

A. I. Nº - 206925.0003/19-6
AUTUADO - SABORE CIA. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES e JOÃO CARLOS RIBEIRO FILHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/09/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0129-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR. FORNECIMENTO DE MERCADORIAS. [REFEIÇÕES]. Alegação defensiva de que as operações de saídas de refeições realizadas ocorreram com amparo na isenção prevista no art. 265, inciso LXV do RICMS/BA/12 por se tratar de empresa que exerce atividade de fornecimento de refeições ao estado, conforme contrato de prestação de serviços, não elide a autuação. Na realidade, o levantamento levado a efeito pelos autuantes considerou as operações de saídas de refeições amparadas pela isenção aduzida pelo autuado, conforme esclarecido pelos autuantes e consta no demonstrativo que elaboraram. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 01/04/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$339.826,17, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS relativo a comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.*

Período de ocorrência: junho a setembro e dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro de 2019.

O autuado apresentou defesa (fl.27). Alega que está legalmente amparado no art. 265, LXV do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, por se tratar de empresa que exerce atividade de fornecimento de refeições que presta serviços ao estado, conforme contrato de prestação de serviços, razão pela qual solicita que o Auto de Infração seja totalmente desconsiderado e arquivado.

Ressalta que o desconto previsto no referido dispositivo regulamentar está sendo observado em todas as notas fiscais emitidas.

Os autuantes prestaram Informação Fiscal (fls.31/32). Contestam o argumento defensivo. Observam que as operações internas de fornecimento de refeições destinadas a órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias gozam do benefício isencional do ICMS, 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, conforme estabelecido no artigo 264, inciso LXV do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/2012.

Sustentam que o argumento defensivo está completamente desconectado da irregularidade apontada no Auto de Infração, haja vista que se refere às operações de comercialização de refeições destinadas aos consumidores de um modo geral, que não estão amparadas, em nenhuma hipótese, pelo benefício da isenção.

Registram que, nas operações internas de fornecimento de refeições aos órgãos da Administração Pública Estadual Direta e suas Fundações e Autarquias, o benefício fiscal aduzido pelo autuado foi plenamente respeitado, conforme se verifica no Demonstrativo da Apuração do Imposto em

Função da Receita Bruta, acostado às fls. 07/08, que os valores lançados na coluna SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS, no grupo DEDUÇÕES DA RECEITA, correspondem às operações sem incidência do ICMS.

Salientam que todas as operações de saídas estão listadas detalhadamente, nota por nota, no demonstrativo “Lista das Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias,” acostado às fls. 09 a 21, em que é possível se identificar que as saídas realizadas com isenção estão consignadas em coluna própria, cujos totais mensais foram transpostos para a respectiva coluna “SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS” do Demonstrativo da Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta.

Assinalam que, para maior clareza, consta do CD, acostado à fl. 22, os arquivos digitais das EFDs enviadas pela empresa e as notas fiscais eletrônicas emitidas no período fiscalizado, devidamente relacionadas na Lista das Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias.

Finalizam a peça informativa, mantendo na integralidade o Auto de Infração.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado não recolheu no prazo regulamentar o ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado com base no Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

O enquadramento da infração foi consignado no Auto de Infração nos artigos 2º, I e 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 267, VI do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

Apesar de não se tratar de fator determinante para decretação da nulidade do lançamento em exame, registre-se, nulidade que em nenhum momento foi arguida pelo autuado, cumpre observar que o aludido Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, previsto no art. 115 do RICMS/BA/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 foi revogado pela Alteração nº 153, Decreto nº 13663, de 06/02/12, DOE de 07/02/12.

Desse modo, como o período objeto da autuação abrange os meses de junho a setembro e dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro de 2019, certamente que não há que se falar em Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

Na realidade, o enquadramento da infração no art. 267, VI do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, conforme também se encontra consignado no Auto de Infração é que se apresenta correto, haja vista que o referido dispositivo regulamentar dispõe no seguinte sentido:

Art. 267. É reduzida a base de cálculo do ICMS, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais:

[...]

VI - das operações realizadas por restaurantes, churrascarias, pizzarias, lanchonetes, bares, padarias, pastelarias, confeitarias, doçarias, bombonérias, sorveterias, casas de chá, lojas de “delicatessen”, serviços de “buffet”, hotéis, motéis, pousadas, fornecedores de salgados, refeições e outros serviços de alimentação, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento), observado o disposto no § 1º e o seguinte:

A simples leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido permite constatar que, verdadeiramente, se trata de benefício de redução da base de cálculo e não de Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

Na peça defensiva, o autuado alega que as operações de saídas de refeições realizadas ocorreram com amparo no art. 265, inciso LXV do RICMS/BA/12, haja vista que se trata de empresa que exerce atividade de fornecimento de refeições ao estado, conforme contrato de prestação de serviços, razão pela qual o Auto de Infração é improcedente.

O referido dispositivo regulamentar estabelece o seguinte:

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 (Conv. ICMS 26/03):

[...]

c) fornecimento de refeição;

Ocorre que o levantamento, levado a efeito pelos autuantes, considerou as operações de saídas de refeições amparadas pela isenção aduzida pelo autuado, conforme esclarecido pelos autuantes e consta no “Demonstrativo da Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta”, acostado às fls. 07/08, no qual se verifica que os valores lançados na coluna “SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS,” no grupo DEDUÇÕES DA RECEITA, correspondem às operações que não foram tributadas.

Verifica-se, no demonstrativo “Lista das Notas Fiscais de Saídas de Mercadorias”, acostado às fls. 09 a 21, que os autuantes relacionaram as notas fiscais arroladas na autuação, identificando cada nota fiscal emitida pelo autuado, inclusive constando no referido demonstrativo as notas fiscais cujas operações de saídas foram realizadas com isenção, cujos totais mensais foram transportados para a coluna “SAÍDAS NÃO TRIBUTADAS” do Demonstrativo da Apuração do Imposto em Função da Receita Bruta.

No presente caso, o autuado teve a oportunidade de apresentar elementos que elidissem a autuação, inclusive se reportando a cada nota fiscal arrolada no levantamento, o que não fez.

Diante disso, a infração é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206925.0003/19-6**, lavrado contra **SABORE CIA. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$339.826,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR

PAULO DANILO REIS PONTES - JULGADOR