

A. I. Nº - 148714.0017/09-3  
AUTUADO - MITTI ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 23/12/2010

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0346-03/10

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. APROPRIAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO LEGALMENTE PERMITIDO. **b)** DESTAQUE A MAIS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O valor lançado representa o imposto correspondente às operações com refeições fornecidas por restaurante a empregados, ou a prestadores de serviço, do sujeito passivo. Não comprovada a entrada, nem o recebimento a qualquer título, de refeições para alimentação de empregados, pelo autuado, por conseguinte não tendo ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento tendo o estabelecimento como responsável tributário. Imputação insubstancial. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. É devida a imposição das multas de 10% e 1%, respectivamente, sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Comprovado que se tratava de mercadorias não tributáveis. Modificada a penalidade aplicada. Imputação parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 21/12/2009 para exigir ICMS no valor total de R\$16.677,00, acrescido da multa de 60%, e aplicar penalidade por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$10.282,09, em razão de cinco imputações.

Infração 01. Utilização indevida de crédito fiscal relativo a entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Demonstrativo às fls. 11 a 15. ICMS no valor de R\$14.725,02.

Infração 02. Falta de recolhimento de ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. Demonstrativo à fl. 86. ICMS no valor de R\$110,42.

Infração 03. Utilização indevida de crédito fiscal de imposto em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais. Demonstrativo às fls. 88 a 91. ICMS no valor de R\$1.841,56.

Infração 04. Entrada, no estabelecimento, sem o devido registro na não sujeitas à tributação, com aplicação da multa no percentual de

Período de fevereiro a dezembro/2004. Demonstrativo às fls. 101 e 102. Notas Fiscais às fls. 103 a 121. Multa no valor total de R\$1.282,09.

Infração 05. Entrada, no estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, de mercadorias sujeitas à tributação, com aplicação da multa no percentual de 10% sobre seu valor comercial. Período de novembro/2004 a janeiro/2005. Demonstrativo à fl. 122. Notas Fiscais às fls. 123 a 131. Multa no valor total de R\$9.000,00.

O sujeito passivo, por intermédio de mandatário com Procuração à fl. 161, manifesta-se às fls. 144 a 149 preliminarmente afirmando que os débitos relativos aos itens 01 e 03 do Auto de Infração foram objeto de pedido de parcelamento (fls. 163 a 165), e impugnando as demais imputações.

Em relação à Infração 02, copia o teor dos artigos citados no campo “Enquadramento” desta imputação no Auto de Infração, e diz que os fatos identificados pelo Fisco não se enquadram nestas previsões normativas. Que não possuía contrato com a empresa emitente das notas fiscais para o fornecimento de refeições a seus empregados. Que alguns prestadores de serviços seriam reembolsados pelos gastos com alimentação por ajuste firmado entre ele, sujeito passivo, e os prestadores de serviços, o que podia ser livremente exercido em quaisquer estabelecimentos, e que então seriam clientes comuns que se alimentaram rotativamente em distintos estabelecimentos. Que o consumo identificado no estabelecimento (restaurante da Associação Atlética) deu-se por livre escolha dos prestadores de serviços, e não havia ajuste entre a ele, autuado, e aquele restaurante, para que o imposto fosse deferido e o restaurante não recolhesse o imposto normalmente. Que a emissão da nota fiscal foi apenas para comprovar os gastos com alimentação posteriormente reembolsados por si, autuado. Que tal emitente não é, e nem foi, fornecedor de alimentos dele, contribuinte. Requer o cancelamento desta imputação.

Quanto à Infração 04, descreve a imputação e aduz que a falta de escrituração não teve caráter doloso, e não houve falta de recolhimento de tributo. Que possui filial na cidade de Dias D'Ávila, com o qual atende mais facilmente seus clientes. Que as notas fiscais eram de simples remessa, e foram escrituradas na filial, embora não tenham sido escrituradas no livro dele, matriz. Copia o artigo 23 do RICMS/BA e pede o cancelamento da multa.

No tocante à infração 05, alega não ter recebido as notas fiscais de remessa da empresa Star Ambiental e que solicitou, junto a essa empresa, segundas vias destes documentos fiscais, e não foi atendido. Que não escriturou tais notas fiscais porque não as recebeu, e que isto é da responsabilidade da empresa Star Ambiental, e não dele, autuado. Que não se trata de operação sujeita à tributação. Solicita o cancelamento desta infração.

Conclui pedindo o cancelamento do Auto de Infração.

O autuado anexa, às fls. 150 a 186, cópias de documentos da empresa, e dos demonstrativos que embasam a autuação.

A autuante presta informação fiscal às fls. 188 e 189, expondo que o contribuinte apenas contestou as imputações 2, 4 e 5. Aduz que, em relação à Infração 2, as alegações do contribuinte não procedem porque conforme consta nas notas fiscais anexadas ao processo, quem adquiriu as refeições foi a empresa Mitti e, portanto, a autuação teria sido correta. Que não existe fato documentado que comprove as alegações do contribuinte na sua defesa. Reitera a autuação.

Em relação à Infração 4, afirma que as alegações do contribuinte não procedem vez que trata-se de descumprimento de obrigação acessória e não existe exceção no RICMS/BA que permitam à matriz não efetuar o lançamento de Notas Fiscais das suas filiais. Portanto, reitera a autuação.

Quanto à Infração 5, assevera que as alegações do contribuinte não procedem porque trata-se de descumprimento de obrigação acessória. Que, no entanto, houve um equívoco da autuante, pois se trata de operação não tributada, e a multa é de 1% e não de 10% d

Às fls. 192 a 194, extrato SIGAT/SEFAZ indicando o parcelamento do

Às fls. 196 e 197, considerando que a autuante presta informação fiscal às fls. 188 e 189 aduzindo, dentre outros pontos, que em relação à imputação 05 houve equívoco, pelo que acostaria novo demonstrativo do débito, mas tal demonstrativo não consta dos autos, na busca da verdade material esta 3<sup>a</sup> JJF deliberou, em pauta suplementar, por converter o processo em diligência à INFRAZ de origem para que a autuante anexasse a planilha a que faz referência em sua informação fiscal, após o que a INFRAZ de origem deveria entregar ao contribuinte cópia da informação fiscal de fls. 188 e 189, daquela Diligência e dos novos documentos acostados ao processo pela representante do Fisco em seu atendimento, concedendo-lhe o prazo de 30 dias para se pronunciar.

À fl. 199 a autuante informa que, quanto à planilha da Infração 05, esclarece que trata-se da mesma planilha que consta no Auto (fl. 122), contendo os números e valores das Notas Fiscais. E que, no seu entendimento, a multa deveria ser de 1% conforme determina o artigo 42, inciso XI, da Lei 7014/96. Conclui reiterando o teor da informação fiscal de fl. 188, e anexa planilha à fl. 200.

A INFRAZ cumpre a diligência à fl. 204.

O contribuinte volta a pronunciar-se à fl. 206 aduzindo que reconhece as imputações 01 e 03, e que contestará as demais.

Manifesta-se novamente às fls. 216 a 221 repetindo a alegações defensivas em relação às infrações 04 e 05, para as quais pede o cancelamento da multa, e pedindo e expondo, quanto a Infração 02, que não houve entrada de refeições destinadas ao consumo de funcionários dele, autuado. Que a situação objeto a autuação foi a de que um dos prestadores de serviço tentara obter reembolso dos valores que ele, prestador, gastara com alimentação, e solicitou, por conta dele, prestador de serviço, que o restaurante emitisse notas fiscais em nome do autuado, no valor correspondente às despesas do prestador de serviço naquele restaurante, com alimentação. Que com esta nota fiscal o prestador de serviços solicitou reembolso do custo com a alimentação. Que há apenas três notas fiscais com esta situação. Que não se configura a entrada prevista no artigo 283 do RICMS/BA. Que se fosse situação diversa, haveria milhares de notas fiscais, porque ele, autuado, tem mais de duzentos funcionários. Cita Parecer nº 0177/2009, desta SEFAZ. Aduz que o estabelecimento emitente das notas fiscais jamais forneceu refeições a ele, autuado. Que a situação em lide não é a de diferimento. Requer que seja cancelada esta infração 02.

Conclui pedindo o Cancelamento do Auto de Infração.

O contribuinte acosta documentos às fls. 222 a 259.

A autuante presta nova informação fiscal às fls. 261 e 262 expondo que, em relação à Infração 02, as alegações do contribuinte não procedem porque, conforme consta nas notas fiscais anexadas ao processo, quem adquiriu as refeições foi a empresa Mitti e, portanto, a autuação teria sido correta. Que não existe fato documentado que comprove as assertivas do contribuinte na sua defesa. Resume e contesta as alegações defensivas indagando como pode a empresa alegar não ser responsável pela contratação das refeições para os seus empregados. Assevera estar documentado que o autuado contratou a empresa e que as refeições eram para os funcionários. Reitera a autuação.

A autuante repete os demais termos da informação fiscal anterior acerca das imputações 04 e 05, reiterando a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração trata das cinco imputações descritas no Relatório que antecede este voto.

Quanto às infrações 01 e 03, reconhecidas pelo sujeito passivo, inexiste lide ser apreciada por este Conselho, e o reconhecimento do contribuinte confirma a procedência.

Quanto à Infração 02, falta de recolhimento de ICMS deferido nas refeições realizadas a consumo por parte dos funcionários do sujeito passivo, com de

fiscal à fls. 86, observo que, tal como exposto pelo contribuinte, não há prova da entrada das refeições no estabelecimento autuado.

As operações em foco foram documentadas por notas fiscais emitidas pela empresa “Associação Atlética de Mataripe”, acostadas pelo Fisco às fls. 87 e seguintes dos autos, e no corpo destes documentos consta a observação de que as mesmas referem-se a refeições de funcionários, mas não está esclarecido se tais refeições foram consumidas no estabelecimento emitente das notas fiscais, ou no estabelecimento que o emitente cita, nos documentos fiscais, como destinatário das mercadorias. Sequer está identificada a quantidade de refeições fornecidas, ou a data de saídas das mesmas do estabelecimento emitente do documento fiscal, uma vez que, por exemplo, no corpo da Nota Fiscal nº 0156, à fl. 87, consta a observação “Referente a refeições de funcionários no período de 09/12/2003 a 22/01/2004”. Tal Nota Fiscal não identifica a data de saída de tais refeições, estando apenas indicado o valor total de R\$1.653,13. Do exame dos documentos fiscais acostados a este processo, é plausível supor-se que assista razão ao contribuinte quando afirma que trata-se de documentos emitidos para fins de acerto de contas comerciais que não configuram situação de diferimento do imposto. Porém, mesmo não estando comprovada esta afirmativa do impugnante, para caracterizar a imputação a situação de hipótese de diferimento, tal fato teria que estar provado nos autos.

Dispõe o artigo 343, inciso XVIII, do RICM/BA:

*RICMS/BA:*

*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;*

O Fisco não comprova que houve a entrada das refeições no estabelecimento do autuado. Também não está comprovada a existência de contrato para fornecimento de refeições.

Tal como assevera o contribuinte, para que estivesse caracterizado o termo final do prazo do diferimento, teria que estar provado, neste processo, que de fato o autuado recebera as refeições e as fornecera para consumo dos seus empregados. O Fisco identifica, no levantamento fiscal à fl. 86, três documentos fiscais emitidos nos meses de janeiro, março e julho/2004, mas não está comprovado, neste processo, que de fato houvera o envio de tais refeições para a empresa autuada. Não estando comprovada a imputação, esta não subsiste.

Infração 02 improcedente.

Quanto às infrações 04 e 05, conforme verificado pelo Fisco e exposto na informação fiscal, em ambas as imputações trata-se de falta de escrituração de documentos fiscais relativos a operações não mais tributadas pelo ICMS. O contribuinte reconhece, quanto à Infração 04, que não houve a devida escrituração dos documentos fiscais em sua empresa, embora não tenha havido dolo, tanto assim que tais documentos teriam sido escriturados na filial da empresa. E, quanto à Infração 05, embora reconheça que as operações foram praticadas com empresa que cita em sua impugnação, imputa a falta de escrituração dos correspondentes documentos fiscais a situação de não receber tais documentos da empresa com quem fizera as operações. Portanto, a rigor, o contribuinte não nega a falta e escrituração, e nem comprova que as notas fiscais estariam escrituradas regulamente em seu livro fiscal.

Nos termos do artigo 40, §2º, da Lei nº 7.014/96, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente, ou beneficiário. O contribuinte, tendo praticado operações comerciais sobre as quais incida o imposto, deve exigir e escriturar os documentos fiscais. Assim, sempre que tenha recebido mercadoria, bem, ou material de fiscal, cabia-lhe a responsabilidade por exigir-los do remetente.

configurado, como afirmado na impugnação. Contudo, o fato comprovado é a não escrituração, e tais documentos fiscais foram identificados pelo contribuinte.

Assim, a infração 04 é totalmente procedente. E a Infração 05, uma vez que comprovado, pela autuante, tratar-se na verdade de operações não mais tributáveis, com a conversão, de ofício, da multa de 10% indicada no Auto de Infração, para a multa de 1% prevista no artigo 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96, é esta procedente em parte, no valor de R\$900,00, conforme tabela a seguir, baseada no demonstrativo fiscal de fl. 200:

DATA OCORRÊNCIA	VALOR
30/11/2004	500,00
30/12/2004	80,00
30/01/2004	320,00
TOTAL	900,00

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$18.748,67, conforme planilha a seguir:

INFRAÇÃO	VOTO	ICMS	MULTA	PENALIDADE DESCUMPRI. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
01	PROCEDENTE	14.725,02	60%	
02	IMPROCEDENTE	-	-	
03	PROCEDENTE	1.841,56	60%	
04	PROCEDENTE	-	-	1.282,09
05	PROCEDENTE EM PARTE	-	-	900,00
TOTAL		16.566,58		2.182,09

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 148714.0017/09-3, lavrado contra **MITTI ANDAIMES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.566,58**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, incisos II, alínea “f”, e VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$2.182,09**, prevista no artigo 42, inciso XI, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR