

A. I. N ° - 277829.0008/02-8  
AUTUADO - MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTES - MAGDALA ROSA WOLNEY DE CARVALHO SCHIMIT, INOCÊNCIA OLIVEIRA  
                  ALCÂNTARA e RITA DE CÁSSIA SILVA MORAES  
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO  
INTERNET - 22.10.02

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0366-02/02**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSErvâNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A falta de apresentação dos documentos solicitados não enseja o desenquadramento do contribuinte do regime de apuração do ICMS com base na receita bruta. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 07/08/02, exige o ICMS de R\$ 127.394,03, em razão do recolhimento a menos do imposto, nos meses de abril/97 a dezembro/98, decorrente do desencontro entre o valor recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS, após o desenquadramento do contribuinte do regime de apuração com base na receita bruta, uma vez que deixou de apresentar os documentos solicitados através de reiteradas intimações, consoante art. 504, inciso XIII, alínea “c”, do RICMS aprovado pelo Dec. n.º 6.284/97. Foram dados como infringidos os artigos 116, 124, inciso I, e 133, § 8º, todos do RICMS, sendo a multa aplicada conforme o art. 42, II, “b”, da Lei n.º 7.014/96.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 51 a 61 dos autos, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração por entender que ocorreu cerceamento do seu direito de defesa, em razão da falta de adequada motivação, contrariando os princípios do contraditório e do devido processo legal, pois desconhece o próprio entendimento da fiscalização sobre o conteúdo, sentido e alcance das infrações que lhe são imputadas.

Ressalta que não existe nenhuma relação de pertinência lógica entre o motivo de fato alegado, qual seja, a suposta não apresentação de documentos fiscais solicitados, e o motivo de direito alegado de “prestar declarações inexatas” – artigo 504, inciso XIII, alínea “c”, do RICMS, cuja hipótese legal é absolutamente distinta da infração lhe imputada. Enfatiza que tal descumprimento ocorreria no caso de preenchimento equivocado dos livros fiscais de apuração do ICMS ou da emissão de notas fiscais com destaque do imposto em valor menor do que o devido.

Assevera que todos os documentos necessários à verificação da regularidade dos lançamentos foram disponibilizados, com exceção do livro Diário em poder da fiscalização do INSS.

Ainda como preliminar, registra que não foram considerados no levantamento os créditos fiscais a que teria direito, violando o princípio da não-cumulatividade. Por fim, cita doutrina e anexa documentos acerca de suas alegações.

As autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 135 a 137, aduzem que o Auto de Infração foi lavrado por ter o autuado deixado de apresentar documentos solicitados através de reiteradas intimações, caracterizando embaraço a ação fiscal, do que resultou no arbitramento da base de cálculo do imposto através do seu desenquadramento do benefício fiscal a que tinha direito, nos termos do art. 504 do RICMS/BA. Em seguida tecem comentários sobre o contribuinte.

Asseveram que só receberam os livros Registro de Inventário e Registro de Apuração do ICMS, conforme cópias anexas às fls. 24 a 49 dos autos, e que o contribuinte deixou de apresentar livros contábeis, notas fiscais, declaração do IRPJ, arquivo magnético de lançamentos fiscais, bem como o livro Registro de Saídas, o que impossibilitou a homologação dos registros efetuados na escrita. Assim, concluem que só restou desqualificar os registros efetuados nos livros fiscais e proceder o arbitramento da base de cálculo do ICMS, compensando os valores recolhidos e créditos fiscais conhecidos, consoante levantamento à fl. 11 do PAF. Por fim, citam sinônimos de “Exatidão”, expressão relativa ao aludido artigo 504, XIII, “c”, do RICMS.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o imposto decorrente do recolhimento a menos do ICMS lançado na escrita fiscal, inerente aos meses de abril de 1997 a dezembro de 1998, em razão do desenquadramento do contribuinte do regime de apuração com base na receita bruta, uma vez que deixou de apresentar a documentação solicitada, consoante art. 504, inciso XIII, alínea “c”, do RICMS.

O autuado, preliminarmente, argüi a nulidade do Auto de Infração por entender que falta a adequada motivação, contrariando os princípios do contraditório e do devido processo legal, uma vez que não existe nenhuma relação de pertinência lógica entre o motivo de fato e de direito alegado, cuja hipótese legal de “prestar declarações inexatas” é absolutamente distinta.

Entendo que a falta de apresentação da documentação fiscal, em parte ou na sua totalidade, não autoriza o desenquadramento do contribuinte do referido regime de apuração. O dispositivo legal citado pelas autuantes prevê a aludida medida quando o contribuinte “prestar declarações inexatas”, o que não se coaduna com o fato concreto. Assim, acato a preliminar de nulidade do Auto de Infração pela inobservância do devido processo legal, cujo lançamento difere dos métodos do arbitramento da base de cálculo, conforme só aduzido na informação fiscal.

Do exposto, voto o Auto de Infração NULO.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº. 277829.0008/02-8, lavrado contra **MCDONALD'S COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício 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, 15 de outubro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR