

**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 desenquadrado 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 desencontro 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 desenquadrado 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 desenquadrado 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 desenquadrar 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 desenquadramento 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 desenquadramento 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 2<sup>a</sup> 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.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ