

PROCESSO - A. I. Nº 088299.0002/09-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RESTAURANTE SUAN LOUN LTDA. (GENGHIS KHAN)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0244-01/10
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0372-12/10

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. RESTAURANTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. A comprovação de que no levantamento realizado não fora observada a redução da base de cálculo prevista no inciso XX do art. 87 do RICMS/BA implicou na revisão dos cálculos na fase de informação fiscal, resultando em redução do valor originalmente exigido. Infração parcialmente caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/BA, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0244-01/10, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2009, por ter o sujeito passivo recolhido a menos o ICMS referente à comercialização de refeições, apurado de acordo com o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, nos meses de abril a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008, exigindo imposto no valor de R\$35.816,20, acrescido da multa de 60%. Foi informado que a irregularidade decorreu de erro na determinação da base de cálculo do imposto.

O autuado, em sua impugnação (fls. 58/66), esclarecem inicialmente, que tem a atividade de restaurante, estando cadastrado na Secretaria da Fazenda como contribuinte “normal”, optante pelo Regime de Apuração em Função da Receita Bruta. Em seguida afirma que a infração apontada no presente Auto de Infração não pode se sustentar, haja vista que nos demonstrativos fiscais, o autuante tomou por base as vendas totais constantes das Reduções Z/notas fiscais de venda a consumidor, menos os valores correspondentes às mercadorias isentas/outras, encontrando assim a receita bruta (base de cálculo), que foi utilizada para o cálculo do imposto com a alíquota de 4%, tudo conforme disposições contidas no art. 504, do RICMS/BA. Porém, não atentou para as determinações contidas no art. 87, XX, daquele Diploma Legal, motivando, desta forma, a autuação.

Observa que o art. 87, XX, do RICMS/BA estabelece redução em 30% da base de cálculo do imposto em sua atividade, diante do disposto no Convênio ICMS 09/93. Assim, ao calcular o imposto devido não deduziu os valores da isenção e da substituição tributária, optando pela aplicação do redutor de 30%. Discorre sobre a forma de cálculo do imposto, apresentando uma tabela de como foi apurado o ICMS recolhido mensalmente, observa que ela apresenta os mesmos valores indicados na autuação. Em assim sendo, inexistiam diferenças de imposto a ser cobrado, à exceção do mês de abril de 2007, quando deixou de integrar o Simples Estadual passando para empresa de pequeno porte, havendo uma diferença a ser recolhida.

O autuante em sua informação (fls. 102/103) reconhece o equívoco cometido ao desconsiderar a redução de 30% da base de cálculo prevista no inciso II do art. 87 e demonstrativo onde consta o valor da diferença realmente devida e que concerne ao mês de abril de 2007. Assim, discrimina o

correspondente ao montante de R\$3.933,73, apurado após a concessão da redução da base de cálculo em 30% e a aplicação da alíquota de 4%.

O contribuinte tomou conhecimento da informação fiscal, porém restou silente (fls. 107/108).

A 1ª JJF pronuncia a seguinte Decisão:

Observe que a autuação diz respeito à exigência do ICMS concernente à diferença apurada em razão do recolhimento a menos do imposto referente à comercialização de refeições, apurado em conformidade com o Regime de Apuração em Função da Receita Bruta.

Ao impugnar o lançamento, o contribuinte argumentou que o autuante teria se equivocado, ao deixar de aplicar, em seu levantamento, a redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso XX do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Além disso, foi apresentado um demonstrativo, através do qual verifico que assiste inteira razão ao defendente, haja vista que restou evidenciado que à exceção do mês de abril de 2007, em todas as demais ocorrências os valores corretamente calculados correspondem exatamente aos montantes tempestivamente recolhidos pelo contribuinte.

Foi esclarecido, também, que a diferença ocorrida naquele mês decorreu de imprecisão praticada pelo contribuinte, quando da mudança do regime tributário, de empresa de pequeno porte para o regime normal de apuração do imposto.

Registro que tendo em vista o ramo de atividade desenvolvido pelo contribuinte – restaurante - ao se apurar o valor do imposto a ser recolhido mensalmente, em conformidade com o disposto no art. 504, inciso IV do RICMS/BA, deve-se utilizar a alíquota de 4% sobre o valor da receita bruta do período, porém em combinação com o art. 87, inciso XX do mesmo diploma regulamentar, deve ser aplicada a redução da base de cálculo de 30%, estando comprovado que no trabalho realizado, o autuante deixou de considerar a referida redução tributária. Para melhor demonstrar o quanto aqui afirmado, transcrevo abaixo o art. 87, inciso XX do RICMS/BA.

“Art 87. É reduzida a base de cálculo:

.....

XX - até 31/12/12, no fornecimento de refeições promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares, assim como na saída promovida por empresas preparadoras de refeições coletivas, excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas, calculando-se a redução em 30% (trinta por cento) (Conv. ICMS 09/93);”

Constato, que, no entanto, ao prestar a sua Informação Fiscal, o autuante, acertadamente, reconheceu que havia incorrido no mencionado equívoco, e tanto é assim, que refez os cálculos relativos ao mês de abril de 2007, que resultou no valor a ser exigido do contribuinte no montante de R\$3.933,73, considerando que em relação às demais ocorrências não se verificou nenhuma diferença de imposto. Deste modo, a infração resta parcialmente caracterizada.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração.”

De ofício, a 1ª Instância de Julgamento Fiscal recorreu da Decisão prolatada para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

O lançamento fiscal e motivador do Recurso de Ofício, diz respeito à exigência do ICMS, tendo em vista o seu recolhimento a menos nos meses de abril a dezembro de 2007 e janeiro a dezembro de 2008, decorrente de erro na determinação da base de cálculo do imposto. A empresa exerce a atividade de restaurante e apura o imposto mensal através de sua Receita Bruta.

Não merece reparo a Decisão recorrida. Ao longo da lide restou provado que o autuante, ao proceder aos cálculos para apuração do imposto não considerou as determinações contidas no art. 87, inciso XX, do RICMS/BA, ou seja, que até 31/12/2012 é reduzida a base de cálculo em 30% no fornecimento de refeições promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares assim como, na saída promovida por empresas preparadoras de refeições decorrem do acordo interestadual promovido através o Estado da Bahia aderiu.

O próprio autuante ao analisar as razões de defesa, especialmente a planilha apresentada, concordou em sua inteireza com a mesma. Apenas calculou o valor do imposto, reconhecido como devido, do mês de abril de 2007, excluindo da autuação todos os outros meses, já que não havia imposto a ser exigido. O autuado tomou conhecimento da informação fiscal e não mais se pronunciou, inclusive por ser o valor cobrado aquele que disse devido.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTEEM PARTE** o Auto de Infração nº 088299.0002/09-3, lavrado contra **RESTAURANTE SUAN LOUN LTDA. (GENGHIS KHAN)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.933,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS