

A. I. N° - 206882.0026/02-6
AUTUADO - STAR AMERICAN EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 06.05.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0145-02/03

EMENTA: ICMS. REGIME DE APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. COBRANÇA DO IMPOSTO COM BASE NO REGIME NORMAL. Comprovado que o estabelecimento autuado, no período fiscalizado, não estava habilitado a operar com tal sistema especial de tributação. Exigência subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/12/2002, exige o ICMS no valor de R\$ 86.814,12, relativo ao período de agosto de 2000 a janeiro de 2001, em razão do recolhimento a menos do imposto escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS), apurado através do Regime de Apuração em Função da Receita Bruta, o qual só foi deferido em 31/01/2001, consoante documentos às fls. 9 a 52 dos autos.

O autuado, tempestivamente apresenta defesa, às fls. 58 a 69 do PAF, onde invoca o art. 907, inciso II, do RICMS, o qual prevê que aprovado o regime especial, sua utilização, pelos demais estabelecimentos da empresa, dependerá de prévio pedido de averbação para operar no regime.

Registra que seus outros estabelecimentos já haviam aderidos a esse Regime Especial e que o simples preenchimento das condições estipuladas pelo RICMS é suficiente para a averbação do mesmo aos estabelecimentos da empresa, por se tratar de um ato administrativo vinculado.

Informa que por boa-fé acreditou na desnecessidade de qualquer requerimento para imediata utilização do mencionado regime, diante da arrecadação de todos os demais estabelecimentos da empresa por este sistema, do que requereu imediatamente a averbação ao Regime Especial em 28/12/00, o qual foi deferido em 31/01/01.

Entende que tal penalidade fere os princípios normativos tributários, a exemplo do princípio da retroatividade, conforme preceituado no citado artigo 907, inciso II, do RICMS, em razão de uma mera averbação, do que aduz restar firmado a feição vinculada da fruição desde o momento da concessão do regime especial aos outros estabelecimentos, pois implicitamente deferiu-se o direito à adesão ao regime pelo estabelecimento autuado que, para poder exercitá-lo, deve requerer que seja o mesmo averbado. Cita doutrina sobre atos administrativos vinculados.

Ressalta a indivisibilidade da pessoa jurídica e cita o art. 106, II, do CTN, o qual refere-se a aplicação da lei a ato ou fato pretérito, para ratificar sua tese, do que conclui que a aludida averbação consubstancia-se como mera obrigação acessória, nos termos do art. 113 do CTN, o que culminaria em simples imposição de multa e não de tributo.

Por fim, na hipótese de não ser admitida a sua tese, aduz que ao menos se compreenda que a utilização do regime especial deve retroagir até a data do requerimento, qual seja, 28/12/00, excluindo-se o último período apontado no Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal, às fls. 70 e 71 dos autos, entende que o contribuinte não estava enquadrado como optante do regime de apuração pela receita bruta no período fiscalizado, devendo arcar com o ônus da sua opção.

Ressalta que a vinculariedade da administração tributária deve ser interpretada no sentido do estrito cumprimento das disposições legais, não cabendo à autuante interpretar se a mesma é conveniente ou não, e sim cumpri-la.

Por fim, entende não caber qualquer justificativa para o descumprimento da legislação em vigor e muito menos para relevar a ausência da tempestiva opção para o regime de apuração do ICMS pela receita bruta, o que só veio a ser deferido para o estabelecimento em 31/12/01, como bem consta em todo o PAF. Assim, mantém na íntegra a ação fiscal.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 86.814,12, em razão da falta de habilitação para o estabelecimento autuado apurar o imposto pelo Regime em Função da Receita Bruta, conforme fora procedido no período de agosto de 2000 a janeiro de 2001.

Da análise das peças processuais, precisamente do “Documento de Informação Cadastral DIC”, às fls. 9 e 10 dos autos, constata-se que o contribuinte ao efetivar a abertura da sua filial, objeto deste Auto de Infração, em 26/05/2000, fez a opção pela Conta Corrente Fiscal como forma de pagamento do imposto, só vindo a reformar sua opção para “Receita Bruta” em 28/12/2000, a qual só foi deferida em 31/01/2001.

Assim, não tem pertinência as alegações de defesa, visto que por determinação expressa do próprio contribuinte, quando da inscrição estadual do estabelecimento, foi feita a opção pelo regime normal de apuração do ICMS, fato este só alterado a partir de 31/12/2001.

Portanto, no período de agosto de 2000 a janeiro de 2001, ficou comprovado que o estabelecimento autuado não estava habilitado a operar com tal sistema especial de tributação, devendo ter recolhido o ICMS através do Regime Normal de Apuração do Imposto, com base na Conta Corrente Fiscal, conforme procedido na ação fiscal.

Diante do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **206882.0026/02-6**, lavrado contra **STAR AMERICAN EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 86.814,12**, sendo R\$ 68.336,19, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e mais R\$ 18.477,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR