesmo.

Com relação ao Termo de Ocorrência citado na Impugnação (anexado às fls. 162/163), verifica-se que o fato motivador do lançamento fiscal é outro, totalmente diverso deste agora analisado, e é legítima a ação da fiscalização em renovar a ação fiscal e apurar o crédito tributário devido, porquanto ainda não extinto o direito da Fazenda Pública, pela operação do instituto da Decadência. Portanto, a lavratura daquela peça citada na Impugnação não tem e não pode ter o condão de homologar estes lançamentos provisórios feitos pelo sujeito passivo, pois a obrigação de se auto-lançar, e, posteriormente, entregar os correspondentes DAPI (demonstrativo de apuração e informação do ICMS) na repartição fazendária é procedimento típico dos impostos cujo lançamento se dá por homologação, como é o caso do ICMS.

Relativamente aos DAPIs entregues pela Impugnante na repartição fazendária, a sua validação pelo Sistema SICAF da SEF não tem efeitos homologatórios. Referida validação consiste apenas em cruzamento de dados visando conferir a consistência aritmética dos valores informados nos diversos campos do documento.

Obviamente, a conferência destes valores com os documentos da escrita fiscal, e desta com as operações efetivamente realizadas pelo contribuinte serão objeto de verificação fiscal futura, a critério do Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a recomposição da conta gráfica da Impugnante foi realizada conforme quadros de fls. 42/49, sendo que o demonstrativo do crédito tributário está nos autos, às fls. 50/53.

Entretanto, ao proceder a recomposição, o Fisco não considerou os valores já recompostos na autuação anterior (TO 01.000112746-28, fls. 162/163), citada pela Impugnante em sua defesa, cujo período autuado (março/96 a março/97) coincide em parte com o do presente Auto de Infração.

Dessa forma, deverá ser refeita a recomposição da conta gráfica do referido período, a partir do saldo da recomposição apurada no Termo de Ocorrência anterior. Ou seja, considerando-se como 'Cópia Fiel' a expressão real do primeiro Termo de Ocorrência.

Por fim, restando comprovado o recolhimento a menor do imposto em função de redução indevida na base de cálculo das operações noticiadas nos autos, contrariando disposições expressas na legislação tributária, correta a exigência do principal, acrescido da multa de revalidação prevista no artigo 56, inciso II da Lei 6.763/75.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, devendo, no entanto, ser refeita a conta gráfica do ICMS, no período de março/96 a março/97, a partir do saldo da recomposição apurada no PTA nº 01.000112746-28. Crédito tributário ilíquido nos termos do art. 45, § 1º, do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Arnaldo César Guerrieri e, pela Fazenda Estadual, a Drª Nilber Andrade.

Sala das Sessões, 12/12/2000.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cleomar Zacarias Santana
Relator

L