

Acórdão: 2.392/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060101816-31
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Ticket Serviços S/A
PTA/AI: 01.000115756.87
Inscrição Estadual: 062.598098.0236 (Autuada)
Origem: AF/Ouro Preto
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO. Falta de emissão de documento fiscal hábil, e pagamento do ICMS devido na operação. Constatado que a atividade do estabelecimento consiste no preparo e fornecimento de refeições e lanches industriais, constituindo-se, portanto, em fato gerador do ICMS, previsto no artigo 6º, Inciso VIII, da Lei 6763/75. Reformada a decisão recorrida, restabelecendo-se as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no art.55, Inciso, II da Lei 6763/75.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Falta de apresentação do Contrato de fornecimento de alimentação, celebrado entre a autuada e a ALCAN, requisitado pelo Fisco mediante TIAF. Restabelecida a exigência da MI capitulada no art. 55, Inciso VII, da Lei 6763/75.

Recurso de Revisão conhecido, por unanimidade e, provido, por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o fornecimento de refeição industrial, no período de 01/06/96 a 30/10/97, sem a emissão de documento fiscal hábil, resultando em falta de pagamento do ICMS devido na operação, além de não ter o Sujeito Passivo apresentado o Contrato solicitado pelo Fisco mediante o TIAF nº 115213.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 798/00/4ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências de ICMS, MR e MI.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão de fls.137/143, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls.149/152, opina pelo provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Pretende a Recorrente a reforma da decisão consubstanciada no Acórdão n.º 798/00/4ª, para que sejam restabelecidas as exigências fiscais, ao argumento de que os serviços prestados pela Autuada (preparo de refeições e lanches industriais) não estão inclusos na Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, com a nova redação dada pela Lei Complementar n.º 56/87, assegurando, por conseguinte, que eles não são fatos geradores do ISSQN e sim do ICMS.

Tal arguição tem embasamento legal no art. 155, X, *b*, da CF/88 e art. 8º, § 1º, do Decreto n.º 406/68, cujo teor extraído desses preceitos é de que o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não especificados na Lista de Serviços fica sujeito à incidência do ICMS.

Da análise do contrato celebrado entre a Autuada e a ALCAN, verifica-se que o objeto do mesmo é a “administração do refeitório e cozinha industrial da contratante e serviços de fornecimento de mão-de-obra necessária para viabilizar o fornecimento pela contratante de refeições, lanches, desjejum, café, leite e sucos aos seus próprios funcionários ou a quem esta indicar”.

Não obstante o objeto de o contrato induzir à idéia de uma prestação de serviço apenas infere-se, mediante análise de todo o teor do contrato, bem como de todos os elementos constante dos autos, que a Recorrida executa a atividade de cocção das refeições industriais que é fornecida à contratante e esta a seus empregados ou a quem ela indicar, além de viabilizar eventos extraordinários, tais como almoços, lanches especiais, banquetes, coquetéis e serviços afins.

O trabalho realizado pela Recorrida equipara-se a uma industrialização sob encomenda, a qual se utiliza de gêneros alimentícios (matéria-prima), adquiridos em nome da contratante (encomendante), submetendo-os a um processo de transformação (cocção), após o que, é obtida espécie nova (refeições, lanches, etc.), que é fornecida a contratante e por esta a seus empregados ou a quem ela indicar.

Atente-se para o fato da Recorrida ser inscrita neste Estado no Código de Atividade Econômica - CAE n.º 51.2.1.00-1 (Restaurantes, churrascarias, pizzarias, pensões de alimentação e serviços de buffet).

À vista do exposto, depreende-se que o código 43 da Lista de Serviços: “Administração de Bens e Negócios de Terceiros e de Consórcio”, invocado pela Autuada, não é pertinente com a real atividade exercida por ela. Além disso, por ocasião da votação da Lei Complementar n.º 56/87, este item foi vetado.

É incontroverso que a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar n.º 56/87 é taxativa. Assim, face ao princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, I, da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CF, e art. 97 do CTN), para que os municípios possam cobrar o ISS dos prestadores de serviços, devem instituí-lo através de Lei Ordinária própria, que poderá adotar todos os itens da Lista de Serviços anexa à citada LC, ou alguns deles, sendo-lhe, porém, defeso criar serviços não previstos nessa norma complementar, sob pena de inconstitucionalidade.

Ademais, a legislação estadual mineira prevê, de forma explícita, na Lei Ordinária 6763/75, em seu artigo 6º, inciso VIII, a ocorrência do fato gerador do ICMS em lide: “no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias por qualquer estabelecimento que explore tal atividade, nele incluídos os serviços a ela inerentes”.

Concernente ao conceito de industrialização, abordado da Decisão recorrida, em face da legislação federal inerente ao IPI, cumpre reportar-se à argumentação expendida pelo ilustre Procurador da Fazenda Estadual de que as esferas governamentais têm sua competência própria, não estando o Fisco Mineiro obrigado a adotar, *para os efeitos de aplicação da legislação do ICMS* (art. 222, caput, do RICMS/96), o que está definido na legislação federal, *para fins de incidência do IPI*.

Vale recordar que o Fisco tomou como bases de cálculo do ICMS exigido os mesmos valores lançados nas notas fiscais de serviços emitidas pela própria Autuada (fls. 08 a 46), as quais não foram objeto de contestação.

Destarte, reputamos corretas as exigências fiscais imputadas à Recorrida, estando elas em consonância com a legislação tributária inerente, justificando-se assim a reforma da Decisão examinada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em conhecer-se do Recurso de Revisão. No mérito por maioria de votos deu-se provimento ao Recurso. Vencido o Conselheiro Windson Luiz da Silva que a ele negava provimento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros, Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia C. Lopes Lara e Vander Francisco Costa (Revisor). Pela Fazenda Estadual sustentou oralmente o Dr. Carlos José da Rocha.

Sala das Sessões, 17/07/2001.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

JCMMS/jc