

**A. I. Nº** - 088299.0002/09-3  
**AUTUADO** - RESTAURANTE SUAN LOUN LTDA.  
**AUTUANTE** - DJALMA BOAVENTURA DE SOUSA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 09. 09. 2010

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0244-01/10

**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 implica na revisão dos cálculos na fase de informação fiscal, resultando na redução do valor originalmente exigido. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2009, foi atribuído ao sujeito passivo o recolhimento a menos do 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%. É acrescentado na “Descrição dos Fatos” que a irregularidade decorreu de erro na determinação da base de cálculo do imposto.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às fls. 58 a 66, esclarecendo 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. Ressalta que, no entanto, a infração apontada nunca ocorreu, conforme demonstrará.

Alega que a infração decorrente do levantamento da receita bruta do período considerado, comparado com os valores dos impostos recolhidos, não reflete a verdades dos fatos, 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%.

Realça que a diferença entre o imposto apurado pelo contribuinte e aquele calculado pela fiscalização, reside no objeto do lançamento tributário, que decorre do fato de não ter sido considerada, pelo autuante, a redução da base de cálculo, esquecendo-se das disposições contidas no art. 504, c/c o art. 87, inciso XX, ambos do RICMS/BA.

Lembra que na determinação do fato gerador deve-se levar em conta o seu aspecto valorativo, que se refere à base de cálculo e à alíquota, para a apuração do tributo. No presente caso, não há controvérsia quanto à alíquota de 4% sobre a receita bruta, uma vez que se encontra prevista no transcrito art. 504, inciso IV do RICMS/BA.

Quanto à base de cálculo, entretanto, o autuante deixou de considerar a redução de 30%, conforme estabelece o inciso XX do art. 87 do RICMS/BA. Aduz que essa disposição se baseia na Constituição ICMS nº 09/93, celebrado a nível nacional, e que, em razão da espécie restaurantes, hotéis e similares, atividade que contempla um misto de

prestação de serviços, com características próprias e diferenciadas, justifica um sistema especial de apuração do tributo.

E foi com base na interpretação do art. 87, inciso XX do RICMS/BA, que não deduziu os valores da isenção e da substituição tributária, optando pela aplicação do redutor de 30%, entendendo, que de acordo com essa norma os sistemas seriam excludentes, pois que na sua redação consta “excetuando, em qualquer das hipóteses, o fornecimento ou a saída de bebidas”, acreditando ser essa a melhor e mais coerente interpretação que haveria de ser dada ao texto legal.

Como a base de cálculo é o total das vendas apuradas a partir das Reduções Z/notas fiscais de venda a consumidor, efetuando a redução de 30% e aplicando a alíquota de 4%, tem-se como resultado o valor do imposto devido. Entende que essa é a melhor interpretação da intenção do legislador, demonstrando sensibilidade no entendimento de que a categoria econômica é realmente diferenciada, pelo que lhe foi destinado um tratamento diferenciado.

Com base nessas razões, conclui que inexistem diferenças de imposto a serem recolhidas, pelo que a autuação revelou-se imprópria e imprecisa, desprezando benefícios fiscais concedidos na legislação.

Apresenta uma tabela, fazendo incidir sobre os valores utilizados pelo autuante na coluna “Receita Bruta”, o fator de redução da base de cálculo (30%), encontrando o valor da “Receita Tributável”, sobre o qual aplicou a alíquota (4%), apurando o valor do imposto devido, que em todos os meses é igual ao imposto recolhido, excetuado no mês de abril de 2007, quando deixou de integrar o Simples Estadual, passando a figurar no quadro de empresas de pequeno porte.

Assevera que agindo nos estritos termos do que determina o RICMS/BA, infere-se inexistir diferenças de imposto a pagar, excetuado o mês de abril de 2007, no qual a sua contabilidade efetivamente se equivocou, quando da mudança do regime tributário, de micro para pequena empresa. Assim, resta devida a diferença do imposto referente ao mencionado mês, que recolherá oportunamente.

Aduz que o resultado do julgamento decorrerá da interpretação exata dos termos do RICMS/BA no que se refere a restaurantes, o que garantirá aos contribuintes a certeza e convicção de agirem em observância ao quanto disposto na legislação. Diante dessas considerações, acredita não ter violado qualquer dos dispositivos legais insculpidos nos parágrafos ou incisos do art. 504 e no art. 87, inciso XX do RICMS/BA.

Reprisa que a divergência quanto à apuração da base de cálculo, para incidência da alíquota tributária, fora apurada corretamente, contemplando o redutor fiscal assegurado pela legislação, não se constatando o cometimento de infração tendente a lesar o fisco estadual, de modo que o autuante não poderia deixar de considerar a existência da redução do valor do tributo.

Pelo exposto, requer que sejam acolhidas as razões da defesa, julgando totalmente improcedente o Auto de Infração, concluindo que o contribuinte agiu segundo os estritos termos da legislação pertinente, isentando-o do pagamento de quaisquer diferenças do ICMS, corretamente apurado e recolhido, exatamente como determinado para a sua categoria econômica. Quanto à diferença reconhecida referente ao mês de abril de 2007, entende que não alterará o julgamento do exame do mérito da defesa, quanto à forma de apuração do ICMS devido.

O autuante prestou Informação Fiscal às fls. 102/103, quando reconheceu que efetivamente cometeu um lamentável equívoco, em razão da não aplicação do percentual de redução da base de cálculo prevista no inciso XX do art. 87 do RICMS/BA.

Por essa razão, acolhe as razões defensivas, e apresenta uma nova demonstração do valor da diferença realmente devida, que foi reconhecida pelo autuado, no que concerne ao mês de abril de 2007. Assim, discrimina o valor remanescente devido, correspondente ao montante de R\$3.933,73 apurado após a concessão da redução da base de cálculo em 30% e a ap

Diante do exposto, sugere que o Auto de Infração seja julgado parciali

## VOTO

Observo 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 decorreria 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088299.0002/09-3**, lavrado contra **RESTAURANTE SUAN LOUN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.933,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2010.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGU