

N.F. Nº - 298620.0007/17-9
NOTIFICADO - VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A
NOTIFICANTE - LUIZ CLAUDIO CONCEIÇÃO REGO
ORIGEM - DAT METRO/IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09.06.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. TERMO FINAL. AQUISIÇÕES DE REFEIÇÕES PARA CONSUMO PELOS FUNCIONÁRIOS. Argumentações defensivas elidem parcialmente a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Notificante admite a existência de lançamentos em duplicidade. O valor lançado, excluídos os lançamentos em duplicidade, representa o imposto correspondente às operações antecedentes, cujo lançamento se encontrava diferido, em virtude da responsabilidade que é atribuída por lei ao Notificado, na qualidade de responsável tributário por substituição, por ter ocorrido em seu estabelecimento o fato que encerra a fase de diferimento, qual seja a entrada das refeições. Inexiste, nos autos, comprovação de que os fornecedores de refeição efetivaram recolhimentos relativos às operações, que foram objeto do lançamento. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 22/09/2017, exige do Notificado ICMS no valor histórico de R\$13.680,67, mais multa de R\$8.208,40 e acréscimos moratórios no valor de R\$5.772,08, perfazendo um total de R\$27.661,15, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.04.03: deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários.

Enquadramento Legal: art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c art. 286, inciso VII e §2º, inciso I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva (fls. 24/49), por meio de advogado, alegando inicialmente que, na listagem anexa à Notificação Fiscal, constam notas lançadas em duplicidades indicadas como sendo devedoras do ICMS, que seria pretensamente diferido e que o ICMS das notas que não foram relacionadas em duplicidade, já foi integralmente recolhido pelos fornecedores das refeições na sistemática da Lei Complementar 123/2006, conforme prevê o RICMS Baiano, para contribuintes enquadrados no Simples Nacional. Pelo que entende como necessária a revisão ex-offício na forma dos arts. 145 e 149, incisos IV e VIII do CTN c/c as Súmulas 346 e 473 do STF.

Para exemplificar a ocorrência de lançamentos em duplicidade, cita a Nota Fiscal de nº 68 emitida pelo fornecedor DENIS DE SOUZA LIMA-ME e “printa” tela do SPED Fiscal entregue no respectivo período.

Anexa à Impugnação relatório no qual está demonstrado que aproximadamente 28% do lançamento resulta de “erro de fato”, devendo ser reduzida a base de cálculo do imposto exigido de R\$342.016,84 para R\$247.342,84.

Com relação às demais notas fiscais não relacionadas em duplicidade, afirma que a sistemática invocada pela fiscalização é tributação “normal” do ICMS (conta corrente fiscal no RICMS-BA) em operações com alimentação pronta, que entende não ser aplicável no presente caso, pois os fornecedores são empresa optantes pelo SIMPLES NACIONAL, não submetidas ao diferimento do imposto, ficando obrigadas a pagar imediatamente o ICMS na saída da sua mercadoria, conforme determina a Lei Complementar 123/2006, por meio de recolhimento sob alíquota unificada.

Finaliza a peça defensiva requerendo, com base nas ponderações realizadas, que seja reconhecido que a cobrança é completamente indevida.

Na Informação Fiscal (fls. 51/53), o Notificante reproduz sinteticamente o conteúdo das alegações defensivas para, em seguida, esclarecer que, de fato, houve lançamentos em duplicidade, alterando o valor histórico de ICMS Diferido inicialmente exigido de R\$13.680,67 para R\$9.893,71.

Com relação à alegação de que o imposto já foi recolhido pelos fornecedores assevera que não foi apresentada comprovação de pagamento. Prossegue afirmando que o §1º, inciso V do art. 287 do RICMS automaticamente habilita para operar no regime de diferimento o adquirente ou destinatário, não sendo necessária requisição ao Fisco Baiano.

Finaliza a Informação Fiscal ratificando os termos do lançamento, com a correção do valor histórico supracitado, considerando que não houve comprovação do recolhimento alegado na peça defensiva. Pelo que requer o julgamento pela procedência do lançamento, haja vista estar embasado na legislação que regulamenta a matéria.

Cabe registrar que, na Informação Fiscal, consta um adendo (fl. 53) escrito manualmente, com os seguintes dizeres: “Em tempo. Ao Consef, complementando a informação do autuante, informamos que no INF Fiscal não consta DASN dos exercícios fiscalizados, das empresas fornecedoras das refeições, relacionadas nas fls. 12 a 15 deste PAF, para demonstrar/ou comprovar as alegações da autuada. Portanto, nada comprovado”.

Na fl. 57, consta que a 2ª JF decidiu converter em diligência à INFAZ de origem para, mediante entrega de cópia da Informação Fiscal e dos respectivos demonstrativos, cientificar o sujeito passivo do ajuste do valor da exação fiscal procedido pelo Notificante.

Nas fls. 65/67, o Notificado se manifestou da seguinte forma: 1) concordando com o ajuste realizado, alterando o valor histórico de ICMS Diferido inicialmente exigido de R\$13.680,67 para R\$9.893,71, e 2) reiterando a Impugnação quanto aos valores mantidos pelo Notificante, especialmente aqueles que dizem respeito à ausência de comprovação da falta de recolhimento do tributo, haja vista ter sido demonstrado de maneira hialina que o imposto foi recolhido pelos fornecedores optantes pelo simples nacional na sistemática da LC 123/2006.

Expressa o entendimento de que, se este não fosse o caso, os responsáveis pelo recolhimento do ICMS Diferido seriam os fornecedores das refeições destinadas ao consumo dos funcionários.

Finaliza requerendo o retorno do PAF ao CONSEF para prosseguimento processual e que seja afastada a totalidade da imputação.

Nas fls. 70/73, o Notificante reproduz o conteúdo da manifestação do Contribuinte e, ao se referir à alegação defensiva que trata dos valores residuais mantidos, esclarece que a base legal para o presente lançamento é o inciso VII do art. 286 e §2º, inciso I do RICMS/2012, que transcreve. Concluindo que o texto legal é claro: o diferimento, neste tipo de operação, se encerra no momento em que a mercadoria entra no estabelecimento adquirente situado neste Estado. O fato gerador da obrigação de pagar o imposto surge nesse exato momento.

Finaliza requerendo que seja julgado procedente o processo administrativo fiscal, por estar embasado na legislação que regulamenta a matéria.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige ICMS do Notificado no valor histórico de R\$13.680,67, mais multa de R\$8.208,40 e acréscimos moratórios no valor de R\$5.772,08, perfazendo um total de R\$27.661,15 e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários, constatada no período de Janeiro/2013 a Setembro/2014, Janeiro/2015 a Fevereiro/2015 e Maio/2015 a Dezembro/2015.

Em síntese, o Impugnante alega que, na listagem anexa à Notificação Fiscal, constam notas lançadas em duplicidades indicadas como sendo devedoras do ICMS, que seria pretensamente diferido e que o ICMS das notas que não foram relacionadas em duplicidade, já foi integralmente recolhido pelos fornecedores das refeições na sistemática da Lei Complementar 123/2006, conforme prevê o RICMS Baiano, para contribuintes enquadrados no Simples Nacional.

Finaliza a peça defensiva requerendo que seja reconhecido que a cobrança é completamente indevida.

Em suma, na Informação Fiscal, o Notificante esclarece que, de fato, houve lançamentos em duplicidade, alterando o valor histórico de ICMS Diferido inicialmente exigido de R\$13.680,67 para R\$9.893,71. Com relação à alegação de que o imposto já foi recolhido pelos fornecedores, assevera que não foi apresentada comprovação de pagamento.

Finaliza a Informação Fiscal ratificando os termos do lançamento, com a correção do valor histórico supracitado. Pelo que requer o julgamento pela procedência do lançamento, haja vista estar embasado na legislação que regulamenta a matéria.

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Entendo que, na presente Notificação Fiscal, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, e não foi constatada violação ao devido processo legal.

A legislação tributária estadual vigente dispõe sobre o diferimento do lançamento nos fornecimentos de refeições, para quaisquer estabelecimentos de contribuintes, destinadas ao consumo dos empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente, consoante disposto no art. 7º, §§1º e 2º da Lei nº 7.014/96 e art. 286, inciso VII e §2º, inciso I do RICMS-BA/12, a seguir transcritos.

“Lei nº 7.014/96

(...)

Art. 7º Dar-se-á o diferimento quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação forem adiados para uma etapa posterior, atribuindo-se a responsabilidade pelo pagamento do imposto diferido ao adquirente ou destinatário da mercadoria, ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior.

§ 1º Na hipótese de responsabilidade tributária em relação às operações ou prestações antecedentes, salvo disposição em contrário, o imposto devido pelas referidas operações ou prestações será pago pelo responsável, quando:

I - da entrada ou recebimento da mercadoria, do bem ou do serviço;

(...)

§ 2º O regulamento poderá submeter ao regime de diferimento operações ou prestações, estabelecendo o momento em que devam ocorrer o lançamento e o pagamento do imposto, ficando atribuída a responsabilidade por substituição ao contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento.

(...)"

"RICMS-BA/12

(...)

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

VII - revogado;

Nota: O inciso VII do caput do art. 286 foi revogado pelo Decreto nº 18.085, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 01/01/18.

Redação originária, efeitos até 31/12/17:

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

(...)

§ 2º As hipóteses de diferimento previstas neste artigo encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização, exceto em relação às hipóteses a seguir indicadas, cujo encerramento ocorrerá na entrada dos produtos no estabelecimento:

Redação originária, efeitos até 31/12/17:

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

(...)"(grifos nossos)

O Requerente alega que o imposto já foi totalmente pago pelos fornecedores das refeições prontas, por recolhimento com alíquota unificada, pois optantes pelo regime do SIMPLES NACIONAL. Prosseguindo, asseverando que, caso não se entenda que já houve o recolhimento de imposto, por meio da sistemática prevista na Lei Complementar nº 123/2006, os responsáveis pelo pagamento do ICMS Diferido seriam os vendedores das refeições.

Entendo, à luz dos dispositivos legais acima reproduzidos, que a exigência fiscal tem total respaldo, não encontrando amparo as alegações supra aduzidas pela defesa.

No caso em lide, a substituição tributária por diferimento pressupõe a ocorrência de fato gerador antecedente, onde não há a antecipação do imposto, sendo a responsabilidade por substituição atribuída ao adquirente, que deu entrada de refeições no estabelecimento destinadas ao consumo

por parte de seus empregados. Registre-se que a entrada do produto é justamente o fato que encerra a fase de diferimento, tornando-se exigível o respectivo recolhimento.

Ademais, constato, após exame dos documentos que compõem os autos, que não foram anexadas provas, por parte do Requerente, de que existiram recolhimentos efetivados pelos fornecedores das refeições, listados no demonstrativo elaborado pelo Notificante (fls. 3 a 9).

Registre-se que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação efetivada por meio do presente lançamento, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, *in verbis*.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Cabendo destacar a preclusão prevista no §5º do art. 123 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

“Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II - se refira a fato ou a direito superveniente;

III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(...)”

Quanto ao adendo, constante na Informação Fiscal (fl. 53), escrito manualmente, com os dizeres de que no INF Fiscal não consta DASN dos exercícios fiscalizados, das empresas fornecedoras das refeições, relacionadas nas fls. 12 a 15 deste PAF, para demonstrar/ou comprovar as alegações da autuada. Portanto, nada comprovado”, registro que o mesmo não foi considerado, para fins de embasamento do voto, haja vista não conter identificação de quem o redigiu, sendo portanto, desprovido de valor probante.

No que tange à existência de lançamentos em duplicidade, arguida na defesa e expressamente acatada pelo agente fiscal, verifico, por meio da simples análise do demonstrativo elaborado pelo Notificante (fls. 3/9), que, de fato, existiram. Reduzindo o valor de imposto cobrado de R\$13.680,67 para R\$9.893,71, conforme descrito na tabela abaixo.

MÊS	BASE DE CÁLCULO(1)	VALORES DUPLICADOS	BASE DE CÁLCULO(2)	ALÍQUOTA	VALOR DEVIDO
JAN/13	R\$ 15.189,00	R\$ 0,00	R\$ 15.189,00	4%	R\$ 607,56
FEV/13	R\$ 5.382,00	R\$ 0,00	R\$ 5.382,00	4%	R\$ 215,28
MAR/13	R\$ 9.912,25	R\$ 0,00	R\$ 9.912,25	4%	R\$ 396,49
ABR/13	R\$ 12.979,50	R\$ 0,00	R\$ 12.979,50	4%	R\$ 519,18
MAI/13	R\$ 22.893,50	R\$ 8.814,00	R\$ 14.079,50	4%	R\$ 563,18
JUN/13	R\$ 18.956,00	R\$ 8.985,00	R\$ 9.971,00	4%	R\$ 398,84
JUL/13	R\$ 6.630,50	R\$ 1.990,00	R\$ 4.640,50	4%	R\$ 185,62
AGO/13	R\$ 7.925,50	R\$ 3.800,00	R\$ 4.125,50	4%	R\$ 165,02
SET/13	R\$ 19.339,00	R\$ 7.020,00	R\$ 12.319,00	4%	R\$ 492,76
OUT/13	R\$ 21.032,00	R\$ 9.695,00	R\$ 11.337,00	4%	R\$ 453,48
NOV/13	R\$ 16.291,00	R\$ 5.850,00	R\$ 10.441,00	4%	R\$ 417,64
DEZ/13	R\$ 18.297,00	R\$ 0,00	R\$ 18.297,00	4%	R\$ 731,88

JAN/14	R\$ 36.838,00	R\$ 15.880,00	R\$ 20.958,00	4%	R\$ 838,32
FEV/14	R\$ 3.208,00	R\$ 0,00	R\$ 3.208,00	4%	R\$ 128,32
MAR/14	R\$ 14.326,00	R\$ 3.900,00	R\$ 10.426,00	4%	R\$ 417,04
ABR/14	R\$ 24.883,00	R\$ 6.670,00	R\$ 18.213,00	4%	R\$ 728,52
MAI/14	R\$ 4.210,00	R\$ 0,00	R\$ 4.210,00	4%	R\$ 168,40
JUN/14	R\$ 7.784,50	R\$ 0,00	R\$ 7.784,50	4%	R\$ 311,38
JUL/14	R\$ 25.598,00	R\$ 10.880,00	R\$ 14.718,00	4%	R\$ 588,72
AGO/14	R\$ 15.609,00	R\$ 4.695,00	R\$ 10.914,00	4%	R\$ 436,56
SET/14	R\$ 297,00	R\$ 0,00	R\$ 297,00	4%	R\$ 11,88
JAN/15	R\$ 6.310,00	R\$ 3.155,00	R\$ 3.155,00	4%	R\$ 126,20
FEV/15	R\$ 3.630,00	R\$ 1.815,00	R\$ 1.815,00	4%	R\$ 72,60
MAI/15	R\$ 3.050,00	R\$ 1.525,00	R\$ 1.525,00	4%	R\$ 61,00
JUN/15	R\$ 2.539,00	R\$ 0,00	R\$ 2.539,00	4%	R\$ 101,56
JUL/15	R\$ 2.764,00	R\$ 0,00	R\$ 2.764,00	4%	R\$ 110,56
AGO/15	R\$ 338,00	R\$ 0,00	R\$ 338,00	4%	R\$ 13,52
SET/15	R\$ 7.019,00	R\$ 0,00	R\$ 7.019,00	4%	R\$ 280,76
OUT/15	R\$ 1.581,00	R\$ 0,00	R\$ 1.581,00	4%	R\$ 63,24
NOV/15	R\$ 3.937,00	R\$ 0,00	R\$ 3.937,00	4%	R\$ 157,48
DEZ/15	R\$ 3.268,00	R\$ 0,00	R\$ 3.268,00	4%	R\$ 130,72
TOTAL	R\$ 342.016,75	R\$ 92.859,00	R\$ 247.342,75	4%	R\$ 9.893,71

Obs.: Base de Cálculo 01 – base inicialmente apurada pelo Notificante.

Base de Cálculo 02 – base apurada com exclusão dos lançamentos em duplicidade.

Para finalizar, entendo que a infração foi parcialmente elidida, vez que foram constatados lançamentos em duplicidade. Com relação aos valores que não foram duplicados, entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade destas exigências.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal, haja vista restar comprovado que do valor de ICMS Diferido inicialmente cobrado, equivalente a R\$13.680,67, somente é exigível a quantia de R\$9.893,71.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298620.0007/17-9**, lavrada contra **VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$9.893,71**, acrescido de multa estabelecida na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2022

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR