

**PROCESSO** - A.I. Nº 299314.0017/02-8  
**RECORRENTE** - RHI DO BRASIL HOTELARIA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0115-01/03  
**ORIGEM** - INFAS SIMÕES FILHO (INFAS CAMAÇARI)  
**INTERNET** - 18/07/03

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0386-11/03**

**EMENTA:** ICMS. REGIME DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. REFEIÇÕES. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Não consta nos autos, como alega o recorrente, que no cálculo do imposto foram incluídas operações isentas, não tributáveis ou tributáveis pelo regime de substituição tributária. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão n.º 0115-01/03, da 1ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em decorrência do recolhimento de ICMS efetuado a menos, referente à comercialização de refeições, sendo apurado o imposto de acordo com o regime de apuração em função da receita bruta.

Argumentou o recorrente que, por ser optante de apuração em função da receita bruta, o percentual a ser utilizado para o cálculo do imposto a ser pago mensalmente é 5% (art. 504, IV, do RICMS/BA) e não 17%, como fez o autuante.

Afirmou que, na base de cálculo foram incluídas, indevidamente, as saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas, e aquelas em que não há incidência do imposto (fornecimento de refeição cujo valor está incluso no preço da diária ou mensalidade), contrariando o que dispõe a alínea “c”, do inciso V, do art. 504, do RICMS.

Pidiu revisão a ser realizada por preposto da ASTEC, apontando quesitos que pretende sejam respondidos.

Concluiu requerendo a improcedência da ação fiscal.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou nos autos, dizendo que a questão foi devidamente apreciada pela JJF que verificou que no levantamento elaborado não constam os valores relativos a saídas isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária.

Opinou, portanto, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

**VOTO**

Inicialmente, indefiro o pleito de revisão (diligência) a ser efetuada por preposto da ASTEC, porque destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos (art. 147, I, “b”, do RPAF/99).

O presente Auto de Infração exige o imposto que fora recolhido a menos, referente à comercialização de refeições, sendo apurado em função da receita bruta.

A alegação do recorrente de que teria sido utilizada a alíquota de 17% não prospera, pois, conforme demonstrativo à fl. 11, foi aplicada a alíquota de 5%, em razão da sua opção pelo regime de apuração em função da receita bruta, previsto no art. 504, do RICMS/97.

Quanto à sua arguição de que no cálculo do imposto foram incluídas operações isentas, não tributáveis ou tributáveis pelo regime de substituição tributária, corrobora com o entendimento da 1<sup>a</sup> JJF, pois foi anexado o plano de contas da empresa (fls. 17 e 18), no qual consta a descrição individualizada e por códigos das receitas de alimentação, bebidas e outros itens, e também foram anexadas cópias do Razão analítico (fls. 19 a 161), onde constam os lançamentos individualizados.

O relator da 1<sup>a</sup> Instância confrontou os lançamentos relativos a alimentação, e verificou que no demonstrativo à fl. 11, apresentado pelo autuante, só foram incluídas as receitas de alimentação.

Agora, em sede de Recurso Voluntário é trazido o mesmo argumento, só que não foi apresentada qualquer prova que pudesse consubstanciá-lo.

Assim, arrimado nos art. 142 e 143, do RPAF/99, que rezam que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, e que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299314.0017/02-8, lavrado contra RHI DO BRASIL HOTELARIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$12.406,14, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS