

A.I. Nº - 272041.0020/13-3

AUTUADO - LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERV. ADMINISTRATIVOS LTDA.

AUTUANTE- PAULO NOGUEIRA DA GAMA

ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS

INTERNET - 31/08/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0177-03/15

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. RAICMS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração. Apresentação de comprovantes de pagamento não contemplados no levantamento fiscal. Fato modificativo comprovado. Utilização do incentivo fiscal do Programa FAZATLETA. Demonstrada a autenticidade dos Títulos de Incentivo, o sujeito passivo faz jus ao abatimento de, no máximo, 5% do imposto a recolher. Refeitos os cálculos mediante revisão realizada pelo autuante, após procedimento de diligência fiscal. Acolhidos os cálculos do autuante. Rejeitada a metodologia aplicada pelo impugnante para fruição do incentivo fiscal. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/13, exige ICMS no valor histórico de R\$31.424,20, decorrente da seguinte infração.

01 - 03.03.01 - "Divergência entre o Valor Recolhido e o Lançado no Registro de Apuração do ICMS". Multa de 60%. Meses de jan/08 a out/10 e dez/10.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 58 a 62, através de procuradores constituídos pelo Instrumento de Mandato, à fl.64, para suscitar a improcedência do feito com base nos seguintes argumentos.

Aduz que o levantamento fiscal está equivocado, por completo, tendo em vista a cobrança de imposto a título de diferencial de alíquota, acrescido dos valores do ICMS normal em decorrência do Programa FAZATLETA, diferentemente do informado pela Fiscalização.

Afirma que o recolhimento integral do "ICMS Diferencial de Alíquota" relativo ao período fiscalizado foi recolhido aos Cofres do Estado, e que a Fiscalização não poderia desconsiderar o incentivo fiscal do Programa FAZATLETA, em virtude de estar amparado pelos legítimos Títulos de Incentivo.

Para comprovar suas alegações, pugna pela juntada dos Registros de Apuração do ICMS, do período de jan/08 a dez /10, às fls. 75 a 110, DAE's do "ICMS Diferencial de Alíquota" pagos, às fls. 112 a 134 e cópias dos Títulos de Incentivo do Programa FAZATLETA, às fls. 136 a 138.

Apresenta demonstrativo contemplando diferenças mensais de imposto e totalizando valor de ICMS em seu favor, na peça defensiva, para asseverar o integral pagamento do crédito tributário lançado.

Convicta das suas razões, espera e confia na improcedência do Auto de Infração em tela.

O autuante ao prestar informação fiscal, à fl. 142, conclui que as alegações defensivas não comprovam, de forma material idônea, os créditos do Programa FAZATLETA.

Elabora novos demonstrativos de débito do ICMS, à fl. 143, excluindo os valores mensais efetivamente pagos, sob o título "ICMS Diferencial de Alíquota" e registra o incorreto procedimento do sujeito passivo ao lançar na conta corrente fiscal o imposto decorrente de diferença de alíquotas, induzindo-o ao equívoco no desenvolvimento do levantamento fiscal.

Requer a procedência parcial do procedimento realizado.

Em 07/11/13, o impugnante ingressa com manifestação para asseverar a correta utilização dos legítimos créditos decorrentes dos Títulos de Incentivo do Programa FAZATLETA na apuração do imposto devido e reafirmar o pedido acerca da improcedência do feito. Fls. 153 a 155.

O autuante, na fl. 163, ao analisar a manifestação do sujeito passivo mantém a desconsideração dos créditos fiscais inerentes ao Programa FAZATLETA, pela falta de apresentação dos originais Títulos de Incentivo ou de cópias autenticadas em Cartório para aferir as respectivas autenticidades.

Em 31/03/14, a 4ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou diligência fiscal para a INFAP EUNÁPOLIS, com intuito de intimar o contribuinte para juntar aos autos comprovantes do direito aos créditos fiscais utilizados no período fiscalizado, consignados no Livro Registro de Apuração do ICMS, a título de FAZATLETA com cópia autenticada ou conferida com os originais por preposto da SEFAZ/BA dos Títulos de Incentivo, acima mencionados e, se necessário, a elaboração de novo demonstrativo relativo à infração lançada.

Devidamente intimado, conforme fls. 168 a 171, o impugnante apresenta cópia autenticada dos Títulos de Incentivo de nºs. 164/08, de 07/08/08, valor de R\$25,33; 322/08, de 30/10/08, valor de R\$240,00 e 440/08, de 29/12/08, valor de R\$2.454,67, às fls. 177 a 179.

À fl. 180, o autuante elabora novo demonstrativo de débito do imposto devido, considerando o limite máximo de 5% abatimento mensal do ICMS a recolher.

Novamente intimado, à fl. 182 a 184, o sujeito passivo aponta que o novo demonstrativo de débito não contempla o abatimento de 5%, decorrente do Incentivo Fiscal do Programa FAZATLETA, sobre o total do ICMS efetivamente devido em cada mês, por não levar em consideração os valores do imposto retido e recolhido pelos adquirentes das suas refeições, que entende estarem enquadradas no conceito de 'ICMS devido', e, por conseguinte, deveriam compor a base de cálculo para a aplicação do citado programa de incentivo fiscal. Conforme entendimento exposto, apresenta demonstrativo do ICMS a recolher, à fl. 188.

À fl. 190, o autuante informa que não procedem as argumentações do sujeito passivo, constantes nas fls. 186 e 187, pelo fato do Parecer da SEFAZ/BA nº 071/2008 sugerir o abatimento de, no máximo, 5% do montante do ICMS a ser recolhido. Dessa forma, confirma os valores consignados no demonstrativo da fl. 180.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal - PAF está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, tendo sido apurados o imposto, a multa e a respectiva base de cálculo, conforme demonstrativos e documentos juntados, respectivamente, nas fls. 07 a 55 dos autos. Há, inclusive, clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação fiscal do autuado e da conduta típica do ilícito administrativo, fls. 1 e 2, bem como os nítidos exercícios do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante, inclusive, no transcurso do procedimento de diligência fiscal.

Entendo correta a acusação fiscal empreendida, por considerar que o levantamento fiscal relaciona-se com lançamentos na escrita fiscal do impugnante, cujo procedimento contempla pagamentos do imposto decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual no Registro de Apuração do ICMS - RAICMS, conforme fls. 14 a 54. Logo, afasto o argumento defensivo acerca da divergência entre o fato jurígeno e a imputação fiscal lançada.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração e no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento de ofício, concluo que o Auto de Infração está apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

O deslinde da pretensão resistida consiste na avaliação das provas produzidas e das metodologias apresentadas para a apuração do ICMS devido, em virtude da aplicação do incentivo fiscal decorrente do Programa FAZATLETA.

Os comprovantes de pagamento juntados aos autos, nas fls. 112 a 134 - doc. 3, possuem o condão de modificar o crédito tributário lançado. Neste sentido, o autuante acolhe em parte a prova produzida e altera o demonstrativo de débito, conforme fl. 143, remanescendo imposto a pagar nos meses de out/08 a ago/09, por conta, exclusivamente, do ingresso dos recursos no banco de dados da SEFAZ/BA, como se depreende dos relatórios nas fls. 144 a 149, mas sem considerar o incentivo fiscal com base nos Títulos de Incentivo Fiscal do Programa FAZATLETA de n.ºs. 164/08, de 07/08/08, valor de R\$25,33; 322/08, de 30/10/08, valor de R\$240,00 e 440/08, de 29/12/08, valor de R\$2.454,67, às fls. 136 a 138, por falta de autenticidade.

Para ultrapassar o impasse da autenticidade, os autos foram remetidos à INFAZ EUNÁPOLIS com o fim de intimar o sujeito passivo a apresentar os originais dos mencionados Títulos ou em cópia autenticada, o que foi realizado conforme documentos acostados às fls. 177 a 179, possibilitando a fruição do incentivo fiscal pelo autuado.

Nesta oportunidade, o autuante elabora novo demonstrativo de débito, fl. 180, considerando o incentivo fiscal do Programa FAZATLETA ao abater de, no máximo, 5% do montante do ICMS a ser recolhido do confronto dos valores débito do imposto (4% das saídas) com as deduções permitidas.

Tal procedimento do autuante mantém a divergência, e, por consequência a lide, visto que o impugnante entende a aplicação da dedução máxima de 5%, exclusivamente, sobre o valor consignado na rubrica "Por Saídas/Prestações com Débito do Imposto" do Registro de Apuração do ICMS.

Para ultrapassar a divergência, constato que a Lei n.º 7.539, de 24/11/99, ao dispor sobre a concessão de incentivo fiscal para financiamento de projetos esportivos, inclusive de apoio financeiro a atletas que pratiquem modalidades olímpicas e, outras providências, estabelece, no art. 1.º, §1.º, o abatimento de, no máximo, 5% do valor do ICMS a recolher, após as deduções permitidas, em cada período ou períodos sucessivos, não podendo exceder a 80% do valor total do projeto a ser incentivado.

Concluo, com base na norma acima mencionada, pelo correto procedimento do autuante ao calcular, por mês, o valor do abatimento conferido pelos Títulos de Incentivo do Programa FAZATLETA, fls. 177 a 179, após o confronto do débito do imposto (4% das saídas) com as deduções permitidas, tendo em vista os lançamentos dos pagamentos realizados pelo sujeito passivo, sob o Código de Receita 0791 - ICMS COMPLEM. ALIQ-USO/CONSUMO ATIVO FIXO ICMS, no quadro "Débito do Imposto", e não no quadro "Crédito do Imposto" da escrita fiscal, como constatado na fl. 23 - cópia do Registro de Apuração do ICMS de out/08, o que não evidencia o correto montante do imposto a recolher decorrente da apuração da conta corrente fiscal.

Logo, julgo subsistente em parte a infração, nos termos do demonstrativo de débito à fl. 180 dos autos, a seguir resumido.

MÊS	ICMS DEVIDO
out/08	220,94
nov/08	218,91
dez/08	432,11
jan/09	351,92
fev/09	322,69
mar/09	227,04
abr/09	382,09
mai/09	170,49
jun/09	200,25
jul/09	211,80
ago/09	10,73
TOTAL DA INFRAÇÃO	2.748,97

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em epígrafe.

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 **272041.0020/13-3**, lavrado contra **LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERV. ADMINISTRATIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.748,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO- RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR