

PROCESSO - A. I. N° 180461.0006/06-0  
RECORRENTE - MULTIPLUS – RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF n° 0076-04/07  
ORIGEM - INFAS VAREJO  
INTERNET - 10/07/2007

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0222-11/07

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO CONSIDERADO IRREGULAR. CONTRIBUINTE OPERANDO SOB REGIME DE APURAÇÃO PELA RECEITA BRUTA. Falta de suporte na legislação para acolhimento do procedimento adotado pelo autuado. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Indeferido o pedido de diligência. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte contra Decisão da 4ª JJF, a qual, no Acórdão n° 0076-04/07, considerou Procedente a ação fiscal, exigindo ICMS no valor de R\$2.125,71, acrescido de multa de 60%, em decorrência da seguinte infração: Efetuar estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

O autuado apresentou impugnação (fls. 52 a 60), com suas justificativas e declaração de que não houve sonegação, alegando ser a ação fiscal marcada por questões eminentemente interpretativas, face o entendimento jurídico adotado pela empresa.

Aduz ter optado pelo regime de apuração do ICMS com base na receita bruta, mas, dentro da sua atividade, comercializa também bebidas e sorvetes, produtos estes sujeitos ao regime de substituição tributária, não podendo integrar a base de cálculo da receita bruta, razão pela qual procedeu estornos de débitos de ICMS, por serem relativos a ditas mercadorias.

Os autuantes, na informação fiscal (fls. 67 e 68), asseveram ter efetivado a ação fiscal de acordo com o artigo 112 do RICMS/BA, sustentando que o autuado, quando efetua venda de produtos sujeitos à substituição tributária, discrimina tal situação nas notas fiscais respectivas, não prestando o aludido argumento para justificar os estornos efetuados no Livro de Apuração do ICMS.

A Decisão recorrida da Junta de Julgamento Fiscal, de plano, indeferiu o pedido de diligência, por entender serem os elementos constantes do processo suficientes para julgamento da matéria.

No mérito, a JJF, após análise dos documentos anexados aos autos (notas fiscais, cópias de livros de Apuração do ICMS, de Saídas e do livro RAICM), inferiu que os valores das operações encontravam-se devidamente lançados e classificados em operações com débito de imposto e sem débito de imposto, isentas ou não tributadas, concluindo que, apesar do autuado ter tentado, através de planilha, fundamentar a sua defesa, não conseguiu comprovar a existência de valores indevidos inclusos na sua receita bruta, além daqueles já excluídos mensalmente. Diante de tais considerações, a JJF manteve integralmente a imputação fiscal, ressaltando que a legislação veda, ao optante do imposto sobre receita bruta, a utilização de quaisquer créditos.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 79 a 85), renovando as argumentações apresentadas na peça impugnatória e transcrevendo trecho de acórdão da 1ª JJF, o qual diz ser esclarecedor, por abordar situação idêntica à da lide.

Prossegue o seu inconformismo, aduzindo se encontrar em situação excepcional, por força dos contratos a que está submetida, pois é exigência do contratante que, na nota de venda, conste apenas a referência à “refeição completa”, sem identificar os produtos que a compõem, bem como sem destaque para as mercadorias já tributadas.

Reconhece que a interpretação por ela adotada está em desacordo com o RICMS/97, mas justifica ser a única opção “capaz de manter a integridade do regime de substituição do ICMS”, evitando a duplicidade de pagamento do imposto.

Conclui pedindo a reforma da Decisão da JJF, a fim de que seja julgado improcedente o Auto de Infração e reitera, se necessário, o pleito de diligência fiscal para comprovação das falhas da ação fiscal.

Em seu Parecer (fls. 99 a 100), a ilustre Representante da PGE/PROFIS analisa os argumentos recursais, observando que eles se referem a questões da interpretação adotada pelo recorrente e às normas que regem a condição do contribuinte optante pelo regime da receita bruta, as quais fogem à apreciação deste CONSEF.

No mérito, pugna pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto, porque considera as razões oferecidas pelo recorrente inócuas e inaptas para modificação do julgamento de 1ª Instância.

## VOTO

Da análise minuciosa do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte versa sobre Auto de Infração, onde lhe é imputada a exigência do imposto no valor de R\$ 2.125,71, acrescido de multa de 60%, em decorrência do estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação vigente.

A 4ª JJF julgou totalmente procedente o Auto de Infração, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, alegado a mesma tese argüida na peça impugnatória, sem trazer à apreciação qualquer fato novo ou prova documental capaz de promover alguma alteração no curso do julgamento do feito.

Assim é que, acompanhando o entendimento da JJF, posiciono-me na linha de que o pedido de diligência formulado pelo recorrente não deve ser deferido, eis que não foi colacionada aos autos qualquer documentação nova pertinente, existindo elementos informativos na proceduralidade suficientes para o julgamento da questão.

Meritoriamente, o autuado-recorrente reconhece se encontrar em situação excepcional, face os compromissos contratuais a que está submetida e, para não pagar em duplicidade e obedecer aos termos do pacto, termina se colocando em confronto com a legislação do RICMS/97.

Anexa à sua irresignação três cópias de notas fiscais (fls. 86/88), visando exemplificar a descrição dos produtos conforme rezam os contratos de fornecimento, porém, todas elas são emitidas para destinatários classificados como ISENTOS de tributação, restando a operação enquadrada como isenta de ICMS, consoante dispõe o art. 2º do Decreto nº 8665 de 26/09/03, nesse contexto, em nada ajudando a tese sustentada pelo recorrente.

Por outro lado, a juntada, pelo autuante, de documentos que certificam efetuar a empresa registros, em separado, dos itens relativos às mercadorias tributáveis pelo regime de apuração da receita bruta e daquelas tributadas pelo regime de substituição, excluindo, consequentemente, da base da receita bruta o que realmente não era devido, evidencia ser impossível efetuar qualquer outro estorno de débito de ICMS, como pretende o sujeito passivo.

Outrossim, o autuado-recorrente infringiu, frontalmente, o artigo 504 do RICMS, que regulamenta a opção de apuração deste imposto pelo regime da receita bruta, com renúncia à apropriação de qualquer crédito fiscal advindo de entradas de mercadorias, sendo válido frisar que a escrituração

dos seus livros fiscais demonstra serem as operações lançadas com códigos diversos e em separado, ou seja, as operações com débito do imposto daquelas que não geram débito nas saídas, em face da isenção ou não tributação.

Por tais fundamentos e com supedâneo nos elementos informativos que constam dos autos, incapazes de dar amparo à tese apresentada pelo recorrente e elidir a ação fiscal, alternativa não resta senão a de considerar incensurável a imputação aplicada pela fiscalização, mantendo, na íntegra, a Decisão proferida pela 4ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## 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 180461.0006/06-0, lavrado contra **MULTIPLUS – RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.125,71**, 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, 26 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA- PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

PAULA GONCALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS