

A. I. Nº - 148714.0055/13-0
AUTUADO - SICBRAS - CARBETO DE SILÍCIO DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - MARIA DA CONCEIÇÃO MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 07.10.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-02/15

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não sujeitas à tributação e 10% sobre o valor comercial daquelas sujeitas a tributação. Prevenções - geral e específica - das multas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória. Falta de impugnação específica. Arts. 140, 141 e 143, do RPAF/99. Exclusão e redução das multas. Pedidos não acolhidos. Falta de comprovação. Art. 42, §7º, da Lei nº 7.014/96. Infrações caracterizadas. **2. DIFERIMENTO. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES AOS FUNCIONÁRIOS DO AUTUADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** Empresas fornecedoras enquadradas no Regime de Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta, em virtude dos códigos CNAE-Fiscal. Procedimento fiscal equivocado por considerar os fornecedores optantes do Regime Simples Nacional. Argumentos defensivos capazes de elidir a imputação fiscal. Imposto devido com base na aplicação de 4% sobre o valor da receita bruta do período. Art's. 118, §1º c/c art. 504 do RICMS/97. Comprovada a responsabilidade tributária do autuado. Art. 343, XVIII, do RICMS/97. Demonstração de pagamentos do imposto lançado. Infração insubsistente. NULIDADE. Pedidos indeferidos. Art's. 19, 159 e 167 do RPAF/99. DECADÊNCIA. Prejudicial de mérito rejeitada. Art's. 107-A, I e 107-B, §5º, do COTEB. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2014, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$35.100,45, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 16.01.02 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(is) sem o devido registro na escrita fiscal". Valor de R\$700,00. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias. Mês de dez/10.

Infração 02 – 16.01.01 - "Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal". Valor de R\$1.285,11. Multa de 10% sobre o valor das mercadorias. Meses de nov/10; dez/10; abr/11 e ago/11.

Infração 03 - 02.04.03 - "Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários". Complementa a autuante que "o Contribuinte adquiriu

refeições de Microempresas e utilizou no pagamento do ICMS diferido a alíquota de 4% pelo Regime de Receita Bruta que nos exercícios fiscalizados não era permitido para Microempresa". Valor de R\$33.115,34. Multa de 60%. Período de jan/09 a nov/11.

O autuado, por intermédio de seu representante legal, apresenta impugnação, às fls. 57 a 65 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz os itens da autuação fiscal e articula os seguintes argumentos para elidir a acusação fiscal.

Alega, inicialmente, a ocorrência da decadência de parte do crédito tributário exigido em decorrência da homologação tácita expressa pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional - CTN, por se tratar de lançamento de imposto por homologação, devidamente declarado e pago, mediante aplicação de alíquota de 4% sobre a base de cálculo integral, atestado pelo próprio auto de infração.

Colaciona excertos de julgados do Superior Tribunal de Justiça para corroborar com seu entendimento. Apresenta quadro representativo, na fl. 84, para apontar créditos tributários, referentes aos fatos geradores de jan/09 a ago/09, referentes à infração 03, alcançados pelo Instituto da Decadência Tributária.

Aduz sobre a nulidade do lançamento relativo à infração 03 em virtude da ausência de fundamentação legal para cobrança do crédito tributário, revelando descumprimento dos arts. 18 e 39, inciso V, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, visto que o arts. 127, 342, 343, inciso XVIII, 348, §1º, inciso IV e 349 do RICMS/97, reproduzidos na peça defensiva, não abordam a obrigatoriedade da redução da base de cálculo e aplicação da alíquota de 17%, além de não embasarem a alegação da Autoridade Fiscal de que a utilização da alíquota de 4% de ICMS diferido nos exercícios fiscalizados era vedada às contratações de Microempresas, pelo fato de não poderem apurar o imposto pelo Regime de Receita Bruta. Dessa forma, entende que o enquadramento da infração 03 limita-se a apontar os dispositivos do Regulamento do ICMS vigente, que tratam de forma genérica do Instituto da Substituição Tributária por diferimento, sem mencionar a vedação ao regime de apuração supracitado ou sobre o percentual da alíquota. Neste sentido, suscita novamente a nulidade processual em decorrência da falta de indicação dos dispositivos da legislação tributária, necessários ao esclarecimento da ação fiscal, relativamente ao fundamento da exigência fiscal.

Esclarece que, à época dos fatos geradores imputados, incide a disposição contida no art. 504 do Regulamento do ICMS - RICMS/97, aprovado pelo Decreto Estadual nº 6.248/97. Para ilustrar seu entendimento, apresenta a linha do tempo na fl. 88.

Afirma que são apenas duas empresas fornecedoras de alimentos ao consumo por parte de seus empregados, quais sejam 'S.L. Refeições Industriais' e 'Novo Sabor Indústria e Comércio de Alimentos LTDA', com possibilidade de optar pelo regime de apuração do imposto em função da receita bruta, nos termos do art. 504 do RICMS/97. Junta, às fls. 131 a 206, cópias de notas fiscais das operações realizadas com as mencionadas empresas, com destaque da declaração: 'Pagamento do ICMS pelo regime de apuração em função da receita bruta', aposta no campo "Informações Complementares" dos documentos fiscais, para atribuição da responsabilidade tributária conferida no art. 343, inciso XVIII, desse regulamento. Suscita novamente a nulidade processual, tendo em vista a correta aplicação do dispositivo normativo acima citado com fim de recolher o tributo devido.

Menciona que a redução base de cálculo e a aplicação da alíquota de 17%, previstas no art. 87, inciso XX, do RICMS vigente, estão relacionadas, exclusivamente, a empresa optante do Regime Tributário do Simples Nacional, hipótese que não se enquadra ao caso em tela. Para corroborar com o seu entendimento, colaciona excertos do Acórdão nº CJF nº. 0353-12/13, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e do Parecer SEFAZ/DITRI nº 10381/2009, data: 18/06/09.

Relata a existência de orientação anterior do fisco estadual determinando ao impugnante a aplicação da alíquota de 4%, ao ter contra si o AI nº 108880.0201/09-3, fls. 208 a 211. Entende que a existência de Auto de Infração anterior, sob a égide de uma mesma legislação, não pode conter

conclusões distintas sobre um mesmo fato. Suscita, assim, a exclusão da imposição de multa, atualização monetária e juros, diante da norma prescrita no art. 100, inciso III, do CTN, do art. 159, §1º, incisos I e II, do RPAF/99, bem como a aplicação da equidade nos termos do art. 108 desse código tributário.

Colaciona ementas de julgados do Poder Judiciário e lições da Doutrina para refutar as multas das infrações 01 e 02 decorrentes da exigência do crédito tributário principal, sob o entendimento de serem desproporcionais e irrazoáveis, de modo a promoverem efeito confiscatório vedado pelo art. 150, inciso IV da Magna Carta, ao comparar os valores nominais consignados a título de descumprimento de obrigações acessórias com o descumprimento da obrigação principal no auto de infração em tela.

Pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em decorrência da interposição do presente recurso administrativo, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

Pugna pela procedência dos seus pedidos, e o cancelamento do Auto de Infração, nos seguintes termos:

1. Declaração da nulidade do presente Auto de Infração, em razão da completa ausência de fundamentação da exigência;
2. Declaração da decadência e consequente extinção do crédito tributário de ICMS diferido referente à infração 03 do Auto de Infração, em relação aos fatos geradores de 30/01/2009 a 31/08/2009 - principal, multa e juros;
3. Que seja anulado o Auto de Infração, em razão da improcedência da cobrança do ICMS calculado à alíquota de 17% sobre a base de cálculo reduzida, mediante o reconhecimento da aplicação do percentual de 4% previsto pela norma do art. 504, inciso IV, do RICMS/97, aos créditos tributários referentes aos fatos geradores de 30/01/2009 a 30/11/2011, bem como, a extinção do crédito tributário referente ao principal, multa e juros relacionados com a infração 03, tendo em vista que tais valores foram devidamente pagos;
4. Declaração da nulidade da exigência de multa, juros e correção monetária, tendo em vista que os procedimentos seguidos atualmente encontram respaldos, não só na legislação de regência, como também em orientação dada pelo Fisco no Auto de Infração nº 108880.0201/09-3;
5. Declaração da nulidade da exigência das multas consignadas nas infrações lançadas, que totalizam em média 55% do total do crédito tributário exigido, devido à falta de proporcionalidade e de razoabilidade.

Requer a juntada dos documentos: Doc. 1: Contrato Social, fls. 104 a 113; Doc. 2: Auto de Infração em lide, fls. 115 a 129; Doc. 3: Notas Fiscais, fls. 131 a 206 e Doc. 4: Autuação fiscal no ano de 2009, fls. 208 a 211, além da produção de provas admitidas em Direito, quais sejam, documental, testemunhal e pericial.

A autuante realiza informação fiscal às fls. 216 e 217 dos autos. De forma objetiva, traz seus argumentos por infração lançada.

Quanto às infrações 01 e 02, relata serem irrelevantes e inaplicáveis ao fato descrito as considerações defensivas acerca da contagem do prazo decadencial, pelo fato das datas das infrações do exercício de 2010 estão contidas no prazo legal e que as irregularidades estão devidamente caracterizadas. Para a autuante, o único fato que poderia descaracterizá-las seria a apresentação dos registros dos documentos fiscais no Livro Registro de Entrada pelo autuado.

A respeito da infração 03, afirma que o fornecimento de refeições a empregados de qualquer empresa no Estado ad Bahia consiste numa operação sujeita ao regime do diferimento, conforme art. 343, inciso XVIII, ficando a obrigação do pagamento a cargo do adquirente independente do regime de apuração adotado pela fornecedora.

Salienta que, no presente caso, as empresas fornecedoras são: Microempresa, fls. 35 e 36, e outra Empresa de Pequeno Porte - EPP, fls. 37 e 38. Entende que, sendo o diferimento espécie de

Substituição Tributária, o recolhimento do ICMS devido deve ser calculado fora da sistemática do Regime do Simples Nacional, de acordo com o art.13, §1º, inciso XIII, alínea "a" c/c o art. 18, §4º, da Lei Complementar nº 123/06, dentro das determinações do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 - RICMS/97.

Para sustentar o seu entendimento, que afirma ser da Fazenda Estadual, a autuante colaciona excerto do Parecer nº 19929, de 20/10/10, acostado à fl. 42, a seguir reproduzido:

'Nesse sentido, o contribuinte adquirente das refeições efetuará o cálculo do imposto diferido mediante a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento) sobre a base de cálculo reduzida, na forma do artigo 87, inciso XX, do RICMS-BA/97, devendo efetuar o recolhimento do imposto incidente em tais operações no prazo previsto para o pagamento do ICMS relativo às operações próprias....'.

Por fim, reitera o teor da autuação para todas as infrações lançadas.

VOTO

Inicialmente, indefiro os pedidos de nulidade apresentados pelos seguintes motivos:

A falta de fundamentação legal para cobrança do crédito tributário não se constitui em óbice do lançamento tributário realizado, visto que o sujeito passivo exerceu o contraditório e o direito de defesa, estabelecendo a lide administrativa, demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no auto de infração. Ademais, o art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, fixa disposição no sentido de que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, o que ocorreu no presente auto de infração, diante do enquadramento consignado nas fls. 1 e 2 para cada irregularidade lançada.

O pleito relativo à exclusão da imposição de multa, atualização monetária e juros, relativa à infração 03, em decorrência do lançamento consignado no Auto de Infração nº 108880.0201/09-3, não deve prosperar nesta 1ª Instância Administrativa, em virtude da ausência de competência deste Órgão Julgador fixada nos termos do art. 159 do RPAF/99, que possibilita, através de requerimento à Câmara Superior do CONSEF, a análise da dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade.

A respeito da assertiva do autuado voltada à falta de proporcionalidade e razoabilidade a ensejar efeito confiscatório, e, portanto, possível declaração de inconstitucionalidade, resta prejudicada a respectiva análise, em virtude da ausência de competência determinada pelo art. 167 do RPAF/99.

Verifico, assim, que o lançamento de ofício foi realizado em conformidade com as disposições da legislação tributária do ICMS, especialmente, as do RPAF/99, inexistindo vício capaz de inquinar de nulidade o lançamento em tela, tendo em vista a apuração do imposto, multa e da respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados aos autos e entregues ao impugnante, fls. 1 a 72. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do sujeito passivo e das condutas típicas do ilícito administrativo, bem como o nítido exercício do direito de defesa e do contraditório em face da acusação empreendida.

Destarte, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração e no transcurso da instrução processual, concluo que lide está apta ao seu deslinde e passo à análise do mérito.

Quanto à preliminar de mérito aventada - Decadência Tributária, indefiro o pleito posto que o art. 8º da Lei nº 13.199, de 28/11/14, possui efeitos, para alterar disposição do Código Tributário do Estado da Bahia, a partir de 29/11/14, conforme art. 9º da referida lei, além da impossibilidade de retroagir sua aplicação para fatos geradores descritos neste auto de infração, em virtude das razões a seguir apontadas.

O Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB - Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 - vigente à época dos fatos geradores imputados, fixa período decadencial distinto daquele previsto no Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. De fato, ainda que este último diploma normativo fixe o marco temporal de cinco anos, após a ocorrência do fato gerador, essa regra somente se aplica na hipótese de vácuo legal, conforme seu § 4º do art. 150.

Art. 150. ...

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo acrescido)

Ocorre que o legislador baiano tratou de prever prazo distinto, de acordo com a norma acima mencionada. As disposições vigentes do COTEB, no art. 107-A, que transcreve o art. 173 do CTN, vigente no ordenamento jurídico tributário e no art. 107- B, §5º, a respeito das regras atinentes à constituição do crédito tributário, são aplicáveis ao caso em tela.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo acrescido).

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

Nota 1: O art. 107-A foi acrescentado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02.

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo acrescido)

[...]

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 107-B. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Nota 1: O art. 107-B foi acrescentado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02.

[...]

§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No sentido do art. 107-A do COTEB, o Regulamento do ICMS vigente - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, versa no seu art. 965.

Art. 965. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (grifo acrescido)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Assim, a norma especial, contida no código baiano, afasta a incidência da norma genérica prevista no CTN. O que nos leva a concluir que no dia 25/09/14 (data da lavratura do presente auto de infração) não havia ainda ocorrida a decadência do direito de lançar o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos de 30/01/2009 a 31/08/2009. Assim, o pleito do impugnante não se coaduna com a legislação tributária vigente no Estado da Bahia sobre a contagem do prazo para efeitos da Decadência Tributária.

Ademais, há decisões reiteradas no âmbito do Conselho Estadual de Fazenda - CONSEF. A exemplo, tem-se excerto do voto do ilustre Relator Tolstói Seara Nolasco, no Acórdão nº 0205-05/13, da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que reproduz entendimento a respeito do prazo decadencial, proferido pelo Conselheiro Classista Nelson Antônio Daiha Filho.

"Convém também pontuar, quanto a esta matéria, que o entendimento acima explanado é o adotado pelo CONSEF em reiteradas decisões, com amparo em Pareceres da Procuradoria Estadual (PGE), a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05 e 0004-11/06, inclusive, em decisões mais recentes. Nesse sentido o Acórdão CJF nº 0009-12/08, cujo voto do eminente relator, representante das classes empresariais, Nelson Antônio Daiha Filho, é reproduzido parcialmente abaixo, a título ilustrativo:"

'Inicialmente, passarei a enfrentar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, em especial quanto à preliminar de decadência reiterada pelo sujeito passivo em segunda instância.

Rejeito a referida preliminar.

Este CONSEF tem firmado cristalinamente o entendimento de que o caso em apreço se refere a lançamento de ofício, devendo, por tal razão, ser cumprido o quanto disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, e estabelece o prazo de decadência de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ademais, como ressaltado no primeiro Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, o STJ, através do Resp 63.529-2/PR, dentre outros julgados, vem decidindo nessa diretiva, sem prejuízo do fato de que o COTEB prevê em seu art. 28, de forma expressa, um prazo diferenciado, razão pela qual deve ser rechaçada a preliminar suscitada pelo autuado.'

Logo, ao caso concreto, não opera o Instituto da Decadência Tributária arguido pelo impugnante, notadamente, pela vigência da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 - Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB na ordem tributária, com fulcro no art. 173, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Ex positis, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

A infração 01, tratando de falta de registro, na escrita fiscal, de mercadorias adquiridas, cujas operações não estão sujeitas à tributação e infração 02, voltada à ausência de registro, na escrita fiscal, de mercadorias adquiridas, cujas operações estão sujeitas à tributação - estão relacionadas com o descumprimento de obrigação acessória. Assim, possuem os respectivos deslindes na idêntica razão de decidir.

A obrigação tributária acessória, conferida pelo art. 113, §§ 2º e 3º, do CTN, possui caráter autônomo, diferentemente da relação entre as obrigações - principal e acessória - decorrentes das relações privadas, conferidas no Código Civil. Em se tratando àquela relacionada com o ICMS, não está, apenas, adstrita ao cumprimento da obrigação principal. As informações, de cunho econômico, como o dimensionamento do porte do sujeito passivo, a análise quanto ao valor agregado das suas atividades, além daquelas de cunho jurídico, a exemplo da repartição do valor agregado do ICMS aos municípios baianos, necessitam do adimplemento de obrigações acessórias pelos contribuintes do mencionado tributo.

As multas propostas nas infrações 01 e 02 pela autuante se coadunam com a vontade do legislador estadual, nos exatos sentidos da prevenção - geral e especial - conferidos à sanção, com intuito

de assegurar a conduta do sujeito passivo para cumprir a obrigação tributária acessória, através da intimidação junto à sociedade na prática infracional, eleita pela norma jurídica, para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico; respeito aos seus determinados valores e, sobretudo, evitar novo cometimento de conduta ilícita em face da legislação tributária posta. Dessa forma, a autuante cumpre com o desiderato relativo ao ônus das imputações descritas.

O impugnante não traz aos autos fato modificativo, impeditivo ou extintivo para elidir as respectivas imputações fiscais. Cabe destacar que os argumentos defensivos voltados ao caráter confiscatório, acima citado, não possuem o condão de cumprir com o mencionado ônus processual probatório nas questões em tela. Igualmente, o autuado não comprova a existência dos requisitos, determinados pelo art. 42, §7º, da Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, para excluir, ou, ao menos, reduzir as multas descritas nas citadas irregularidades decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, de forma a imperar o não acolhimento dos pedidos formulados.

Logo, com base nos arts. 140, 141 e 143, do RPAF/99, considero caracterizadas as infrações 01 e 02.

O cerne da pretensão resistida relacionada com a infração 03 consiste na análise acerca da aplicação da norma contida no art. 504, do Regulamento do ICMS - RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, que, para o sujeito passivo, é a norma aplicável às operações nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, no período fiscalizado, cuja tributação do ICMS submete-se ao Regime do Diferimento.

Por seu turno, entende a autuante que tais operações de entrada estão sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, no qual o Diferimento é espécie, cuja sistemática de tributação é própria, autônoma, nos termos do art.13, §1º, inciso XIII, alínea "a" c/c o art. 18, §4º, da Lei Complementar nº 123/06, de 14 de dezembro de 2006, por considerar que os fornecedores do autuado estão submetidos ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Ocorre que o procedimento fiscal possui premissa equivocada. Pois, os fornecedores Suzana Lima Evangelista - ME, CICMS nº 92.084.858 e Novo Sabor Indústria e Comércio de Alimentos LTDA - EPP, CICMS nº 74.755.277, constantes nos demonstrativos deste PAF, apesar de estarem na condição, respectivamente, de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, não são optantes do Regime denominado de Simples Nacional. Tal assertiva está evidenciada na consulta aos documentos acostados pela autuante, fls. 35 a 38, nos quais revelam a não sujeição dos fornecedores ao mencionado regime tributário, constatada pelos relatórios dos bancos de dados da Receita Federal do Brasil e da SEFAZ/BA, durante a instrução processual, fls. 225 a 228. Demonstra-se, ainda, a não sujeição ao Simples Nacional a partir da análise do item 2 dos "RELATÓRIO FISCAL COMPLETO", fls. 35 e 37, que indicam omissão mensal da entrega de Declaração de Movimento Econômico.

Neste contexto, há informação de que as empresas fornecedoras do autuado, especificadas neste PAF, possuem códigos de Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal: 5611201 - Restaurantes e similares e 5620101 - Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas - contemplados no Anexo 96, do Regulamento do ICMS vigente. Ademais, percebe-se a forma de pagamento do tributo estadual "Conta Corrente Fiscal", o que permite a fruição do Regime de Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta aos fatos geradores imputados, conforme art. 118 do RICMS/97.

Outrossim, a declaração: 'Pagamento do ICMS pelo regime de apuração em função da receita bruta', aposta no campo "Informações Complementares" dos documentos fiscais, fls. 131 a 206, possibilita a atribuição da responsabilidade tributária ao autuado, nos termos do art. 343, inciso XVIII, do RICMS/97.

Concluo, assim, que as operações acima citadas, submetidas ao Regime de Diferimento, devem cumprir as disposições contidas no art. 504 do Regulamento do ICMS vigente à época dos fatos geradores lançados, procedimento defendido, pelo impugnante, para apurar o imposto devido por

diferimento, cujos pagamentos estão demonstrados às fls. 45 a 70. Logo, acolho os argumentos defensivos no que concernem à apuração do imposto diferido decorrente das entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do sujeito passivo, com base na aplicação de 4% sobre o valor da receita bruta do período apurado, nos termos do art. 504 do RICMS/97. Do exposto, considero insubsistente o lançamento fiscal relativo à infração 03, em virtude da equivocada premissa.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **148714.0055/13-0**, lavrado contra **SICBRAS - CARBETO DE SILÍCIO DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.985,11**, previstas no art. 42, incisos IX e XI, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2015.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

MARIA AUXILIDAORA GOMES RUIZ - JULGADORA