

A. I. Nº - 207106.0022/15-9

AUTUADO - LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.

AUTUANTE- CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA

ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 27.04.2016

5ª JUNTA DE JUGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0067-05/16

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Fornecimento de refeição para órgão da Administração Pública Direta. Trata-se de operação efetuada com benefício fiscal condicionado. Não satisfeita a condição, o tributo é devido no momento em que ocorreu a operação sob condição. Contribuinte lançou o valor da receita bruta na DMA, mas não lançou o débito de ICMS de 4% sobre a receita bruta. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (AI) em lide, lavrado em 23/10/2015, formaliza a exigência do ICMS no valor de R\$ 92.210,16 (noventa e dois mil, duzentos e dez reais e dezesseis centavos) acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

A infração de código nº 02.04.02, imputada ao autuado, foi verificada no período de maio de 2015 a setembro de 2015 e se refere à falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS, relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta. O contribuinte lançou o valor da receita bruta na DMA, mas não lançou o débito de ICMS de 4% sobre a receita bruta.

Às fls. 21 a 24, a autuada, por meio de advogados legalmente constituídos, ingressa tempestivamente com defesa administrativa, registrando que o lançamento fiscal não pode prosperar, tendo em vista que a comercialização de refeições na hipótese em apreço não está sujeita ao recolhimento do ICMS, na medida em que goza da isenção tributária prevista no art. 265, inciso LXV, alínea “c” do RICMS/12.

Aduz que o faturamento da impugnante decorre do Contrato nº 073/2013, fls. 36 a 44, celebrado com o Governo do Estado da Bahia, por meio de sua Secretaria de Saúde/Fundo Estadual de Saúde do Estado da Bahia – FESBA, cujo objeto é a prestação de serviços de fornecimento de refeições para o Hospital Geral de Vitória da Conquista, conforme cópia das notas fiscais anexadas às fls. 52 a 71.

Transcreve o dispositivo regulamentar no qual está lastreado o seu procedimento e registra que a impugnante preenche todos os requisitos necessários para usufruir da isenção tributária em questão, uma vez que suas operações de fornecimento de refeições foram destinadas à Administração Pública Estadual Direta, bem como afirma que procedeu ao devido destaque do ICMS nos respectivos documentos fiscais, correspondente ao valor dos descontos dos produtos.

Ressalta que este Conselho Fazendário já teve oportunidade de se manifestar sobre o tema e para exemplificar transcreve o Acórdão JJF nº 0303-01/13 que, segundo afirma, julgou improcedente o lançamento fiscal por conta da isenção tributária prevista no art. 265 do RICMS/12.

Ao final da peça defensiva, requer que este Conselho Fazendário se mantenha fiel ao seu posicionamento e julgue improcedente o presente AI.

Na informação fiscal, o autuante, fls. 74 (frente e verso), esclarece que a ação fiscal se baseou no fato de que a autuada para fazer jus à isenção prevista no art. 265, inciso LXV, alínea “c” do

RICMS/12, deveria ter concedido ao adquirente desconto equivalente ao imposto dispensado, sendo que tal não ficou comprovado. Ressalta que a impugnante se limitou a registrar que o ICMS devido foi pago conforme o citado dispositivo regulamentar, não apresentando nenhuma fatura onde estivesse consignado o desconto do ICMS nos valores a serem pagos pelo contratante.

Desta forma, o preposto fiscal entende restar comprovado que a condição prevista no dispositivo isencional não foi satisfeita e, assim sendo, requer a procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que a infração trata da falta de recolhimento de ICMS, em razão de o autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, relativamente às saídas de mercadorias tributáveis para órgãos da administração pública estadual, utilizando indevidamente a isenção prevista no art. 265, LXV, “c”, do RICMS/12, sendo elaborado o demonstrativo acostado à fl. 04.

O dispositivo invocado, transcrito a seguir, trata de hipóteses de operações internas isentas do ICMS quando destinadas à administração pública estadual:

Art. 265. São isentas do ICMS:

LXV – as operações internas com os produtos a seguir indicados com destino a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, desde que o valor do produto apresente desconto no preço equivalente ao imposto dispensado e haja indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto:

c) fornecimento de refeição;

Da leitura do dispositivo no qual a autuada fundamenta o procedimento questionado pelo preposto fiscal, depreende-se que o benefício isencional é concedido sob condição, sendo que a condição expressa é que o desconto no preço do valor do serviço seja equivalente ao imposto dispensado e que esse desconto seja consignado no respectivo documento fiscal.

Conforme registrado pelo autuante, a impugnante não cumpriu o estatuído no dispositivo regulamentar, bem como não apresentou nenhuma documentação comprovando ter concedido desconto nos valores a serem pagos pelo destinatário referentes ao *quantum* dispensado mediante benefício isencional.

Avaliando os documentos acostados ao PAF pela autuada, constato que assiste razão ao autuante quando afirma a ausência de comprovação acerca do cumprimento da condição para fruição do benefício, posto que tanto as notas fiscais como o contrato de fornecimento e seus aditivos não trazem em seu corpo nenhuma referência a desconto concedido. Ressalto que a autuada, em sua peça defensiva, além de não comprovar que suas operações não estão sujeitas ao ICMS, equivocadamente ao transcrever o Acórdão JF nº 0303-01/13, como prova de que este CONSEF já se manifestou sobre o tema, reconhecendo o benefício fiscal em comento.

Esclareço que o citado acórdão trata da isenção do ICMS nas operações com medicamentos usados no tratamento de câncer, relacionados no Anexo único do Conv. ICMS 162/94, hipótese prevista no inciso CIII do art. 265, não guardando similaridade com a situação descrita no processo.

Isto posto, considero que a autuada não foi capaz de elidir a acusação fiscal, tendo em vista que, efetivamente, se trata de operação cujo benefício isencional é concedido sob condição, sendo que não satisfeita a condição, o tributo é devido no momento em que ocorreu a operação, em observância ao mandamento insculpido no art. 3º da Lei nº 7.014/96, “*in verbis*”:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Com base no exposto, julgo o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207106.0022/15-9** lavrado contra **LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 92.210,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 8 de abril de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR