

PROCESSO	- A.I. Nº 277829.0011/02-9
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MCDONALDS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0377-03/02
ORIGEM	- IFEP-DAT/METRO
INTERNET	- 17.12.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0434-12/02

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. LANCHONETE. COBRANÇA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL. O estabelecimento que optar pelo regime de apuração em função da receita bruta, enquanto não for desqualificado do regime pela autoridade competente, tem o direito de recolher o tributo com base no regime por ele eleito. Não cabe a desqualificação do regime na ação fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/08/02, exige ICMS no valor de R\$43.182,77, acrescido da multa de 60%, em decorrência de seu recolhimento a menos por desconhecimento entre os valores do ICMS recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte foi desqualificado do regime de apuração do imposto com base na receita bruta, uma vez que deixou de apresentar à fiscalização os documentos que lhe foram solicitados através das intimações datadas de 18/04/02, 07/06/02 e 14/06/02 e, em consequência, fica obrigado a recolher a diferença de ICMS apurado no período de fevereiro/97 a dezembro/98.

Em 23/10/02, através Acórdão nº 0377-03/02, a 3ª JJF julgou Nulo o Auto de Infração por entender que o estabelecimento “enquanto não for desqualificado do regime pela autoridade competente, tem o direito de recolher o tributo com base no regime por ele eleito. Não cabe a desqualificação do regime na ação fiscal”.

VOTO

Concordo plenamente com o voto do relator da Junta. O Fisco não pode, na ação fiscal desqualificar qualquer contribuinte, por deixar de apresentar, como no caso, os documentos que lhe foram solicitados. Pelo contido no processo, verifica-se que o contribuinte iniciou suas atividades em 29/01/97, com inscrição no regime normal, com a opção pelo pagamento do ICMS mediante o regime de apuração em função da receita bruta e o RICMS/BA, em seu artigo 504, XIII, ensina quais as infrações, que se cometidas pelos contribuintes, possibilitam o seu desqualificação do citado regime. As autuantes colocaram como motivo da autuação a falta de apresentação de livros e documentos fiscais e esse motivo não está elencado como determinante para desqualificação do contribuinte do regime por ele eleito.

Por todo o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício apresentado para que seja mantida a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é NULO.

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 **NULO** o Auto de Infração **nº 277829.0011/02-9**, lavrado contra **MCDONALDS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ