

PROCESSO	- A. I. N° 207106.0022/15-9
RECORRENTE	- LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0067-05/16
ORIGEM	- INFAS VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 20/02/2017

1ª CÂMARA DE JUGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0012-11/17

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração (AI) lavrado em 23/10/2015, o qual exige 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 n° 7.014/96, sendo a descrição da infração imputada:

Infração 01: Deixou de recolher no prazo regulamentar 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 na página de Apuração e informações Complementares.

A referida Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela Procedência nos seguintes termos:

“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 n° 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 isencial 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 estatuto 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 isencial.

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, equivoca-se ao transcrever o Acordão JJF 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 isençional 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.”

Inconformada com a Decisão exarada, por entender que o Acórdão recorrido analisa de forma rigorosa – e insensível - os argumentos jurídicos apresentados na impugnação administrativa, a empresa recorrente interpôs Recurso Voluntário com base no art. 169, I, “b” do RPAF.

Aduz a recorrente foi surpreendida com a lavratura do Auto de Infração em lide, pois a comercialização de refeições, na hipótese em apreço, não está sujeita ao recolhimento de ICMS, na medida em que goza de isenção tributária prevista no art. 265, inciso LXV, alínea ‘c’, do RICMS/12.

Isto porque, conforme afirma, o faturamento da recorrente decorre do Contrato nº 073/2013 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 se pode verificar as cópias das Notas Fiscais nºs 126, 128, 129, 131, 134, 136, 137, 139, 144, 145 colacionados à impugnação. Documentos anexados.

Assim, transcreve o art. 265, LXV, e afirma que, pela análise dos documentos comprobatórios colacionados, não restam dúvidas de que a recorrente preenche todos os requisitos necessários para usufruir da isenção tributária em questão, na medida em que suas operações de fornecimento de refeições foram destinadas à Administração Pública estadual Direta, bem como procedeu ao devido destaque do ICMS nos respectivos documentos fiscais, correspondente ao valor dos descontos dos produtos.

Assevera que as operações internas formalizadas pela recorrente por meio das NF supracitadas, decorrentes do fornecimento de refeições para o Hospital Geral de Vitória da Conquista, não estão sujeitas ao recolhimento do ICMS, pois abarcados pelo benefício da isenção tributária.

Ademais, cita Acórdão nº 0303-01/13, o qual julgou improcedente o lançamento fiscal tido pela recorrente como similar ao caso em lide.

Por fim, requer seja reformado o Acórdão recorrido, sendo julgada improcedente a infração.

Em parecer da PGE, da lavra da Ilustre procuradora Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, a mesma entende pela improcedência do Recurso Voluntário pelos mesmos motivos apresentados no voto da Junta de Julgamento Fiscal.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão de piso que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, o qual entendeu que o recorrente deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS relativo à comercialização de refeições, deixando de lançar o débito de ICMS de 4% sobre a receita bruta na página Apuração e Informações Complementares.

Atesta o recorrente que as operações autuadas não estão sujeitas ao recolhimento do ICMS, por

estarem abarcadas pela isenção estipulada no art. 265, LXV, “c” do RICMS/12 de determina que:

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;

Inconteste as alegações trazidas na defesa apresentada pela empresa autuada em relação ao primeiro requisito, já que a mesma, de fato, presta serviços de fornecimento de refeições para o Hospital Geral de Vitória da Conquista, conforme notas fiscais apresentadas e contrato de prestação e serviço anexado às fls. 35 a 43.

Ocorre que, como muito bem observado pelo relator de primeiro grau, o art. 265 possui um trecho que demonstra claramente ser uma condicionante para a isenção que *o valor do produto apresente desconto no preço equivalente ao imposto dispensado e haja, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto.*

Ou seja, o fato de a empresa autuada prestar serviço destinado a órgão da administração pública, não é condição única para usufruir do benefício isentivo.

Os documentos apresentados pela recorrente não abarcam a condicionante, sendo que em sede recursal, a empresa autuada limitou-se tão somente a reproduzir a tese defensiva apresentada na defesa inicial, sem se manifestar sobre as razões que motivaram o voto Procedente do Auto de Infração. Ou seja, a recorrente não trouxe aos autos, em sede recursal, provas de que *o valor do produto apresente desconto no preço equivalente ao imposto dispensado e haja indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto*, como determina o disposto em lei.

Ademais, quanto ao Acórdão citado, o mesmo não possui relação com a lide em apreço, vez que trata de isenção de medicamentos destinados ao tratamento de câncer, incluídos no Convênio ICMS 162/94, o qual autoriza os Estados e o Distrito Federal conceder isenção do ICMS nas operações com medicamentos destinados ao tratamento de câncer.

Este também foi o entendimento exarado no Parecer da PGE, o qual ratificou o entendimento da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, em todos os termos.

Assim, sem mais delongas, e em respeito ao disposto no art. 38 da Lei nº 7014/96, o qual diz que: *“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*, coaduno meu entendimento com o de primeira instância e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207106.0022/15-9, lavrado contra LPATSA ALIMENTAÇÃO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$92.210,16, 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, 25 de Janeiro de 2017.

RUBENS BEZERA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

