

**PROCESSO** - A. I. N° 298576.0006/17-0  
**RECORRENTE** - MAGNESITA MINERAÇÃO S/A. (FRUTIMAG LTDA.)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5<sup>a</sup> JJF nº 0050-05/18  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 28/02/2018

## 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0015-11/19

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. RECEBIMENTOS DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Cabe ao tomador do serviço o recolhimento do imposto diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo dos seus funcionários. Refeitos os demonstrativos. Infração parcialmente elidida. Afastada a arguição de nulidade. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Recurso Voluntário interpostos pela autuada, em razão do Acórdão da 5<sup>a</sup> JJF N° 0050-05/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/06/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$86.025,89, em razão das seguintes irregularidades:

**INFRAÇÃO 1 - 02.04.03** – *Deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, no valor total de R\$86.025,89, com aplicação da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.*

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a referida Junta de Julgamento Fiscal, decidiu, por unanimidade, pela Procedência em Parte do auto de infração com fundamento no voto condutor, abaixo transcrito.

### VOTO

*Verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, inclusive a entrega de todos os demonstrativos e planilhas elaboradas na autuação.*

*Preliminarmente, o Autuado requereu a nulidade da autuação por ausência de fiscalização efetiva, por não ter ocorrido visita técnica, onde seria demonstrado que as fornecedoras realizaram o pagamento do ICMS, e pela incorreção quanto à base de cálculo utilizada, já que foram consideradas como fato gerador no mês de fevereiro de 2016 operações que não ocorreram neste mês, tendo sido efetuada a quantificação final do crédito tributário de forma equivocada, fulminando todo o Auto de Infração.*

*Nenhum dos motivos alegados para o requerimento é causa de nulidade:*

*o Termo de Início de Fiscalização foi acostado aos autos e, em plena era dos livros e documentos eletrônicos, não há nenhuma exigência de que seja efetuada visita técnica para identificar infração que dependa somente de prova documental;*

*a incorreção quanto à base de cálculo utilizada pela inclusão de operações supostamente indevidas no levantamento é questão de mérito.*

*Constatou que os enquadramentos da infração e da penalidade são fundamentados nos dispositivos corretos da Lei nº 7.014/96 e que o Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, não há preterição do direito de defesa, e contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, tanto que o Autuado efetuou plena defesa das suas teses.*

*Assim, afasto o requerimento de nulidade.*

*Indefiro o pedido de realização de perícia solicitado pelo Autuado, nos termos do Art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF/99, pelo fato da prova pretendida não depender do conhecimento especial de técnicos e ser desnecessária em vista de outras provas produzidas.*

*No mérito, o Autuado questionou a inclusão de notas fiscais emitidas no mês de fevereiro de 2017, que*

relacionou, no lançamento referente ao mês de fevereiro de 2016, bem como das operações realizadas pelas empresas Sapore S/A, detentora de Regime Especial para afastar a regra do diferimento e lhe atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, e Organizações Nutri Refeições Coletivas Ltda., por ter efetuado o recolhimento do ICMS devido pelo fornecimento das refeições.

O Autuante elaborou novos demonstrativos excluindo as notas fiscais emitidas no mês de fevereiro de 2017, bem como as da empresa Sapore S/A, mas entendeu que é devido o ICMS relativo ao fornecimento de refeições pela empresa Organizações Nutri Refeições Coletivas Ltda.

Já o Autuado sustentou que o pagamento, efetuado pela empresa Organizações Nutri Refeições Coletivas Ltda., contribuinte substituído, extingue, nos termos do Art. 156, I, do CTN, a sua obrigação tributária como contribuinte substituto.

De acordo com o Art. 286, VII, e seu §2º, I, do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, é diferido o lançamento do ICMS nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados, sendo que o encerramento do diferimento ocorrerá na entrada dos produtos no estabelecimento.

Apesar das alegações defensivas, o que se verifica é que a jurisprudência predominante neste CONSEF aponta no sentido de que, a responsabilidade pelo pagamento do ICMS é do estabelecimento adquirente, haja vista que o diferimento se encerra no momento da entrada no estabelecimento do contribuinte que adquire as refeições para consumo de seus empregados.

Inexiste previsão legal para a exclusão da responsabilidade de pagamento do imposto diferido pelo adquirente das refeições, em face do pagamento realizado pelo fornecedor. Caso os fornecedores comprovem que efetuaram o efetivo pagamento do imposto diferido poderão requerer junto à autoridade fazendária competente a restituição do indébito, já que não estavam obrigados legalmente a efetuar o pagamento do imposto diferido.

Inclusive há precedente neste sentido no Acórdão JJF nº 0187-01/17, referente a Auto de Infração lavrado contra a empresa Magnesita Refratários S/A.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração no valor total de R\$53.036,96, conforme resumo a seguir e demonstrativo elaborado pelo Autuante (fls. 343 a 352):

Período	Base de Cálculo	Alíq.	ICMS
31/01/2016	100.473,51	4%	4.018,94
28/02/2016	138.026,08	4%	5.521,04
31/03/2016	148.634,52	4%	5.945,38
30/04/2016	158.575,28	4%	6.343,01
31/05/2016	142.640,73	4%	5.705,63
30/06/2016	153.150,04	4%	6.126,00
31/07/2016	147.259,12	4%	5.890,36
31/08/2016	152.582,89	4%	6.103,32
30/09/2016	57.543,02	4%	2.301,72
31/10/2016	38.383,66	4%	1.535,35
30/11/2016	42.490,50	4%	1.699,62
31/12/2016	46.164,87	4%	1.846,59
Total	1.325.924,22	4%	53.036,96

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, visando a reapreciação da Decisão de piso pelos fatos e fundamentos abaixo arrolados:

A Recorrente, faz uma síntese da Lide, informando que trata-se de auto de infração para exigência de créditos de ICMS diferido pela aquisição de refeições destinadas a consumo de seus funcionários, no exercício de 2016, supostamente devidos pela Magnesita a título de substituta tributária, com fundamento no art. 286, VII e §2º do RICMS/2012, transcreve.

Informa que a planilha anexa ao Auto de Infração indica quais foram as operações autuadas e as fornecedoras de refeição, que são:

Fornecedor	CNPJ
Comercial de Cereais S/A	34.087.767/0001-11
Iara Luz de Souza	01.469.486/0001-74
Organizações Nutri	71.139.406/0059-14
Sapore S/A	67.945.071/0046-30

Traz também que em sua Impugnação, a Magnesita aduziu duas alegações de nulidade do Auto, ambas capazes de extinguí-lo por completo e, no mérito, demonstrou que parte das cobranças já foram recolhidas pelas próprias fornecedoras de refeição, a saber:

a) nulidade do Auto, pela ausência de fiscalização efetiva, que afronta o art. 196 do CTN;

- b) nulidade do Auto por erro na quantificação do crédito, que incluiu valores referentes ao exercício de 2017;
- c) no mérito, apresentou fundamentos que são capazes de cancelar o Auto no mínimo no que tange ao ICMS pela aquisição de refeições fornecidas pela Sapore S/A detentora de Regime Especial que a obriga a recolher o seu ICMS e Organizações Nutri cujo ICMS também já teria sido por ela própria recolhido.

Observa que antes do julgamento em 1ª Instância, o fiscal se manifestou por duas vezes e em cada uma destas vezes confessou ter cometido alguns erros no lançamento. Na primeira oportunidade, em 25/10/2017, o fiscal informou a redução do lançamento apenas por acolher os recolhimentos feitos pela SAPORE S/A. Na segunda manifestação fiscal, o agente reconhece ter se equivocado ao incluir no lançamento valores de ICMS de 2017 que dele não faziam parte e informa, assim, nova reformulação da dívida, mantendo o remanescente.

Discorre, informando que caso seguiu para julgamento pela 1ª Instância que reduziu o valor do crédito tributário apenas para dele excluir aqueles montantes já excluídos pelo fiscal nas manifestações anteriores. Deste modo, foram mantidos no lançamento os valores de ICMS devidos pela aquisição de refeição fornecidas pela (a) Organizações Nutri, (b) Iara Luz de Souza e (c) Comercial de Cereais S/A.

As razões deduzidas pelo acórdão, em tudo semelhantes às que constam no Auto de Infração, não merecem prosperar. Com efeito, o reconhecimento pelo próprio fiscal de que no lançamento de 2016 foram incluídos valores de ICMS do ano de 2017 é causa suficiente para extinguir toda a cobrança e não para reformulação do débito. E, no mérito, há que se excluir os valores de ICMS já recolhidos pela Organizações Nutri.

A Recorrente traz razões para reforma do acórdão recorrido, pedindo a nulidade pela incorreção quanto à base de cálculo utilizada, informando que na sua segunda Manifestação Fiscal (datada de 28/11/2017), o fiscal reconheceu ter se equivocado ao incluir no lançamento valores de ICMS de 2017 que dele não faziam parte e o acórdão ora recorrido, então, excluiu estes valores do lançamento.

Informa que essa ocorrência significa erro na quantificação do crédito tributário, pois num lançamento restrito ao exercício de 2016 foram incluídos créditos de ICMS do exercício de 2017, fato este confessado pelo fiscal e reconhecido pelo acórdão recorrido.

Afirma que neste caso, não há que se falar em mera reformulação do crédito como fez o acórdão, mas sim na sua nulidade integral por erro insanável na apuração do montante lançado, cuja retificação é inadmitida pela jurisprudência pátria.

Traz que o equívoco cometido atinge à apuração da base de cálculo tributável, o que é vício substancial na feitura do lançamento tributário e, portanto, insanável, vez que recaiu sobre o aspecto quantitativo da relação tributária, de modo que não pode ser revisto ou convalidado pelo Poder Judiciário (REsp 1162646/PR).

Transcreve entendimentos jurisprudenciais de que, em casos tais, deve ser declarada a nulidade do lançamento como um todo, pois é erro material na apuração dos fatos tributáveis, sendo descabida a sua convalidação por meio de retificação da base de cálculo de uma única competência.

Assim, assevera que constatado o erro na quantificação do crédito, todo o lançamento se revela viciado e a correção deste erro não pode ser feita mediante retificação do lançamento, como aceitou o acórdão, devendo esta instância revisora cancelar todo o Auto e determinar ao fisco que proceda com nova autuação, se ainda estiver dentro do prazo decadencial.

Subsidiariamente, traz as razões para cancelamento das cobranças de ICMS pelo fornecimento de refeições pela Organizações Nutri, informando que o ponto acima é hábil a cancelar todo o lançamento. No entanto, na remota hipótese de ele não ser acatado (o que se admite apenas para argumentar), melhor sorte não assistirá à cobrança do ICMS pelo fornecimento de refeições pela ORGANIZAÇÕES NUTRI.

Informa que a Magnesita anexou em sua Impugnação não só os comprovantes de recolhimento do ICMS promovidos pela Organizações Nutri mas as cópias dos Livros de Registro de Apuração do ICMS dela, nos quais há o destaque dos pagamentos realizados.

Observa que a Junta de Julgamentos não discordou do pagamento por ela própria efetuado, mas disse que isto não afasta a responsabilidade da Magnesita, enquanto substituta tributária, de fazer o recolhimento do imposto, sob o seguinte fundamento:

*“Inexiste previsão legal para a exclusão da responsabilidade de pagamento do imposto diferido pelo adquirente das refeições, em face do pagamento realizado pelo fornecedor. Caso os fornecedores comprovem que efetuaram o efetivo pagamento do imposto diferido poderão requerer junto à autoridade fazendária competente a restituição do indébito, já que não estavam obrigados legalmente a efetuar o pagamento do imposto diferido.”*

Delineia que ao ver do órgão julgador, somente o pagamento feito pela adquirente da refeição é que seria válido, independentemente de a própria fornecedora de refeição tê-lo realizado.

No entanto, informa que tal argumento não procede e vai totalmente de encontro ao art. 156, I do CTN.

Apresenta que o diferimento é modalidade de imputação de sujeição passiva por responsabilidade tributária, na qual o adquirente da mercadoria tem o dever legal, enquanto responsável tributário, de recolher o ICMS devido pelo alienante pela saída de mercadoria já realizada por este último contribuinte (STF, 2ª Turma, RE 325.623-AgR, Relator Min. Ellen Gracie, julgado em 14/03/2006, DJ 07/12/2006, p. 65).

Deste modo, declara que a exclusão da responsabilidade do contribuinte substituído apenas impede que o substituto alegue sua ilegitimidade passiva contra eventual lançamento tributário ou execução fiscal.

Indica que a responsabilidade tributária por substituição apenas desloca a sujeição passiva do contribuinte (que realiza o fato gerador) para o responsável a ele vinculado (CTN; art. 128), com o propósito de atribuir *“maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação”* (STF, Pleno, ADI 1.851/AL, Rel. Min. Ilmar Galvão).

A responsabilidade por substituição tributária define, então, o sujeito passivo que deverá responder perante o Fisco pelo adimplemento de obrigação tributária decorrente do fato gerador realizado por outrem (contribuinte substituído).

Isso não significa, contudo, que o pagamento realizado pelo contribuinte substituído deva ser ignorado.

Assevera, informando se o fato gerador da obrigação tributária é um só, qual seja, aquele realizado pelo contribuinte substituído, e há apenas alteração da sujeição passiva, o pagamento do imposto decorrente daquele fato é apto a extinguir o crédito tributário. Afinal, repise-se, *“a responsabilidade ou a substituição tributária não alteram as premissas centrais da tributação, cuja regra-matriz continua a incidir sobre a operação realizada pelo contribuinte”* (STF; RE 202.987).

Declara que isso é ainda mais verdadeiro quando o caso é de substituição tributária regressiva, ou seja, quando o responsável deve pagar o ICMS decorrente de fato gerador já realizado pelo contribuinte, qual seja, o fornecimento de refeição.

Assegura que tendo o fato gerador já sido realizado, já são conhecidos o momento de sua ocorrência, o valor da operação, e a alíquota para ele prevista, e o pagamento assim realizado extingue o crédito tributário.

Protesta que por isso é que nem a legislação estadual (RICMS) tampouco a federal (CTN) trazem em seu bojo como condição para validar o recolhimento do tributo sujeito à substituição tributária que o mesmo seja realizado somente pelo responsável por substituição. Ao Poder Público (seja como legislador seja como arrecadador) pouco importa quem efetivamente irá desembolsar a quantia para quitar o tributo; importa somente que o mesmo seja recolhido, até porque não se poderia configurar o bis in idem e o enriquecimento ilícito do Estado.

Assim, assegura que não interessa saber quem de fato e na prática irá despender do seu patrimônio para arcar com o pagamento do tributo, porque uma vez que o valor chegue aos cofres estatais, a obrigação tributária restará extinta. Isso porque, nos termos do art. 156, I do CTN o pagamento é causa de extinção do crédito tributário.

Afirma que a legislação não diz que a extinção só estará operada se o pagamento for feito pelo responsável (substituto tributário) ou pelo contribuinte, donde se percebe que a recusa do fisco estadual não é juridicamente amparada, sendo manifestamente arbitrária.

Traz ainda que a extinção do crédito tributário por pagamento realizado por contribuinte substituído tem ainda amparo no Código Civil, que assim dispõe:

*Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.*

*Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.*

Protesta, portanto, que estando comprovado o recolhimento feito pela Organizações Nutri, não há exigir-se da Recorrente o ICMS, sob pena de incorrer em inaceitável bis in idem.

Por fim, pede que diante dos fundamentos postos acima, requer seja recebido e devidamente processado o presente Recurso Voluntário, posto que preenchidos os seus requisitos legais, devendo ao final ser-lhe dado provimento para que seja reformado o acórdão recorrido e acatados os pedidos formulados pela Recorrente em sua Impugnação, com cancelamento do Auto de Infração em epígrafe.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Recurso Voluntário interpostos pela autuada, em razão do Acórdão da 5ª JJF Nº 0050-05/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 29/06/2017, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$86.025,89, em razão de ter deixado de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, nos meses de janeiro a dezembro de 2016 e aplicação da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, verifico que o autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa, os prazos para interposição de defesa ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99.

Isso diante do fato de terem sido obedecidos os princípios e determinações legais, por parte do autuante, o qual, ao formalizar o lançamento, indicou o sujeito passivo de forma correta, indicou o fato gerador, a base de cálculo, a alíquota aplicável à operação, sem que pairasse qualquer dúvida a respeito da matéria objeto do Auto de Infração.

O lançamento, da mesma forma, não foi feito sem embasamento legal, sequer partindo de qualquer premissa equivocada, ou se utilizando de qualquer artifício, sendo analisados os dados das operações e dos contribuintes nelas envolvidos.

Assim, os pedidos de nulidade, pela ausência de fiscalização efetiva, que afronta o art. 196 do CTN e por erro na quantificação do crédito, que incluiu valores referentes ao exercício de 2017, verifico que razão não assiste a Recorrente em relação a tais alegações.

No mérito, a Recorrente alega que parte das cobranças já foram recolhidas pelas próprias fornecedoras de refeição, anexando aos autos os DAE's pagos pelas referidas fornecedoras.

Compulsando os autos, observo que o referido pagamento, refere-se ao pagamento do ICMS Global apurado, não é o valor exclusivo operação, assim, a fornecedora a qualquer tempo, antes da prescrição, pode pedir a restituição desse valor, pois de acordo com o Art. 286, VII, e seu §2º, I, do RICMS/BA, Decreto nº 13.780/12, é diferido o lançamento do ICMS nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes, destinadas a consumo por parte de seus

empregados, sendo que o encerramento do diferimento ocorrerá na entrada dos produtos no estabelecimento.

Aqui, merece analisar a responsabilidade tributária, que é a obrigação legal, assumida pelo sujeito passivo da relação jurídico-tributária, não diretamente beneficiado pelo ato praticado, perante o fisco, de pagar o tributo ou a penalidade pecuniária.

Com efeito, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso em lei.

Em princípio, o tributo deve ser cobrado da pessoa que pratica o fato gerador. Nessas condições, surge o sujeito passivo direto (contribuinte). Em certos casos, no entanto, o Estado pode ter necessidade de cobrar o tributo de uma terceira pessoa, que não o contribuinte, que será o sujeito passivo indireto (“responsável tributário”).

O responsável pode assumir essa condição perante o fisco por substituição ou por transferência. Conceitua-se responsabilidade por substituição aquela em que lei tributária atribui o dever jurídico de pagar o tributo a pessoa diversa daquela que dá origem ao fato gerador, mas que com ela possui relação jurídica, assumindo o lugar do contribuinte.

No que concerne à responsabilidade por substituição, esta pode ocorrer de duas formas: “pra frente” ou “pra trás”.

Responsabilidade por antecipação ou “para frente” é a hipótese na qual a lei impõe a responsabilidade de pagar antes mesmo do fato gerador ocorrer, daí ser denominada para frente. A lei, portanto, determina a sujeição passiva (dever de pagar) com relação a um fato gerador ainda não ocorrido, mas que, ao que tudo indica, ocorrerá em momento breve (fato gerador presumido).

Por sua vez, na substituição tributária antecedente ou “para trás” ocorre, nas palavras, de Eduardo Sabbag, “*a postergação ou o adiamento do recolhimento do tributo com relação ao momento pretérito em que ocorre o fato gerador*”.

Observo que a previsão legal da responsabilidade de pagamento do imposto diferido é do adquirente das refeições, fato esse, imputado por um dispositivo legal, assim não fica o mesmo desobrigado ao pagamento se o fornecedor fez pagamento, mesmo que de forma individual, que não foi o caso, pois os valores estão compostos dentro da sua apuração do ICMS. Como já pontuado pelo JJF, caso os fornecedores comprovem que efetuaram o efetivo pagamento do imposto diferido poderão requerer junto à autoridade fazendária competente a restituição do indébito, já que não estavam obrigados legalmente a efetuar o pagamento do imposto diferido.

Ante ao exposto, entendo que nada existe a ser modificado no julgamento recorrido, por isso ratifico integralmente o julgamento efetuado pela 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, dessa forma voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, destarte fica o Auto PROCEDENTE EM PARTE, dessa forma subsiste o valor de R\$53.036,96, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto.

## VOTO DISCORDANTE

Em que pese os fundamentos apresentados pelo nobre relator, permito-me discordar em parte dos mesmos, como segue:

Trata o processo em foco da cobrança do ICMS sobre o diferimento no fornecimento de refeições a empresas para “fornecimento aos seus empregados”, tomado-se por base o que determina o RICMS em seu Artigo 286:

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

*VII - nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste estado, destinadas a consumo por parte de seus empregados;*”

Estabelece mais ainda o RICMS BAHIA:

*Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:*

- I - apure o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal;*
- II - seja produtor rural, não constituído como pessoa jurídica; ou*
- ....*

Nas operações que envolva diferimento do recolhimento do tributo, obrigações são determinadas àqueles que promovem a operação (fornecedores), e, no caso em apreço, fornecimento de refeições para empregados do adquirente, o fornecedor deverá, obrigatoriamente, destacar no corpo do documento fiscal, em Informações Complementares a situação da operação com a informação do dispositivo legal que lhe confere a prerrogativa de diferir o pagamento do tributo.

À exceção do fornecedor SAPORE, que possui Regime Especial para recolhimento diretamente, renunciando ao direito do Diferimento, todas as demais empresas fornecedoras, cujos fornecimentos serviram de base para a autuação pelo preposto fiscal, assim não procederam, o que lhes confere o conceito de responsável pelo recolhimento do tributo.

Não teria o adquirente como saber se o fornecedor possui ou não habilitação para diferimento.

Não reconheceu o preposto autuante os recolhimentos efetuados pela empresa Organizações Nutri Refeições Coletivas Ltda., comprovadas através a juntada que efetuou do seu livro RICMS e os devidos DAES de recolhimentos, não sendo justo, nem plausível, que a Recorrente tenha que efetuar o pagamento do pretendido na autuação, com os acréscimos legais e posteriormente, o fornecedor que fez o recolhimento, pleitear a restituição, quando receberá tão somente com atualização monetária, ficando penalizada pela multa.

Os recolhimentos acima referenciados foram confirmados nos arquivos da SEFAZ.

- Em relação às empresas Comercial de Cereais S/A e Iara Luz de Souza, consultados os arquivos da SEFAZ, constatei que não ocorreram recolhimentos de ICMS, a qualquer título, no período objeto da fiscalização, motivo pelo qual acato o parecer do ilustre Relator, assim como de relação à empresa SAPORE.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298576.0006/17-0, lavrado contra **MAGNESITA MINERAÇÃO S/A. (FRUTIMAG LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.036,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Elde Santos Oliveira, Eduardo Ramos de Santos, Fernando Antonio Brito de Araújo, Laís de Carvalho Silva e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiros(as): José Roservaldo Evangelista Rios

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Janeiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ELDE SANTOS OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO DISCORDANTE

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS