

PROCESSO - A. I. Nº 232884.0021/01-1
RECORRENTE - PRINCE NUTRIÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0001-02/02
ORIGEM - INFRAZ CAMAÇARI
INTERNET - 13.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0210-12/02

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. COBRANÇA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL. Existência de opção pelo Regime de Apuração em Função da Receita Bruta. Exigência insubsistente. Reformada a decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O autuado respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/99, inconformado com a Decisão proferida no Acórdão nº 0001-02/02 relativo ao julgamento do Auto de Infração nº 232884.0021/01-1, ao receber a intimação dando ciência da Procedência Parcial do mesmo, apresentou no prazo decendial o Recurso Voluntário onde argüi as seguintes razões:

Que o Auto de Infração foi lavrado pela suposta irregularidade de enquadramento do Regime de Apuração, uma vez que o recolhimento se deu pelo Regime de Receita Bruta ao invés do Regime de Conta Corrente Fiscal.

Ressalta que a PRINCE NUTRIÇÃO LTDA., empresa sediada na Bahia, com filial no Estado do Rio de Janeiro, dedica-se ao ramo de fornecimento de refeições coletivas, pré-preparadas, para distribuição em quentinhos, tendo como seus principais clientes o Estado da Bahia, o Estado do Rio de Janeiro e a Petrobrás.

Que a empresa, desde sua criação, optou pelo pagamento do ICMS em função da receita bruta, em detrimento do sistema de débito e crédito, como permite, o art. 504 do RICMS/BA.

Quando da abertura da filial de Camaçari, visando atender o contrato com a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia, para fornecimento de refeições no Hospital Geral daquela cidade, também houve a opção por este regime, uma vez que não haveria razão para uma mesma empresa, ter dois regimes diferentes de pagamento de ICMS.

Afirma que o Documento de Informação Cadastral – DIC – datado de 09/04/97, que já se encontra no PAF demonstra que a opção da empresa se deu pelo regime instituído no artigo 504, o qual transcreve.

Esclarece que o DIC protocolado na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia – Departamento de Administração Tributária de 26/01/99, demonstra rasura no campo de escolha da forma de pagamento, atribuindo à empresa a opção da C/C/FISCAL. Todavia, diante de simples averiguação no verso do DIC, nota-se que existe a marcação do nº 3 que é a forma de pagamento RECEITA BRUTA.

Que a Fazenda jamais aceitaria o protocolo de um documento dessa natureza, rasurado, até porque a rasura implicaria em torná-lo inidôneo como determina o art. 209, Inciso IV do RICMS/BA., o que reforça a tese de que o documento foi rasurado após o protocolo na SEFAZ.

Destaca que a empresa havia sido fiscalizada anteriormente, em 05/05/1999, com a apresentação dos documentos fiscais e as guias de recolhimento, não sendo feita qualquer observação a esse respeito, como ficou confirmado na decisão atacada.

Assevera que a empresa anexou defesa protocolada em 1^a Instância, demonstrativo de todos os recolhimentos efetuados pela empresa desde sua abertura, demonstrando claramente que sempre honrou seus compromissos fiscais, nas bases estabelecidas pelo art. 504 do RICMS.

Portanto, diz, está claro que a empresa sempre funcionou sob o regime de pagamento do RICMS sob receita bruta, recolhendo normalmente os valores. NÃO ATUANDO DE MANEIRA DOLOSA. E pede perícia no documento rasurado, para que se verifique a olho nu, ou através de perícia a existência da rasura no documento, que só pode ter sido feita após o protocolo.

Conclui afirmando que a autuação se deu única e exclusivamente pela alteração do Documento de Informação Cadastral, ocorrida possivelmente dentro dos recintos da Secretaria da Fazenda, vez que este não seria aceito com rasuras, requer o provimento do presente Recurso, a fim de reformar a decisão atacada, para anulação do Auto de Infração.

A PROFAZ exarou Parecer opinativo às fls. 199 a 201 dos autos, onde observa que o cerne das argumentações esposadas pelo recorrente, reside na afirmação de que a empresa, à época dos fatos geradores, já era optante pelo regime de pagamento do ICMS em função da Recita Bruta e que o DIC foi rasurado após apresentação à SEFAZ, indicando erroneamente a opção 1 (C/C/Fiscal), ao invés da opção 3 (receita bruta).

Aduz que o recorrente insurge-se ainda contra o caráter confiscatório da multa, alega cerceamento de defesa por falta de realização de perícia no DIC rasurado. A Douta Procuradoria entende que descabe o pedido de perícia no DIC (fl. 156) não se caracterizando com isso a hipótese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, posto que a desnecessidade da mesma reside nas seguintes constatações:

1. não resta dúvida da rasura do referido DIC e que a perícia iria apenas confirmar isso;
2. a quem pertence a grafia constante dos campos mencionados? Se constatada ser do *contribuinte*, ele teria então laborado erro ao escolher a forma de apuração do imposto diversa da pretendida, se do *servidor fazendário*, a alteração apenas teria se dado a pedido do próprio contribuinte, que, inclusive, ao assinar o documento pedido do próprio contribuinte, que, inclusive, ao assinar o documento (DIC) reconheceu como verdadeiras as informações ali contidas.

Por essas razões é que, salvo melhor juízo, entende a nobre representante da PROFAZ “que a perícia seria inócuia.”

Entretanto, assevera que o Cartão de Inscrição juntado aos autos e levado em consideração no julgamento recorrido NÃO se refere à empresa autuada, portanto, não faz prova contra a

recorrente. Conclui que o autuado, inscrito como contribuinte do C/C/Fiscal, foi alterado em 09/02/01. Informa que descabe o pleito de compensação, porque o lançamento versa apenas sobre a diferença dos valores recolhidos. Por fim diz que a multa aplicada tem previsão legal e opina pelo Não Provimento do Recurso apresentado.

VOTO

Analisando as razões aduzidas na peça recursal, e do cotejamento com os elementos constantes dos autos que consubstanciaram a suposta infração, objeto deste Recurso, verifico que a exigência fiscal resultou da alegação de que o Auto de Infração foi lavrado pela suposta irregularidade de enquadramento do Regime de Apuração, uma vez que o recolhimento se deu pelo Regime de Receita Bruta ao invés do Regime de Conta Corrente Fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, em seu Recurso, argüida desde a defesa inicial, pelo não acatamento do pedido de perícia no DIC (fl. 156), não se caracterizando com isso a hipótese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, por entender que se encontram nos autos todos os elementos necessários à sua elucidação.

Além disso, deixo de acatar as alegações defensivas pertinentes à impugnação da multa aplicada, por se encontrar a mesma prevista na legislação do ICMS do Estado da Bahia.

Restou comprovado, claro que a empresa sempre funcionou sob o regime de pagamento do RICMS sob receita bruta, recolhendo normalmente os valores. NÃO ATUANDO DE MANEIRA DOLOSA. Efetivamente, verifica-se o número 3 no verso do documento rasurado (via amarela juntada aos autos), sendo que, a autuação se deu única e exclusivamente pela alteração do Documento de Informação Cadastral, ocorrida possivelmente dentro dos recintos da Secretaria da Fazenda, vez que este não seria aceito com rasuras.

Por outro lado, ocorre que a não observância da legislação quanto aos aspectos de preenchimento do documento fiscal são infrações que geram obrigações de natureza acessória e que são apenadas com multa, e jamais deve resultar na exigência de imposto.

Vale ressaltar que a Fazenda jamais aceitaria o protocolo de um documento dessa natureza, rasurado, até porque a rasura implicaria em torná-lo inidôneo como determina o art. 209, Inciso IV, do RICMS/BA, o que reforça a tese de que o documento foi rasurado após o protocolo na SEFAZ.

Ocorre que a empresa havia sido fiscalizada anteriormente, em 05/05/1999, com a apresentação dos documentos fiscais e as guias de recolhimento, não sendo feita qualquer observação a esse respeito, como ficou confirmado na decisão atacada.

Por outro lado, o recorrente anexou defesa protocolada em 1^a Instância, demonstrativo de todos os recolhimentos efetuados pela empresa desde sua abertura, demonstrando claramente que sempre honrou seus compromissos fiscais, nas bases estabelecidas pelo art. 504, do RICMS.

Está claro que a empresa sempre funcionou sob o regime de pagamento do RICMS sob receita bruta, recolhendo normalmente os valores. NÃO ATUANDO DE MANEIRA DOLOSA.

Restou comprovado pelo recorrente que quando da abertura da filial de Camaçari, visando atender o contrato com a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia, para fornecimento de refeições no Hospital Geral daquela cidade, também houve a opção por este regime, uma vez que não haveria razão para uma mesma empresa, ter dois regimes diferentes de pagamento de ICMS.

A Conselheira IVONE DE OLIVERIA MARTINS acolheu a NULIDADE suscitada pelo RELATOR justificando o seu VOTO com os seguintes fundamentos:

- “ 1º) porque a base da autuação assenta-se num documento rasurado (cópia do DIC com rasura no código de 03 para 01, ou seja, de apuração da RECEITA BRUTA para apuração pelo REGIME NORMAL. Não pode ao meu entender dar validade a este documento RASURADO para dar sustentação à autuação;
- 2º) Considero que a empresa teve um comportamento de recolher com base na RECEITA BRUTA, inclusive a Matriz, nesta Capital, está inscrita nesta condição, não havendo razão para considerar que não tenha preenchido os documentos com inscrição no código 03.”

Assim, *permissa venia*, discordo do opinativo da PROFAZ exarado nos autos, pois entendo que o Acórdão Recorrido merece reforma para julgar NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e modificar a Decisão Recorrida para julgar NULO o Auto de Infração nº 232884.0021/01-1, lavrado contra **PRINCE NUTRIÇÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ