

A. I. Nº - 022581.0001/13-4
AUTUADO - STILLUS ALIMENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MÁRIO BASTOS SANTOS
ORIGEM - INFAS VALENÇA
INTERNET - 10.12.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0295-01/13

EMENTA: ICMS: FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES A ESTABELECIMENTO DE CONTRIBUINTE PARA ALIMENTAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO FORNECEDOR. Autuado elide parcialmente a autuação ao comprovar que realizou parte das operações, acobertadas pelas notas fiscais arroladas no levantamento, amparada pelo regime de diferimento, cuja responsabilidade pelo pagamento do imposto é do contribuinte destinatário. Comprovou também que algumas notas fiscais haviam sido canceladas. Autuante acatou parcialmente as argumentações defensivas. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$39.157,13, acrescido da multa de 70% e 100%, em decorrência do cometimento de infração à legislação do ICMS imputadas ao autuado, por omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro de 2010, janeiro, fevereiro, junho a agosto, outubro e novembro de 2012. Consta na “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração: “NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS AUTORIZADAS – FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES- ICMS NÃO FOI ESCRITURADO E NÃO FOI PAGO.”

O autuado apresentou defesa (fl. 15) requerendo que o Auto de Infração seja desconsiderado sob os seguintes argumentos:

- Nota Fiscal nº 10 de 04/01/11 (e não de 2010). O ICMS devido à época da ocorrência dos fatos era calculado com aplicação do percentual de 4% sobre o valor da receita bruta, cujo valor correto é de R\$1.864,72 e se encontra devidamente pago. Alega que o cálculo na autuação foi feito com aplicação da alíquota de 17% sobre o valor total da Nota Fiscal de R\$46.618,00, que resulta no valor de R\$7.925,02;
- as Notas Fiscais nº 73, 79, 85, 120, 122 e 129, têm o ICMS retido, conforme Decreto nº 13.339/11, de 07/10/2011, sendo referentes a vendas para a empresa Ind. Mecânica Brasileira de Estampas Imbe Ltda;
- Nota Fiscal nº 135, foi rejeitada por duplicidade. Não foi transmitida;
- Nota Fiscal nº. 150, refere-se a devolução de material referente à Nota Fiscal nº. 147, de 08/10/12;
- Nota Fiscal nº 154, diz respeito à devolução de material referente à Nota Fiscal nº.151, de 05/11/12;
- Nota Fiscal nº. 159, foi cancelada;
- Nota Fiscal nº 160, foi cancelada;
- Nota Fiscal nº 164, refere-se à devolução de material referente à Nota Fiscal nº 161, de 30/11/12.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 38/39) contestando as razões defensivas da seguinte forma:

- a Nota Fiscal nº 10, série U, de 03/01/10, valor de R\$46.218,00, constante do Auto de Infração, é a que se vê no relatório do sistema compra legal da SEFAZ/BA (doc. 01). Mantém o valor exigido de R\$7.925,02;
- Notas Fiscais nº 73, 79, 85, 120, 122 e 129, diz que foram emitidas com destaque do ICMS, possibilitando ao destinatário o uso do crédito fiscal do ICMS destacado. Mantém o valor autuado de R\$1.189,57;
- Notas Fiscais de entradas nºs. 150, 154 e 164, (fls.30,31 e 33), registra que concorda com o autuado, cabendo a exclusão dos valores de R\$7.314,70, R\$6.663,58, R\$4.477,54, totalizando R\$18.455,82;
- Notas Fiscais de saídas nºs 135, 159 e 160. Diz que examinando o relatório do sistema “NFEN” (nota fiscal eletrônica) consta que foram autorizadas e que não foram canceladas. Mantém a autuação correspondente aos valores de R\$639,74, R\$6.404,60, R\$2.472,34, no total de R\$9.516,68.

Finaliza apresentando demonstrativo com ICMS devido no valor total de R\$20.701,31.

O autuado foi cientificado sobre a informação fiscal (fls. 52/53), contudo não se manifestou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, por omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Consta na descrição dos fatos que se trata de “NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS AUTORIZADAS – FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES- ICMS NÃO FOI ESCRITURADO E NÃO FOI PAGO.”

Observo que na defesa apresentada o autuado rechaçou a acusação fiscal, discorrendo, detalhadamente, sobre cada nota fiscal arrolada na autuação sobre as quais não concorda ser devida a exigência fiscal.

Vejo, também, que na informação fiscal o autuante, seguindo o mesmo critério adotado pelo autuado, rechaçou ou acatou detalhadamente os argumentos defensivos atinentes as referidas notas fiscais.

No mesmo sentido seguido por ambos - autuado e autuante - apresento as minhas considerações sobre cada nota fiscal objeto de discussão, conforme abaixo:

- Nota Fiscal nº 10, série U, de 03/01/10, observo que o autuado alega que o ICMS devido à época da ocorrência dos fatos era calculado com aplicação do percentual de 4% sobre o valor da receita bruta, cujo valor correto é de R\$1.864,72 e se encontra devidamente pago e que o cálculo na autuação foi feito com aplicação da alíquota de 17% sobre o valor total da nota fiscal de R\$46.618,00, o que resulta no valor de R\$7.925,02. Vejo, também, que o autuante na informação fiscal diz que o valor de R\$46.218,00, constante do Auto de Infração, é a que se vê no relatório do sistema compra legal da SEFAZ/BA, razão pela qual mantém o valor exigido de R\$7.925,02.

Em verdade, a alegação do autuado de que a alíquota de 4% é a correta e não a de 17% aplicada pelo autuante se apresentaria correta, caso fosse optante pelo pagamento do ICMS mediante o Regime de Apuração em função da Receita Bruta, na forma do art. 504 do RICM/BA, vigente à época dos fatos.

Ocorre que, na própria Nota Fiscal nº 10, emitida pelo autuado, consta como base de cálculo do imposto o valor de R\$46.618,00, bem como a alíquota de 17% e o valor do ICMS de R\$7.925,02. Ou seja, pelo referido documento o autuado tem como forma de apuração do imposto o regime de conta corrente fiscal e não pelo regime em função da receita bruta.

Vale ainda consignar, que o autuante indicou no demonstrativo que elaborou (fl. 10) os dados constantes na referida nota Fiscal nº 10, isto é, base de cálculo de R\$46.618,00, a alíquota de 17% e o ICMS de R\$7.925,02.

Quanto à alegação defensiva de que efetuou o pagamento do imposto referente a esta nota fiscal com aplicação da alíquota de 4%, o que resultou no valor do ICMS devido de R\$1.864,72, certamente que, se comprovado o recolhimento, deverá ser deduzido do valor total devido.

Diante disso, considero correta a exigência do imposto referente a esta nota fiscal, conforme a autuação, no valor de R\$7.925,02.

- Notas Fiscais nº 73, 79, 85, 120, 122 e 129, alega o autuado que têm o ICMS retido, conforme Decreto nº. 13.339/11, de 07/10/2011, sendo referentes a vendas para a empresa Ind. Mecânica Brasileira de Estampas Imbe Ltda. O autuante contesta a argumentação defensiva afirmando que tais notas fiscais foram emitidas com destaque do ICMS, possibilitando ao destinatário o uso do crédito fiscal do ICMS destacado.

O Decreto nº 13.339/11, aduzido pelo autuado, trouxe no inciso III do §1º do seu art. 8º, a determinação de que, *nos fornecimentos de refeições com diferimento do ICMS, o substituto tributário utilizará este benefício, devendo o remetente constar nas Notas Fiscais e na coluna*

“Observações” do Registro de Saídas a indicação “Pagamento do ICMS pelo substituto com a redução de base de cálculo prevista no inciso III do § 1º do art. 8º do Decreto nº 13.339/11.

Ora, mesmo que o autuado tenha destacado indevidamente o imposto, na situação em que não deveria haver tal destaque, certamente que não há como se exigir dele o pagamento do imposto, cuja responsabilidade é do substituto tributário, no caso, o destinatário. A argumentação do autuante de que o destaque possibilita ao destinatário o uso do crédito fiscal não serve para sustentar a presente autuação. Primeiro, porque é vedada a utilização de crédito fiscal referente à mercadoria destinada a uso/consumo do estabelecimento. Segundo, porque se houve destaque do imposto indevidamente e, por consequência, creditamento fiscal indevido, o fulcro da autuação seria outro que não o do lançamento de ofício em exame.

Dessa forma, descabe a exigência fiscal referente a estas notas fiscais no valor total de R\$2.239,82;

- Notas Fiscais de entradas nºs 150, 154 e 164, (fls. 30, 31 e 33), constato que há não o que discutir, pois o próprio autuante na informação fiscal acatou as alegações defensivas, excluindo os valores de R\$7.314,70, R\$6.663,58, R\$4.477,54, no total de R\$18.455,82;

- Notas Fiscais de saídas nºs 135, 159 e 160, verifico que assiste razão ao autuante quando diz que constam como autorizadas no relatório do sistema “NFEN” (nota fiscal eletrônica) e que não foram canceladas, mantendo a autuação correspondente nos valores de R\$639,74, R\$6.404,60, R\$2.472,34, no total de R\$9.516,68.

Diante do exposto, o valor do ICMS devido fica reduzido para R\$17.441,70, conforme o novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, com as exclusões acima aduzidas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **022581.0001/13-4**, lavrado contra **STILLUS ALIMENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.441,70**, acrescido das multas de 70% sobre R\$7.925,02 e 100% sobre R\$9.516,68, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

