

A. I. N° - 1085950005/14-7
AUTUADO - ACOPLA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTES - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO e MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 24.0.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0005-02/16

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DIFERIDO. Infração caracterizada. Redução do valor em decorrência de duplicidade de cobrança. Infração procedente em parte. **b)** FALTA DE RETENÇÃO NAS SUCESSIVAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Não se aplica a retenção do imposto. Prestador do serviço optante pelo simples nacional. Infração improcedente. 2. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** Aquisição interna de material para uso e consumo. Após análise das argumentações da defesa, foi retirada algumas mercadorias por serem utilizados como insumos. Infração procedente em parte. **b)** Aquisição interna de material para uso e consumo. Mercadorias caracterizadas como destinadas para uso e consumo. Infração procedente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. Aquisição interestadual de material destinado ao uso e consumo do estabelecimento. Comprovado o destino das mercadorias e o não recolhimento do ICMS. Infração procedente. 4. DESENVOLVE. Recolhimento a menor. Comprovado a falta de pagamento em decorrência de erro na atualização do piso. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/09/2014, exige ICMS, no valor de R\$90.907,27, decorrente das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 02.04.03 - deixou de efetuar o recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte de seus funcionários, fornecido pela empresa Alba Alimentos da Bahia S/A, optante pelo simples nacional, ocorrido nos anos de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 41.346,24, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 07.14.03 - deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal, ocorrido nos anos de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 25.751,60, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "e" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições internas de material para uso e consumo do estabelecimento, ocorrido nos anos de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 4.464,66, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 04 - 01.02.02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições interestaduais de material para uso e consumo do estabelecimento, ocorrido nos anos de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 5.645,00, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 - 06.02.01 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo no estabelecimento, ocorrido nos anos de 2010 e 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 13.274,38, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 06 - 03.01.01 - recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto, contribuinte não atualizou devidamente o piso do benefício do DESENVOLVE, ocorrido no ano de 2011, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 425,39, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "b" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 217 a 229, inicialmente demonstrando a sua tempestividade. Solicita que os atos processuais de comunicação sejam dirigidos ao endereço eletrônico fabioamoura@uol.com.br e ao endereço do representante legal.

O autuado alega que as refeições são produzidas por empresa contratada e servidas sem custo para os seus funcionários. Entende que neste modelo as refeições não entram em seu estabelecimento e, portanto, não pode ser caracterizada a hipótese de diferimento prevista no inciso XVIII do art. 343 do RICMS/97.

O autuado entende que na substituição tributária por diferimento cabe ao contribuinte destinatário a responsabilidade pelo imposto devido pelo remetente e, assim, o cálculo deveria ser na forma do regime de tributação do fornecedor.

Diz o autuado que a empresa Alba Alimentos da Bahia, fornecedora das refeições, era optante do simples nacional e, por isso, o imposto reclamado deve ser calculado pelos mesmos critérios aplicáveis a ele.

Requer a improcedência da infração 01 pelo fato do caso concreto não tratar-se de diferimento ou que o imposto seja exigido pelos mesmos critérios aplicáveis ao fornecedor.

Em relação à infração 02, o autuado diz que a prestação de serviço de transporte de seus funcionários é feita pela empresa Ara Agência de Transporte e Turismo Intermunicipal LTDA, que é uma empresa que apura o imposto pelo regime do simples nacional.

O autuado alerta que a alínea "c" do inciso III do art. 382 não admite a atribuição da responsabilidade por substituição tributária quando o transporte for efetuado por optantes do simples nacional. Além disso, o transporte contratado era intramunicipal, dentro do município de Simões Filho.

Em relação às infrações 03, 04 e 05, o autuado atribui a exigência do imposto ao fato do preposto fiscal não conhecer o seu processo produtivo e, consequentemente, ter classificado erradamente insumos como mercadorias destinadas a uso e consumo.

Como exemplos cita o acetileno que é utilizado no corte de metais por maçarico e para fazer pré-aquecimento de peças que irão ser soldadas, no controle de temperatura de peças que foram soldadas, no tratamento térmico de peças metálicas e na solda oxiacetilênica.

Cita também o verniz que é utilizado como proteção anti-corrosiva de superfícies metálicas. Revelador, juntamente com o líquido penetrante, é utilizado para realizar ensaios não destrutivos em soldas metálicas. Permite identificar descontinuidades superficiais em elementos soldados.

Tintas Calamar que é utilizada na pintura de produtos em acabamento. Vários insumos agregados ao produto final como rolamentos e abraçadeiras. Fita de aço e selo para arquear fita, utilizado para embalar produto final.

As autuantes apresentam informação fiscal das fls. 262 a 267, afirmando, em relação à infração 01, que a forma do fornecimento de refeição enquadra-se na hipótese de diferimento prevista no RICMS. O ICMS foi calculado com redução da base de cálculo para 70% e alíquota de 17%. Mantém a exigência fiscal.

Em relação à infração 02, as autuantes não concordam com a alegação de que a prestação ocorreu dentro do município pois não foi apresentado o livro de registro dos empregados onde consta seus endereços.

Em relação à infração 03, as autuantes dizem que o autuado utilizou crédito de mercadorias que não se incorporaram ao produto final como: lixa de ferro, estopa branca p/l limpeza, luvas, trapo de malha, disco de corte, rolamentos, macho, trena, serra starret, protetor auricular, protetor facial. E que as notas fiscais glosadas encontram-se anexas ao auto de infração. Entretanto, consideraram as alegações da defesa e fizeram alguns estornos, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 3.835,42.

Em relação às infrações 04 e 05, as autuantes mantiveram a exigência inicial pois o autuado não fez uma contestação específica que pudesse chamar a atenção para uma análise mais detalhada.

VOTO

Inicialmente, verifico no presente PAF a identificação do sujeito passivo, da descrição da infração, do dispositivo da legislação tributária inerente ao enquadramento e da tipificação da multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do RPAF/BA, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Em relação à infração 01, observo que trata-se de cobrança de ICMS deferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários do autuado. O estabelecimento fornecedor de refeições está localizado no mesmo endereço do autuado, o que caracteriza o fornecimento no estabelecimento contratante. A existência de inscrição estadual e inscrição no CNPJ é uma obrigação de todos os contribuintes do ICMS, mesmo aqueles que executam suas atividades dentro de um espaço pertencente ao contratante.

Visando facilitar o cumprimento de obrigações acessórias, a SEFAZ tem concedido regime especial dispensando inscrição estadual e CNPJ nos estabelecimentos utilizados pelas empresas que fornecem refeições dentro dos estabelecimentos das empresas contratantes. Para tanto basta que o espaço reservado para a atividade de preparação de refeições esteja bem delimitado no endereço da empresa contratante. Além disso, outras obrigações são exigidas visando garantir o controle das operações realizadas. No caso em discussão, a empresa fornecedora de refeições não optou por esta simplificação administrativa e buscou inscrição nos cadastros estadual e federal.

O inciso XVIII do art. 343 do RICMS/97 estabelecia o deferimento do ICMS nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados. Na alínea "a" do inciso III do § 1º do art. 344 do RICMS/97 havia dispensa de habilitação para operar no deferimento aos destinatários das referidas refeições.

De acordo com a alínea "a" do inciso XIII do § 1º do art. 5º da Resolução CGSN nº 04/07, não se aplica o recolhimento do imposto na forma do simples nacional quando as operações estiverem sujeitas ao regime de substituição tributária. Assim, nas operações de que trata esta infração a apuração devia ocorrer pelo regime normal.

A redução de 30% da base de cálculo adotada pelas autuantes no cálculo do imposto devido está prevista no inciso XX do art. 87 do RICMS/97. Entretanto, a cobrança referente à data de ocorrência de 31/01/2010 não está baseada em documentação fiscal, mas em lançamento contábil referente a pagamento no valor de R\$ 5.024,30, o que não prova tratar-se de fornecimento de refeição. Da mesma forma, parte dos valores referente à data de ocorrência de 28/02/2010 está baseada em lançamento referente a pagamento nos valores de R\$ 4.821,50 e R\$ 3.250,00. Inclusive,

a soma de R\$ 5.024,30, referente a pagamento ocorrido dia 20/01/2010, e R\$ 4.821,50, referente a pagamento ocorrido em 04/02/2010. Resulta no valor de R\$ 9.845,80 que corresponde à nota fiscal nº 99, anexo à fl. 17, emitida em 08/02/2010, e que também consta como valor da base de cálculo da infração 01, conforme documento anexo à fl. 14.

Ficou evidente que a inclusão na base de cálculo de lançamentos referentes a pagamentos juntamente com as notas fiscais que representam um efetivo fornecimento de refeição resultou em duplicidade de cobrança. Assim, retiro a exigência fiscal de R\$ 597,89 referente à data de ocorrência de 31/01/2010 e reduzo a base de cálculo original referente à data de ocorrência de 28/02/2010 em R\$ 8.071,50, resultando no valor de base de cálculo de R\$ 18.044,00, que após a redução de 30% fica em R\$ 12.630,80 e o valor histórico do ICMS exigido em R\$ 2.147,24. Assim, ficam alteradas as cobranças das datas de ocorrência a seguir indicadas e mantidas as cobranças nas demais datas constantes na infração 01:

D. OCORR.	DATA VENCTO.	B. CÁLCULO	ALIQ %	MULTA %	V. HISTÓRICO
31/01/2010	09/02/2010	0	17,00	60,00	0
28/02/2010	09/03/2010		17,00	60,00	2.147,24

Desta forma, reconheço a procedência parcial da infração 01, reduzindo o lançamento tributário para R\$ 39.787,85.

Em relação à infração 02, entendo não ser possível a exigência do ICMS por substituição tributária do autuado nas sucessivas prestações de transporte realizadas pela empresa Ara - Agência de Transporte e Turismo Rodoviário Intermunicipal e Interestadual Alternativo LTDA pois o transportador era optante pelo simples nacional, conforme documento anexo à fl. 260, estando afastada a substituição da responsabilidade nos termos da alínea "c" do inciso III do art. 382 do RICMS/97. Voto pela improcedência da infração 02.

Em relação à infração 03, os autuantes retiraram da relação inicial de mercadorias consideradas como destinadas para uso e consumo os rolamentos e as fitas de aço e selo para arquear, em concordância com as argumentações do autuado. Após análise da documentação fiscal acostada aos autos, entendo que as demais mercadorias só podem ser admitidas como destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Reconheço a procedência da infração, reduzindo o lançamento tributário para R\$3.835,42, conforme demonstrativo a seguir:

DATA OCORR.	D. VENCTO	B. CÁLCULO	ALIQ %	MULTA %	V. HISTÓRICO
31/01/2010	09/02/2010	892,59	17,00	60,00	151,74
28/02/2010	09/03/2010	1.262,53	17,00	60,00	214,63
31/03/2010	09/04/2010	1.010,53	17,00	60,00	171,79
30/04/2010	09/05/2010	641,76	17,00	60,00	109,10
31/05/2010	09/06/2010	94,18	17,00	60,00	16,00
30/06/2010	09/07/2010	355,24	17,00	60,00	60,39
31/07/2010	09/08/2010	247,59	17,00	60,00	42,09
31/08/2010	09/09/2010	568,29	17,00	60,00	96,61
31/10/2010	09/11/2010	2.957,76	17,00	60,00	502,82
30/11/2010	09/12/2010	129,35	17,00	60,00	21,99
31/12/2010	09/01/2011	116,47	17,00	60,00	19,80
31/01/2011	09/02/2011	1.467,59	17,00	60,00	249,49
28/02/2011	09/03/2011	2.228,76	17,00	60,00	378,89
31/03/2011	09/04/2011	344,76	17,00	60,00	58,61
30/04/2011	09/05/2011	2.294,18	17,00	60,00	390,01
31/05/2011	09/06/2011	1.041,41	17,00	60,00	177,04
30/06/2011	09/07/2011	303,82	17,00	60,00	51,65
31/08/2011	09/09/2011	1.300,41	17,00	60,00	221,07
30/09/2011	09/10/2011	1.486,29	17,00	60,00	252,67
31/10/2011	09/11/2011	254,76	17,00	60,00	43,31

30/11/2011	09/12/2011	802,53	17,00	60,00	136,43
31/12/2011	09/01/2012	3.064,47	17,00	60,00	520,96
TOTAL DA INFRAÇÃO					3.887,09

Em relação às infrações 04 e 05, entendo que tratam-se de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento do autuado, o que justifica o estorno do crédito fiscal utilizado indevidamente e a cobrança da diferença de alíquotas. Reconheço a procedência das infrações.

Reconheço também a procedência da infração 06 que não foi sequer contestada pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, reduzindo o lançamento tributário para R\$62.968,04.

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 **1085950005/14-7**, lavrado contra **ACOPLA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$63.019,71**, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, II, alíneas "f" e "e" da Lei nº 3.956/81 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR