

Acórdão: 2.080/00/CE
Recurso de Revisão: 2.891
Recorrente: Organizações Cook Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 02.000009600-60
Origem: AF/III/6ª Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Máquina Registradora - Uso Irregular – Saídas de Refeições, Lanches e Outros, Desacobertadas de Documento Fiscal – O artigo 2º, inciso VIII, do RICMS/91 define o fornecimento de alimentação e bebidas como fato gerador do ICMS. Os documentos emitidos por máquina registradora não autorizada são considerados inidôneos e as saídas são consideradas desacobertadas, nos termos do artigo 182, inciso VI, c/c, art. 204, inciso I do RICMS/91 – Inaplicável na espécie, os benefícios do Decreto 35.149/93, por não configurados os pressupostos necessários.

Obrigação Acessória – Falta de Inscrição Estadual – Constatado o funcionamento do estabelecimento sem a devida inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS. Correta a exigência da multa isolada prevista no artigo 54, inciso I, da Lei 6763/75.

Exigências mantidas – Recurso de Revisão não provido – Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Historicamente, foi a Recorrente autuada, conforme crédito tributário formalizado através do Auto de Infração original nº 075.251, de 10.03.93, por ter sido constatado que no endereço da Av. José Cândido da Silveira, nº 1.200 – Bairro Cidade Nova, em Belo Horizonte/MG, encontrava-se em funcionamento, um Restaurante e lanchonete sem inscrição no Cadastro de Contribuintes de MG, do qual foram dadas saídas de mercadorias (refeições, lanches e outros), no valor total de CR\$817.394.431,00, desacobertadas de documentação fiscal, apuradas através de máquina registradora em uso no estabelecimento, apreendida através do TADO 033231 de 04.02.93, e das respectivas fitas detalhes.

Pelas irregularidades apuradas exigiu-se relativamente ao exercício de 1993, ICMS, multa de Revalidação e as multas isoladas previstas nos artigos 54, inciso I e 55,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inciso II da Lei Estadual 6763/75, respectivamente pela falta de inscrição e por dar saída a mercadoria desacobertada de documentação fiscal.

A decisão consubstanciada no Acórdão nº 13.470/99/3ª, pelo Voto de Qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais, tendo por fundamento, em síntese, os seguintes argumentos: O artigo 2º, inciso VIII do RICMS/91 e também os artigos 6º, VIII e 13, V da Lei Estadual 6763/75 definem de forma clara, que o fornecimento de alimentação e bebidas constitui fato gerador do ICMS; A obrigatoriedade de prévia inscrição na Repartição Fazendária antes do início das atividades, também encontra-se prevista no artigo 108, I do RICMS/91; a Impugnante em momento algum nega as ocorrências citadas no Auto de Infração, limitando-se a discutir apenas a legalidade e constitucionalidade das exigências; que a Autuada reconhece as infrações que lhe são imputadas, ao requerer a remessa dos autos à Administração Fazendária de origem para efetuar o pagamento das exigências, através de acordo com a Fazenda Pública, com base no Decreto nº 35.149/93; que os incidentes processuais, que resultaram no arquivamento e posterior reativação do presente Auto de Infração, foram devidamente sanados e não prejudicam a análise dos autos; que não se comprovou a efetivação do Acordo com a Fazenda Pública e que nem tampouco se enquadra a Impugnante nas situações previstas no Decreto 35.149/93; que quando da edição do Decreto referido, não havia débitos da empresa em cobrança judicial, relativamente a créditos lançados por operações relativas a fornecimento de alimentação industrial, e nem estava a Autuada classificada como devedora de ICMS normalmente apurado nos períodos; e que ainda, não poderia o crédito tributário exigido, ser incluído em acordo, vez que deriva de atuação flagrante de uso irregular de máquina registradora sem autorização do Fisco, em estabelecimento funcionando clandestinamente.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, através de Procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 98 a 102, requerendo ao final o seu provimento, para que seja cancelado o Auto de Infração.

Os argumentos da Recorrente, podem ser assim resumidos: Descrevendo os fatos, diz que explorava no exercício de 1993, um restaurante e lanchonete sem inscrição no Cadastro de Contribuintes, sendo que a máquina registradora que utilizava serviu de base para o arbitramento das operações; que sobre o valor total das operações foi calculado o ICMS à alíquota de 18%, acrescido das multas pela falta de emissão de nota fiscal e falta de inscrição; que foi por ela celebrado com a Fazenda Pública, acordo com base no Decreto 35.149 de 20/12/93, objetivando a liquidação da dívida, tendo sido observadas as condições previstas no mencionado Decreto. Que o Fisco, ao não aplicar a redução de base de cálculo prevista no artigo 71, inciso XXVIII, contaminou a liquidez do lançamento. Que a submissão do crédito originalmente exigido no Auto de Infração 075251 ao disposto no Decreto 35.149/93, implicou em refazimento da conta gráfica, não se podendo dessa forma exigir as multas originais constantes do mencionado auto de infração, que se alguma multa for devida deveria ter por base os valores apurados através da VFA, como já teve oportunidade de decidir a 2ª Câmara deste Conselho. Ressalta que a reativação do PTA em apreço, foi motivada pelo não pagamento da multa e não pelo fato de não ter ela Recorrente direito ao acerto por não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estar inscrita. Reafirmando que seu caso enquadra-se perfeitamente no benefício previsto no citado Decreto 35.149/93, que os documentos por ela acostados às fls. 46 a 48 dos autos fazem prova da celebração de acordo que inclui inclusive o PTA em questão, contesta a decisão recorrida, por entender que não deve a mesma restringir o alcance do Decreto, quando o mesmo assim não o faz. Finda pedindo o provimento do seu recurso, para que se cancele o auto de infração.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 106 a 107, opina em preliminar pelo conhecimento do Recurso de Revisão Interposto, e quanto ao mérito pelo seu não provimento, sob o argumento de ser inaplicável os benefícios pleiteados pela Recorrente, vez que os mesmos são adstritos a contribuintes regularmente inscritos, sendo que também não comprova a mesma a celebração do acordo que menciona.

DECISÃO

Superada de plano, a condição de admissibilidade prevista no artigo 137 da CLTA/MG – aprovada pelo Decreto 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

No mérito verifica-se não assistir razão à Recorrente, vez que ao nos determos sobre os documentos, fls. 44 a 48 dos autos, que segundo a Recorrente fazem prova do Acordo firmado nos termos do Decreto 35.149/93, verificamos que os mesmos representam tão somente requerimento e planilhas elaborados pela própria Recorrente, objetivando a aplicação dos benefícios do referido Decreto. Não constam dos mesmos qualquer deferimento por parte de autoridade Fazendária competente, de forma a atribuir-lhes validade.

Verifica-se ainda, que da lavratura inicial do mencionado auto de infração 075251, vários foram os equívocos processuais incorridos, que levaram inclusive ao arquivamento e posterior reativação, de início parcial, do auto de infração em questão. Contudo superados tais equívocos, correto se apresenta o restabelecimento integral das exigências.

Às fls. 38 e 51, verifica-se que o Fisco informa que o crédito tributário exigido através do Auto de Infração 075251, objeto deste PTA, foi incluído em novo levantamento, que resultou na emissão de novo Auto de Infração, sob o nº 016944, sendo que o Fisco inclusive sugere o arquivamento do PTA relativo ao AI 075251. Verificamos contudo, que tal procedimento foi fruto de interpretação equivocada, baseado que foi na existência do mencionado acordo, que teria sido firmado com base no Decreto 35.149/93, cuja existência não é comprovada. Observa-se ainda, conforme cópia às fls. 54 dos autos, que o relatório do Auto de Infração 016944, que pretensamente foi emitido para substituir inclusive o auto de infração do PTA ora guerreado, refere-se a aproveitamento indevido de crédito sobre documentos fiscais declarados inidôneos, matéria estranha à decisão recorrida.

Ademais, o crédito tributário exigido no presente Auto de Infração, e mantido pela decisão recorrida, tem sua origem em autuação flagrante de uso irregular

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de máquina registradora, em unidade da Autuada, que funcionava sem inscrição estadual.

Por sua natureza, esse crédito não encontra amparo para usufruir dos benefícios previstos no Decreto 35.149/93, uma vez que nesse caso não houve escrituração das operações, e respectivo débito do ICMS, não se admitindo, pois, sua inclusão em recomposição de contra gráfica. Não se encontravam atendidas as condições para aplicação do citado Decreto, quais sejam, não havia débito de imposto por comercialização normal de mercadorias (alimentação); inexistia também débitos fiscais inscritos em Dívida Ativa e a Autuada não era subscritora de Ação Judicial sobre o assunto.

Assim, resta demonstrado que o crédito tributário confirmado pela decisão recorrida, não se submete aos benefícios do Decreto 35.149/93.

Entendendo ainda, que foram devidamente sanados os incidentes processuais, que levaram ao arquivamento e posterior reativação do Auto de Infração, fatos estes que não prejudicaram a análise dos autos, temos que o restabelecimento das exigências originalmente contidas no referido Auto de Infração, se revelam legítimas.

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

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade em conhecer do Recurso. No mérito, pelo voto de qualidade, em negar-lhe provimento. Vencidos os Conselheiros José Lopes da Silva (Relator), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Windson Luiz da Silva e Wagner Dias Rabelo, que a ele davam provimento. Designado Relator o Conselheiro Mauro Rogério Martins (Revisor). Pela Recorrente sustentou oralmente o Dr. Antônio Fernando Drummond Brandão e, pela Fazenda Estadual o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do Julgamento, além dos mencionados e dos signatários, os Conselheiros Itamar Peixoto de Melo, e Lúcia Maria Martins Périssé.

Sala das Sessões, 24/03/00.

Ênio Pereira da Silva
Presidente

Mauro Rogério Martins
Relator

SMBCC/