

A. I. Nº - 180461.0008/06-3
AUTUADO - MULTIPLUS RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA.
AUTUANTE - PAULO JOSÉ A. DÓRIA, MARIA JOSÉ MIRANDA e MARIA CRISTINA D. DANTAS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 11/04/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0096-03/07

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. RESTAURANTE. ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Ficou comprovado pela escrituração fiscal que houve estorno de débito em desacordo com a legislação. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, refere-se à exigência de R\$1.797,91 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação em vigor, no período de abril a dezembro de 2005.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 49 a 57), esclarecendo, inicialmente, que a empresa é optante pelo regime de apuração do ICMS em função da receita bruta, comercializa com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a exemplo de água mineral, refrigerante e sorvete, as quais não integram o cômputo da receita bruta mensal. Diz que em relação às mercadorias objeto de substituição tributária, passou a realizar estornos de débito de ICMS, por entender que não faz sentido pagar novamente o imposto definitivamente quitado na fase anterior, e essa situação foi devidamente explicada aos autuantes, demonstrando que os estornos correspondem exclusivamente às saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme planilha que acostou ao PAF (fl. 60), mas os autuantes lavraram o presente Auto de Infração sob o argumento de que não há previsão legal para a realização dos estornos. Entretanto, o defendente discorda de tal posicionamento, alegando que, por força de lei, não possui qualquer responsabilidade tributária sobre a venda de mercadorias já tributadas pelo regime de substituição tributária ou antecipação do ICMS. Transcreve o art. 128, do CTN; cita ensinamentos do mestre Alfredo Augusto Becker e assegura que nas hipóteses de substituição tributária o substituto ocupa o lugar do contribuinte no pólo passivo da relação jurídico tributária, havendo exclusão do contribuinte substituído pelo pagamento do tributo, tendo em vista que o valor do imposto se encontra pago no início da cadeia produtiva, encerrando a fase de tributação. Para reforçar as suas alegações, o defendente transcreve o art. 504, V, “c”, 1, do RICMS/97, e diz que o seu procedimento está perfeitamente respaldado no mencionado dispositivo regulamentar, salientando que as mercadorias que foram objeto do estorno de débito (bebidas e sorvetes) não sendo utilizadas como insumos ou ingredientes no preparo dos produtos fornecidos, não podem ser incluídas no cômputo da receita bruta mensal. Em relação a essa matéria, cita decisões do CONSEF, transcrevendo as ementas dos Acórdãos, JJF Nº 0554/01, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal e CJF Nº 0295-12/02, da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Assim, alega que deve ser julgada improcedente a exigência fiscal, e o autuante pode confirmar, na informação fiscal, o fato de que os estornos se referiam às bebidas e aos sorvetes comercializados, caso contrário, o defendente requer a realização de diligência para que se averigüe tal fato, tendo em vista a dificuldade física de juntar todos os documentos aos autos. Pede a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal às fls. 64/65 dos autos, esclarecem que o autuado vende mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e nas notas fiscais discrimina essas mercadorias, conforme cópias dos documentos fiscais acostados aos autos. Assim, entendem que

não justifica o estorno de débito realizado mensalmente no livro RAICMS. Transcrevem o art. 112 do RICMS/97, e asseguram que a exigência fiscal está de acordo com a legislação do ICMS. Finalizam, reafirmando todo o procedimento fiscal.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, diante das fotocópias do livro e documentos fiscais acostados ao PAF.

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação em vigor, no período de abril a dezembro de 2005, com base nas fotocópias do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 08 a 25.

O autuado alega que comercializa com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, a exemplo de água mineral, refrigerante e sorvete, as quais não integram o cômputo da receita bruta mensal. Diz que em relação às mercadorias objeto de substituição tributária, passou a realizar estornos de débito de ICMS, por entender que não faz sentido pagar novamente o imposto definitivamente quitado na fase anterior.

No demonstrativo que o defendente acostou aos autos, o autuado deduziu das vendas brutas o valor das vendas com ICMS diferido, e também, as vendas relativas às mercadorias sujeitas à substituição tributária. Entretanto, confrontando a planilha do autuado (fl. 60) com a fotocópia do livro RAICMS constato que os valores correspondentes às vendas com diferimento foram lançadas como operações sem débito do imposto, e por isso, não há que se deduzir do imposto apurado pelas operações com débito do imposto, haja vista que a base de cálculo na apuração do imposto devido não foram computadas as operações sujeitas ao diferimento e com ICMS pago por antecipação.

Quanto às mercadorias sujeitas à substituição tributária (refrigerantes), embora não se refiram aos meses objeto da autuação, as fotocópias das notas fiscais acostadas ao presente processo, comprovam que o contribuinte não incluiu essas mercadorias na apuração do débito do imposto, ou seja, foram consideradas operações sem débito do imposto, e para efeito de cálculo das operações com débito do imposto, o defendente não trouxe aos autos qualquer prova de que incluiu valores relativos às vendas dessas mercadorias.

Assim, não acato as alegações defensivas, e considero que está caracterizada a irregularidade apontada pelos autuantes, relativamente ao estorno de débito realizado em desacordo com a legislação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 180461.0008/06-3, lavrado contra **MULTIPLUS RESTAURANTE DE COLETIVIDADE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.797,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

