

PROCESSO - A. I. N° 203459.0001/22-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DEGUSTAR REFEIÇÕES COLETIVAS EIRELI
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 00426-03/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0307-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O IMPOSTO RECOLHIDO. Documentos juntados ao processo comprovam que no levantamento fiscal foi apurado base de cálculo tomando como referência o valor do quilograma da refeição ao invés do valor das quantidades de gramas adquiridas pelos clientes. Comprovado que a apuração da base de cálculo foi apurada corretamente pelo contribuinte. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF, conforme disposto no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, por ter desonerado a totalidade dos valores exigidos, relativo ao Auto de Infração, lavrado em 30/03/2022, em decorrência da seguinte infração:

***Infração 01 – 003.003.001:** Recolhimento a menos do ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado através de divergências entre os valores recolhidos e os lançados no livro Registro de Apuração de ICMS (2018 a 2020) - R\$ 129.637,94. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 134 a 143) inicialmente foi apreciado pedido de nulidade sob alegação de ocorrência de vício formal na composição do Auto de Infração, fundamentando que o lançamento pode e deve ser aperfeiçoado, com base em provas carreadas ao processo.

Ressaltou que a descrição dos fatos foi feita de forma compreensível, enquadramento legal, tipificação da multa, demonstrativos que dão suporte a autuação possibilitou o exercício do direito de Defesa, não se encontrando no processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

No mérito, apreciou que:

O presente Auto de Infração trata de recolhimento a menos do ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado através de divergências entre os valores recolhidos e os lançados no livro Registro de Apuração de ICMS, nos meses de outubro a dezembro de 2018; janeiro a março maio a julho, setembro a dezembro de 2019; janeiro a abril, novembro e dezembro de 2020.

O Defendente alegou que, na fiscalização, por equívoco, foi considerada a última coluna da NFVC-e, que traz o valor do quilo, e não a penúltima coluna, que traz o valor da venda, resultando num valor de receita bruta irreal e superior ao que foi auferido pelo contribuinte. Disse que a Autoridade Fiscal incorre em manifesto equívoco ao exigir diferenças de ICMS supostamente recolhidos a menos, eis que a base de cálculo utilizada para o pagamento do imposto, foi a mesma base de cálculo declarada, não existindo qualquer diferença como indevidamente apurado pelo Fiscal

Acrescentou que de acordo com os relatórios de composição do faturamento constantes no CD anexado ao processo pelo referido Auditor, se referem ao valor do KILO das refeições (buffet e sobremesa), destacados como valor unitário de tributação (vUnTrib). Entretanto, esse valor não representa o montante total da operação de venda, eis que apenas é registrada a quantidade medida e consumida pelo consumidor e não o valor do preço por quilo.

Afirmou que utilizou, legitimamente, do que determina o artigo 267, VI do RICMS-BA, Decreto nº 13780/2012, que permite o recolhimento do ICMS para as operações em que indica em percentual equivalente a 4% (quatro por cento).

Observo que na manifestação apresentada, o Autuado anexou demonstrativo (fl. 102 do PAF), retratando sua movimentação, indicando os valores das receitas de acordo com a quantidade consumida e faturamento declarado na PGDAS e juntou aos autos cópias de dados extraídos do relatório do Autuante x dados do DANFE para comprovar as divergências de valores.

Na informação Fiscal às fls. 125/126, o Autuante analisou as alegações defensivas e afirmou que o Autuado apresentou demonstrativo (fl. 102 do PAF), retratando sua movimentação, com os devidos impostos pagos. Disse que resta acatar as alegações defensivas e considerar como improcedentes os valores de ICMS lançados.

Neste caso, o autuante não refez os cálculos, acatou as alegações defensivas, reconhecendo que são improcedentes os valores de ICMS lançados. Dessa forma, não houve necessidade de intimar o autuado para tomar conhecimento da mencionada informação fiscal, tendo em vista que não foram aduzidos fatos novos ou anexados aos autos novos demonstrativos pelo Autuante.

Constato que as informações prestadas pelo autuante convergem integralmente com as alegações e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo dependente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, não subsiste a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

O Defendente pede, ainda, que as intimações sejam encaminhadas para o endereço da filial da empresa, situada na Rua Alceu Amoroso Lima, 470, Edf. Empresarial Niemeyer, sala 503, Caminho das Árvores, CEP 41.820-770, Salvador — Bahia.

Não há impedimento para que tal providência seja tomada. A forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do RPAF-BA/99, e o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A 3ª JJF, recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menos do ICMS relativo à comercialização de refeições, apurado através de divergências entre os valores recolhidos e os lançados no livro RAICMS.

Foi julgado improcedente pela 3ª JJF, tendo em vista que na data do julgamento o valor histórico de R\$ 129.637,94 foi atualizado para R\$ 252.449,57 (fl. 145), o que motivou o reexame da decisão em conformidade com o disposto no art. 169 do RPAF/BA.

O contribuinte após realização de diligência fiscal alegou que a fiscalização exigiu o ICMS sobre o valor do QUILOGRAMA das refeições comercializadas, ao invés do valor que correspondia ao peso adquirido pelos clientes, o que foi reconhecido pelo autuante na segunda informação fiscal e acolhido na decisão proferida pela 3ª JJF, decidindo pela improcedência da autuação.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que:

- 1) Na defesa apresentada (fls. 20 a 36) o sujeito passivo alegou não ter sido discriminado de forma “individualizada as operações fiscalizadas” (fl. 29). Apresentou quadros demonstrativos de fls. 32 a 39 para tentar demonstrar o pagamento do ICMS com aplicação do percentual de 4% previsto para bares e restaurantes (art. 267, VI, do RICMS/BA).
- 2) O autuante afirmou (fl. 85) que a demonstração estava gravada na mídia de fl. 12;
- 3) A 3ª JJF determinou a realização de diligência fiscal (fl. 87) para disponibilizar o demonstrativo por operação;
- 4) O autuante juntou os demonstrativos por operação gravado nos CDs de fls. 91 e 92.
- 5) Na manifestação sobre a diligência (fls. 100 a 103) o contribuinte apresentou quadro demonstrativo (fl. 102) e demonstrativos exemplificativos por operação ocorrida em cada mês (fls. 104 a 121) para tentar provar que a fiscalização exigiu o ICMS sobre o valor do QUILOGRAMA indicado no DANFE ao invés do valor da operação relativo ao peso.
- 6) Na terceira informação fiscal (fls. 125/126) o autuante reconheceu o equívoco e concordou com

a improcedência da autuação.

7) Na decisão proferida a 3ª JJF acolheu os argumentos defensivos e julgou improcedente o AI.

Constato que tomando por exemplo a NFCe indicada no demonstrativo gravado pelo autuante na mídia juntada à fl. 91 (reproduzido abaixo) foi indicado base de cálculo de R\$ 44,60, que foi totalizando por operações no mês e aplicado o percentual de 4%, apurando o ICMS devido que foi confrontado com o recolhido e exigido a diferença.

6024	01/04/2020 11:40	BUFFET	5102	44,6
6024	01/04/2020 11:40	EMBALAGEM GRANDE	5102	2,0

Por sua vez, o autuado juntou cópia do DANFE nº 6024 de 01/04/2020 que indica aquisição de 295 gramas de refeição ao preço de R\$ 44,60, que resultou em valor da operação de R\$ 13,16, valor esse que foi oferecido a tributação (4%) conforme demonstrativo resumo de fl. 102.

Pelo exposto, constata-se que efetivamente o levantamento fiscal foi feito de forma equivocada, tendo constituído base de cálculo tomando como referência o valor do QUILO da refeição ao invés da quantidade efetiva adquirida (gramas) pelos clientes do estabelecimento autuado, que foi corretamente constituída a base de cálculo pelo sujeito passivo e oferecida a tributação do ICMS.

Portanto correta a decisão recorrida pela improcedência do Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 203459.0001/22-7, lavrado contra **DEGUSTAR REFEIÇÕES COLETIVAS EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS