

A. I. Nº - 207103.0004/13-6
AUTUADO - IMA DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 13/03/2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0026-05/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É diferido o lançamento do ICMS incidente 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 qual, na condição de responsável por substituição, deverá efetuar o recolhimento o imposto. Razões de defesa não elidem a exação fiscal. Item procedente. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Tal constatação decorreu do fato de o contribuinte não ter transportado o saldo credor do período anterior. Item improcedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2013, para exigir o montante de R\$44.801,39, consoante documentos às fls. 22 a 210, imputando ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS diferido nas entradas de refeições, no valor de R\$28.810,68, destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, visto que a IMA adquiriu refeições junto a empresas cadastradas na SEFAZ/BA e pessoas físicas e, nestes casos, foram utilizadas notas fiscais avulsas da Prefeitura de Camaçari, sem apurar e recolher o ICMS, inerente aos meses de janeiro de 2008 a dezembro de 2009;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$15.990,71, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, visto que a COPEC apurou o ICMS nos livros fiscais de entradas e saídas, transportou os valores para o livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de fevereiro de 2009, e não recolheu o imposto.

O autuado, às fls. 218 a 222 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que, em relação à primeira infração, a relação constituída foi de prestação de serviços, portanto não há incidência do ICMS. Salaria que adquire “quentinhas” para seus funcionários e não há em sua unidade refeitório próprio, tendo às vezes até que se dirigirem ao restaurante para fazer suas refeições, sendo que a empresa cobrava pela prestação de serviços para a preparação das refeições, do que cita o art. 265, III, do RICMS/97, o qual previa a isenção do ICMS nos fornecimentos de refeições sem fins lucrativos, em refeitório próprio, feitos por estabelecimentos industriais, comerciais ou produtores, diretamente a seus empregados. Invoca, ainda, o art. 286, VII, do RICMS/BA, o qual estipulava ser diferido o lançamento do ICMS nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados. Assim, conclui que o ato de fornecer refeições a seus empregados, adquiridas de empresas de fornecimento de quentinhas, não gera hipótese de incidência de ICMS.

Alega, também, que as competências de janeiro a junho de 2008 estariam fulminadas pelo instituto da decadência, pois datam mais de cinco anos desde o fato gerador até a constituição do crédito tributário, que ocorreu em julho de 2013, com a formalização da intimação do ato, haja vista tratar-se o ICMS de lançamento por homologação, do que invoca o art. 150 do CTN.

Inerente à infração 2, na qual se exige o ICMS no mês de fevereiro/09, diz que não fora considerado o saldo credor a ser transportado do mês anterior, conforme provam a DMA, o SINTEGRA e RAICMS

de janeiro/09, cujo saldo credor é de R\$16.683,59, o qual, por erro operacional, não foi transportado para o livro Registro de Apuração de fevereiro, o que ensejou o débito de R\$15.990,71. Salienta que este fato ocorreu apenas na escrituração do aludido livro RAICMS, pois, conforme se verifica na DMA transmitida tempestivamente, o valor foi devidamente transportado, o que gerou um saldo credor no mês de fevereiro de R\$6,83.

Diante de tais considerações, pede a decretação da nulidade das infrações e que lhe seja concedido prazo para que promova a juntada de mais documentos, pugnando pela realização de diligências para apuração e revisão dos lançamentos, do que anexa documentos às fls. 223 a 251.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 255 a 258 dos autos, quanto à infração 1, diz que a autuada adquiriu refeições para seus funcionários através de diversas empresas, operações acobertadas com notas fiscais e comprovantes de pagamentos anexo ao PAF (fls. 28 a 199), que comprovam a incidência de ICMS, de acordo com os artigos 343, XVIII, e 348, § 1º, IV, do RICMS/97, os quais não deixam dúvida quanto à responsabilidade pelo lançamento e pagamento do ICMS, do que destaca, às fls. 200 a 203 dos autos, o Histórico de Condição das empresas fornecedoras dos alimentos como prova de que as operações de vendas foram consumadas entre empresas cadastradas na SEFAZ/BA como microempresas, razão de no demonstrativo de débito, às fls. 22 a 27, ter sido reduzida a base de cálculo das operações, conforme dispõe o art. 87, XX, do RICMS/97.

Inerente à alegação de decadência do ICMS reclamado de janeiro a junho de 2008, o autuante invoca o art. 965, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores, que disciplina a matéria, o qual determina que o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 05 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, mantém a exigência.

No tocante à infração 2, aduz que a ação fiscal foi induzida à cobrança do ICMS, tendo como base o lançamento do ICMS a débito no livro RAICMS de fevereiro, realizado de maneira errada pelo contribuinte. Desta forma, como provado, não acata a defesa apresentada pela autuada.

À fl. 259 dos autos, o contribuinte foi intimado da informação fiscal elaborado pelo autuante e não se pronunciou.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, com o débito exigido no montante de R\$44.801,39, consoante demonstrativos apensos aos autos.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade arguido pelo recorrente, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte.

Ainda rejeito a preliminar de mérito de decadência, visto que não operou a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do período de janeiro a junho de 2008, pois, com fundamento na previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que *“Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”*, a legislação pertinente no Estado da Bahia, ínsita no § 1º do art. 28 da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário.*

Ademais, a incidência da regra ínsita no art. 150, § 4º do CTN, supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que há o pagamento antecipado do tributo, o que não ocorreu no caso concreto, pois, se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do CTN. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 28.06.2013, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos aludidos fatos geradores.

Igualmente, nos termos do art. 147 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido para realização de diligência, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os

elementos contidos nos autos, assim como em razão de destinar a verificar fatos vinculados à escrituração fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Quanto ao pleito para que lhe seja concedido prazo para juntada de mais documentos, o artigo 123 do RPAF, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento do crédito tributário na esfera administrativa no prazo de trinta dias, contado da intimação. Contudo, em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, a qualquer tempo poderá o contribuinte apensar novas provas aos autos que venham elucidar a lide.

No mérito, inerente à infração 1, na qual se exige o ICMS de R\$28.810,68, decorrente da constatação de operações de fornecimento de refeições destinadas a consumo dos seus funcionários, adquiridas junto a microempresas inscritas no Cadastro da SEFAZ/BA, hipótese na qual o lançamento do imposto incidente é diferido para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente, conforme previsto à época no art. 343, inciso XVIII, do RICMS/97, a autuada se enquadra como contribuinte, na condição de responsável por substituição, pelo recolhimento do imposto diferido que deveria ocorrer até o dia 09 do mês subsequente, nos termos do art. 348, § 1º, IV, do mesmo diploma legal, o que não ocorreu.

Portanto, a infração é procedente, descabendo a alegação do autuado de que se trata de operações isentas do ICMS, nos termos do art. 265, III, do RICMS/97, pois, os fatos geradores exigidos não se enquadram nesta hipótese de isenção, a qual, para fruição do benefício fiscal, determinava que as refeições fornecidas aos seus empregados fossem “feitas” pelo próprio estabelecimento. No caso presente, aplicava-se à época o art. 283, VII, do RICMS/97, ou seja, o diferimento do lançamento do ICMS, por se tratar de fornecimento de refeições adquiridas a estabelecimentos diversos do autuado.

Quanto à infração 2, sob acusação de “Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$15.990,71, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios”, o sujeito passivo apresenta documentos de sua escrita fiscal, às fls. 227 a 230 dos autos, os quais comprovam a existência de saldo credor do ICMS em janeiro de 2009, no valor de R\$16.683,59, o qual não foi transportado para o mês de fevereiro de 2009, ensejando o débito de R\$15.990,71, indevidamente apurado no seu livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 226), de cuja informação se lastrou a fiscalização para o lançamento do crédito tributário.

Assim, como o autuante em sua informação fiscal se limita apenas a afirmar que “*A ação fiscal quanto a esta infração foi induzida à cobrança do ICMS, tendo como base o lançamento do ICMS a débito no livro RAICMS de fevereiro, realizado de maneira errada pelo contribuinte*”, uma vez demonstrado o equívoco perpetuado e não contestado pelo preposto fiscal, acolho as provas documentais trazidas aos autos e julgo improcedente esta exigência fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$28.810,68.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0004/13-6**, lavrado contra **IMA DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.810,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO –RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR