

AL. Nº - 281390.0015/09-1
AUTUADO - DRESCON S/A PRODUTOS DE PERFURAÇÃO
AUTUANTE - AUGUSTO RICARDO JANSEN FERRARI
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 30. 08. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0242-01/11

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS E TRIBUTÁVEIS. Multas de 1% e 10% do valor comercial das entradas de mercadorias não registradas. Infrações reconhecidas. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES REGULARMENTE ESCRITURADAS. Fato reconhecido. 3. DIFERIMENTO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES A EMPREGADOS DA EMPRESA. ERRO NA UTILIZAÇÃO DA ALÍQUOTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Corrigido o percentual de alíquota aplicado e considerando a redução da base de cálculo de 30%, o lançamento tributário ficou reduzido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2011, lança crédito tributário no valor de R\$ 21.031,71, em razão do cometimento das seguintes infrações:

01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos períodos de fevereiro a julho, outubro e dezembro de 2006; de janeiro à março, junho, setembro, outubro e dezembro de 2007 e abril, julho, setembro a dezembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$ 789,72, equivalente à multa de 1% do valor comercial das mercadorias.
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escritura fiscal, nos meses de março, outubro e dezembro de 2007. Sendo lançado o valor de R\$ 1.764,88, equivalente a multa de 10% do valor comercial das mercadorias.
03. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos períodos de fevereiro a maio, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2006; janeiro a dezembro de 2007 e janeiro a abril, junho, julho e setembro a dezembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$4.439,75 e aplicada multa de 60%. Foi acrescentado que se usou indevidamente a alíquota de 12% nas vendas interestaduais para não contribuintes do ICMS.
04. Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, nos períodos de julho a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008. Sendo lançado o valor de R\$14.037,36 e aplicada multa de 60%. Foi acrescentado que não recolheu ou recolheu a menos em função da utilização de alíquota indevida o ICMS diferido nas entradas de refeições de fornecedor na condição ME e EPP que não recolhem ICMS por receita bruta.

O Autuado apresenta defesa, às fls. 41 e 42, dizendo que as três primeiras infrações considera válidas para todos os efeitos, inclusive já efetuou o pagamento dos seus valores.

Quanto à Infração 04, aduz que duas empresas forneceram refeições para o seu estabelecimento: Maria Luiz Araújo Ribeiro – EPP e Kiti Comercial e Serviços Ltda – ME.

Salienta que considerando que tinha a informação pela primeira fornecedora que sua opção por recolhimento do ICMS era feita em função da receita bruta, aplicou o percentual de 4%, nos cinco primeiros meses, sobre os totais das referidas notas fiscais, cita o Art. 504 do RICMS/BA.

Ressalta que nos três últimos meses do período fiscalizado (outubro, novembro e dezembro), já com a figura de uma nova fornecedora de alimentação, a Kiti Comercial e Serviços, tinha a informação de que este contribuinte era optante pelo regime simplificado de tributação (Simples Nacional) e os contribuintes que optam por esse tratamento diferenciado não pode se beneficiar com o percentual de 4% do ICMS aplicado sobre o total das refeições por ele fornecida. Frisa que diante dessa situação, passou a utilizar o percentual de 17% de ICMS.

Destaca que o Inciso XX do Art. 87 do RICMS/BA concede para estes contribuintes fornecedores de refeições o benefício da redução de base de cálculo de 30%, ou seja, para encontrar o cálculo do ICMS diferido à pagar teria de considerar 70% do valor total das notas fiscais para depois aplicar o percentual de 17% de alíquota do ICMS. Informa que esse cálculo foi realizado pelo autuado nestes últimos 3 (três) meses.

Assevera que foi cobrado indevidamente pelo Auditor Fiscal o valor de R\$5.158,33, porque o mesmo aplicou o percentual de 17% sobre o total das notas fiscais dos meses em que ocorreram os fornecimentos das refeições, desconsiderando a redução da base de cálculo prevista no inciso XX do Art. 87 do RICMS/BA.

Registra que acosta à defesa uma planilha de memória de cálculo, onde fica evidente mês a mês a diferença cobrada a mais, mesmo no período em que não houve recolhimento pelo autuado, por questões operacionais, para cumprimento da obrigação principal de responsável pelo recolhimento do ICMS da operação em questão, na condição de contribuinte substituto (diferimento) dos meses de janeiro à setembro de 2008.

Conclui pedindo revisão dos valores cobrados na quarta infração, visto que o autuante não considerou a redução a qual os fornecedores de alimentação têm direito e consequentemente seu substituto tributário da obrigação principal. Solicita emissão de guia para recolhimento da parte reconhecida do imposto.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 86 e 87, dizendo que o autuado reconhece as 03 (três) primeiras infrações, tendo inclusive efetuado os respectivos pagamentos e apresenta defesa da Infração 04, com a alegação de que o autuante não aplicou a redução de base de cálculo de 30% prevista no art. 87, inc. XX do RICMS-BA.

Informa que o autuado refez os cálculos da referida infração, à fl. 43, utilizando a redução no percentual previsto mencionado acima e recolheu o valor do ICMS que considerou devido.

Reconhece e que à luz do disposto na norma citada acima, que transcreve, cabe razão a alegação do autuado, porque não sendo o fornecedor de refeições contribuinte da condição normal e optante pelo regime de apuração do ICMS em função da receita bruta (alíquota de 4% sobre o valor da prestação), pode o tomador de serviço utilizar a mencionada redução de base de cálculo.

Salienta que neste sentido já se posicionou a DITRI em seu parecer nº 15.214/2008 de 19/08/2008. Aduz que refez os cálculos da planilha referente à infração 04, utilizando a referida redução de base de cálculo, e encontrou os mesmos valores calculados pelo autuado. Constam às fls. 90 a 93 relatórios SIGAT de pagamento da parte reconhecida.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

Inicialmente saliento que o contribuinte reconheceu expressamente as três primeiras infrações, tendo inclusive efetuado o pagamento das suas quantias correspondentes, consoante relatório detalhe de pagamento SIGAT, às fls. 91 a 93. Portanto considero desde já subsistentes as Infrações 01, 02 e 03, consubstanciadas no Auto de Infração.

Em relação à Infração 04, o sujeito passivo reconheceu como sendo devido parte do crédito tributário lançado, tendo recolhido o seu valor, justificou o engano cometido nos recolhimentos realizados considerando o percentual de 4%, em vez de 17%. Alegou que o autuante aplicou o percentual de 17% sobre o total das notas fiscais atinentes a fornecimento de refeições, sem considerar a redução da base de cálculo prevista na norma no percentual de 30%.

Verifico que a partir dos totais lançados na planilha que embasou a autuação, às fls. 31 a 34, o contribuinte elaborou novo demonstrativo calculou o imposto considerando a base de cálculo reduzida no percentual mencionado acima, fl. 82.

Observo que o autuante em sua informação fiscal, acolheu os cálculos e os valores apurados pelo contribuinte.

Saliento que quanto à alegação do sujeito passivo de que faria jus à redução da base de cálculo no percentual de 30%, entendo que assiste razão ao contribuinte, tendo em vista a disposição contida no inciso XX do art. 87 do RICMS/BA, que transcrevo linhas abaixo:

Art. 87. *É reduzida a base de cálculo:*

XX - *até 31/12/12, no fornecimento de refeições promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas, calculando-se a redução em 30% (trinta por cento) (Conv. ICMS 09/93).*

Portanto, concordo plenamente com os novos valores apontados pelo contribuinte, considerando a alíquota aplicada de 17% sobre a base de cálculo reduzida no percentual de 30%. Ficando a Infração 04 reduzida de R\$14.037,36 para R\$8.879,03, parcialmente subsistente, assim demonstrada:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 04 | | | | | | | |
|--|-----------------|-------------------------------------|---------------------------------|--------|--------------|----------------|-------------|
| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo No Auto de Infração | Base de Cálculo Reduzida em 30% | Aliq % | ICMS Apurado | ICMS Recolhido | ICMS Devido |
| 31/07/2007 | 09/08/2007 | 5.259,85 | 3.681,89 | 17 | 625,92 | 210,39 | 415,53 |
| 31/08/2007 | 09/09/2007 | 5.642,60 | 3.949,83 | 17 | 671,47 | 225,7 | 445,77 |
| 30/09/2007 | 09/10/2007 | 5.186,10 | 3.630,30 | 17 | 617,15 | 207,44 | 409,71 |
| 31/10/2007 | 09/11/2007 | 5.428,80 | 3.800,18 | 17 | 646,03 | 217,15 | 428,88 |
| 30/11/2007 | 09/12/2007 | 4.972,05 | 3.480,43 | 17 | 591,67 | 198,88 | 392,79 |
| 31/12/2007 | 09/01/2008 | 5.721,25 | 4.004,89 | 17 | 680,83 | 228,85 | 451,98 |
| 31/01/2008 | 09/02/2008 | 5.868,10 | 4.107,67 | 17 | 698,3 | 0 | 698,3 |
| 28/02/2008 | 09/03/2008 | 5.515,10 | 3.860,59 | 17 | 656,3 | 0 | 656,3 |
| 31/03/2008 | 09/04/2008 | 5.679,65 | 3.975,77 | 17 | 675,88 | 0 | 675,88 |
| 30/04/2008 | 09/05/2008 | 6.083,10 | 4.258,18 | 17 | 723,89 | 0 | 723,89 |
| 31/05/2008 | 09/06/2008 | 5.462,80 | 3.823,96 | 17 | 650,07 | 0 | 650,07 |
| 30/06/2008 | 09/07/2008 | 5.891,50 | 4.124,06 | 17 | 701,09 | 0 | 701,09 |
| 31/07/2008 | 09/08/2008 | 5.893,90 | 4.125,73 | 17 | 701,37 | 0 | 701,37 |
| 31/08/2008 | 09/09/2008 | 6.063,30 | 4.244,31 | 17 | 721,53 | 0 | 721,53 |
| 30/09/2008 | 09/10/2008 | 6.772,60 | 4.740,83 | 17 | 805,94 | 0 | 805,94 |
| 31/10/2008 | 09/11/2008 | 6.103,00 | 4.272,12 | 17 | 726,26 | 726,26 | 0 |
| 30/11/2008 | 09/12/2008 | 6.058,70 | 4.241,12 | 17 | 720,99 | 868,66 | 0 |
| 31/12/2008 | 09/01/2009 | 6.437,00 | 4.505,90 | 17 | 766 | 766 | 0 |

| | | | | | | | |
|-------|--|--|--|--|--|--|----------|
| Total | | | | | | | 8.879,03 |
|-------|--|--|--|--|--|--|----------|

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **281390.0015/09-1**, lavrado contra **DRESCON S/A PRODUTOS DE PERFURAÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.318,78**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.554,60**, previstas nos incisos IX e XI dos mencionados artigo e Lei, e dos acréscimos moratórios, conforme dispões a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR