

A. I. N° - 180461.0006/06-0
AUTUADO - MULTIPLUS – RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA.
AUTUANTES - PAULO JOSÉ ARAPONGA DOREA, MARIA JOSÉ MIRANDA e MARIA CRISTNA DOREA DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 18. 04. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0076-04/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. Procedimento do autuado não encontra amparo na legislação tributável estadual. Infração comprovada. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

1. O Auto de Infração lavrado em 18/12/2006, exige ICMS no valor de R\$ 2.125,71 e multa de 60%, em razão do estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 52 a 60, apresentando as seguintes alegações:

Em princípio, argumenta que a imputação feita pelos Autuantes é resultante de entendimento jurídico particularmente adotado pela empresa, tendo a ação fiscal sido marcada por questões eminentemente interpretativas, defendendo a inexistência de qualquer espécie de sonegação fiscal com espeque no artigo 128 do Código Tributário Nacional.

A título de esclarecimento, declara que a empresa é optante pelo regime de apuração do ICMS com base na receita bruta, comercializando mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a exemplo de bebidas e sorvetes, as quais não integram o cômputo da receita bruta mensal, haja vista que o imposto já se encontra substituído por força dos Protocolos ICMS de n°s 11/91 e 45/91, respectivamente, afirmando que, em virtude disto, passou a realizar estornos de débito de ICMS, com relação às mercadorias referidas sob a alegação de que não faz sentido proceder a novo pagamento de imposto integralmente quitado em fase anterior.

Ainda nessa seara, alega que o procedimento, autorizado pelo artigo 504, V, I, 1, do RICMS/97, foi devidamente explicado aos autuantes, os quais ficaram cientes de que os estornos de débito se referiam exclusivamente às saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme planilha anexa, tendo os mesmos efetuado a autuação sob a justificativa de falta de previsão legal para as operações, segundo, informalmente, afirmaram no curso da fiscalização.

Em reiteração ao argumento de que as mercadorias, objeto do estorno do ICMS, encontram-se sujeitas ao regime de substituição tributária, alega configuração de cobrança em duplicidade pelo fisco, tendo em vista que o imposto já fora recolhido anteriormente.

Por fim, assinala que o próprio autuante pode confirmar que os estornos são relativos à comercialização de água mineral, refrigerantes e sorvetes, que são produtos previstos no artigo 504, V, I, 1, do RICMS/BA, requerendo, em sede subsidiária, a realização de diligência fiscal para fins de apreciação do caso, ressaltando a dificuldade de serem juntados toda a documentação concernente aos aludidos produtos aos autos.

Com base nos argumentos supra articulados, requer seja o Auto de Infração em referência julgado improcedente.

O autuante presta informação fiscal às fls. 67 e 68, nos seguintes termos:

Sustenta a procedência do Auto de Infração, sob a justificativa que a fiscalização agiu em conformidade com a prescrição contida no artigo 112 do RICMS/BA, destacando que o Autuado, em ocasião de realização de venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, discrimina as mesmas nas notas fiscais respectivas, o que torna injustificáveis as operações de estorno efetuadas no Livro de Apuração do ICMS.

VOTO

Nego o pedido de diligência pois os elementos constantes no processo são suficientes para a formação de meu juízo de valor quanto à matéria em lide.

No mérito, está sendo examinado a legitimidade de estorno de débito efetuado pela empresa, nos meses de abril a dezembro de 2005, que tendo como atividade o fornecimento de refeições, tributa suas operações de saídas com base na receita bruta mensal (5%), conforme disposto no art. 504, do RICMS/97.

Observo que o autuante juntou aos autos cópias do livro de Apuração do ICMS, de fls. 07 a 26, cópias do livro de Saídas, fls. 27 a 38, e cópias das notas fiscais às fls. 39 a 48.

No livro RAICMS, consta os estornos de débitos, no campo próprio, nos valores objeto da autuação, sendo que no campo das saídas, os valores das operações estão devidamente lançados, nos códigos fiscais, 5.102, 5.202 e 5.403, e separados pelas operações com débito de imposto, e operações sem débito de imposto (isentas ou não tributadas e outras).

Nas cópias das notas fiscais números 0877, 878, 882, 883, 885, 894, 898, 899, 930, 968, emitidas no mês de julho de 2005, a empresa registrou em separado os itens relativos às refeições, e refrigerantes, ofertando à tributação apenas os valores referentes às refeições, e não incluindo no cálculo da receita bruta mensal as saídas de mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, como pode ser verificado no livro de Saídas daquele mês, fls. 27 a 30 do PAF.

Por outro lado, a empresa autuada procedeu à juntada de uma planilha, à fl. 63, que demonstra apenas cálculos matemáticos, mas não trouxe em sua peça de defesa nenhum elemento que comprove que no cálculo de sua receita bruta mensal estão, indevidamente, incluídas parcelas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, além daquelas já excluídas mensalmente, o que seria necessário para elidir a acusação fiscal.

Deste modo, entendo que a infração deve ser mantida, no valor originariamente exigido, ressaltando, ainda, que sendo o contribuinte optante pela tributação do imposto com base na sua receita bruta, a legislação veda a utilização de quaisquer créditos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0006/06-0**, lavrado contra **MULTIPLUS – RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA**, devendo ser intimado o autuado 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, 29 de março de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR