

PROCESSO - A. I. Nº 279836.0102/08-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - FUNDAÇÃO JOSÉ CARVALHO
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0021-05/09
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 05/06/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0142-12/09

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Trata-se de instituição de assistência social ou de educação sem finalidade lucrativa, e o procedimento adotado está respaldado no Decreto nº 6.583 de 30 de julho de 1997, que estabelece tratamento tributário específico. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista Decisão exarada no Acórdão JJF nº 0021-05/09, que julgou Improcedente o item 3 do Auto de Infração, lavrado em 30/06/2008 para exigir ICMS e multa pelo descumprimento de obrigação acessória, no valor histórico total de R\$39.864,02, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1%, no valor de R\$ 143,85.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 219,07 e multa de 60%.
3. Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS no valor de R\$39.501,08 e multa de 60%.

A empresa, na sua defesa inicial (fls. 87/88), informou ser uma Instituição de Assistência Educacional, sem fins lucrativos, conforme faz prova seus estatutos, apensados aos autos, e que as ocorrências que deram origem à suposta infração 03 são de transações comerciais, cujas vendas são integralmente aplicadas na manutenção das finalidades educacionais por ela exercida e exclusivamente em território nacional. Que o art. 1º do Decreto nº 6.583, de 30 de julho de 1997, lhe dar respaldo para efetuar o estorno de débito de ICMS na forma realizada. Pugnou pela anulação da referida infração.

As razões de defesa foram integralmente acolhidas pelo autuante, diante das disposições do Decreto nº 6284/97 e pela comprovação de que o autuado, de fato, é uma Instituição de Assistência Educacional, sem fins lucrativos.

A 5ª JJF manteve as infrações 1 e 2 já que não contestadas. Em relação à infração 3, relativa ao estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação vigente, houve a constatação de que restou provado que o requerente é uma instituição de Assistência Educacional, sem fins lucrativos, conforme prova os Estatutos de fls. 91 a 97 do PAF, especificamente o art. 1º, no qual foi estabelecido que a *Fundação José Carvalho*, é uma entidade de assistência social, sem finalidade lucrativa, com prazo de duração indeterminado, patrimônio personificado e domicílio, sede e foro na cidade de Pojuca, embora com atuação em qualquer parte do Território Nacional. Ademais, no art. 8º e § único do seu Estatuto, encontra-se firmado que o exercício do mandato de Presidente, Vice-Presidente e membros do Conselho Deliberativo e Curador será gratuito. Também em nenhuma hipótese a Fundação pagará ou atribuirá a seus

diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios. Em vistas destas constatações, a Fundação José Carvalho enquadra-se na hipótese prevista no Decreto nº 6.583 de 30 de julho de 1997, fl. 90, que estabelece tratamento tributário nas operações promovidas por instituições de assistência social ou de educação sem finalidade lucrativa.

Como o art. 1º daquele Decreto determina que nas *saídas de mercadorias de produção própria, efetuadas por instituições de assistência social ou de educação, sem finalidade lucrativa, cujas vendas líquidas sejam integralmente aplicadas na manutenção de suas finalidades assistenciais ou educacionais, no País, sem distribuição de qualquer parcela a título de lucro ou participação, quando destinadas a contribuintes do imposto, poderá o remetente, em substituição ao benefício da isenção prevista no inciso II do art. 32 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, efetuar a operação como tributada, lançando a crédito o valor do ICMS de responsabilidade própria destacado no documento fiscal*, e como este foi o procedimento adotado pelo sujeito passivo, que inclusive está impossibilitado do uso de quaisquer créditos, por ter optado pelo tratamento tributário acima descrito, consoante os lançamentos contidos no livro Registro de Apuração de ICMS, cujas cópias estão anexas fls. 25 a 83 dos autos, a infração foi elidida.

Recorreram de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

O lançamento fiscal motivador do Recurso de Ofício diz respeito à exigência do ICMS tendo em vista estorno de débito de referido imposto em desacordo com a legislação tributária vigente neste estado.

Ao longo da lide restou provado que o recorrente é uma instituição de assistência educacional, sem fins lucrativos, conforme provam seus estatutos, e as transações comerciais relativas à infração 3 do processo são vendas integralmente aplicadas na manutenção das finalidades educacionais por ela exercidas e exclusivamente em território nacional.

Em assim sendo, o art. 1º do Decreto nº 6.583, de 30 de julho de 1997, lhe dá respaldo para efetuar o estorno de débito de ICMS na forma realizada e conforme analisado pela JJF.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279836.0102/08-1**, lavrado contra **FUNDAÇÃO JOSÉ CARVALHO**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$219,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$143,85**, prevista no art. 42, XI da citada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS