

A. I. Nº - 293575.0305/03-8  
**AUTUADO** - BARRACA DO GAÚCHO LTDA.  
**AUTUANTE** - TELESSON NUNES TELES  
**ORIGEM** - INFAC EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 01.07.2003

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0231/01-03**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Autuado não elide a acusação fiscal. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. APURAÇÃO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. Comprovado nos autos o pagamento de parte do imposto exigido. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/03, exige ICMS no valor de R\$2.383,43 por ter deixado de recolher no prazo regulamentar o imposto relativo a comercialização de refeições, apurado com base no regime de apuração em função da receita bruta, período de abril/99 a dezembro/02 e multa no valor de R\$200,00, por extravio de 01 talão de nota fiscal série D.1 – de n. 150 a 200.

O autuado, às fls. 34 e 35, apresentou defesa alegando que a infração 01, trata do extravio de um talão de nota fiscal, série D.1, que inicialmente seria procedente; no entanto, o citado talão foi encontrado, estando à disposição do Fisco, no seu estabelecimento e que as operações foram registradas nos livros da empresa, o que, ao seu ver, anula a infração.

Do item 02 do Auto de Infração, disse que em relação aos meses de novembro e dezembro/02 reconhece o cometimento da infração, porém recolheu o tributo dos demais períodos, seja por meio de denuncia espontânea, notificação ou no prazo regulamentar.

Argumentou que no levantamento o autuante utilizou indevidamente a alíquota de 17% para o cálculo do imposto devido; no entanto, o ICMS é apurado em função da receita bruta (percentual de 5%). Afirmou, ainda, que na apuração do imposto devido, o fez com base na receita bruta, e não somente a parte referente às refeições.

Requeru a improcedência dos itens acima mencionados, anexando ao PAF cópias da relação de DAEs ano 2002 (extrato emitido pela SEFAZ).

O autuante, à fl. 46, informou que o autuado teve a oportunidade de apresentar o talão de nota fiscal e não o fez, mesmo sendo intimado por duas vezes.

Esclareceu proceder a alegação no tocante a infração 02. Os débitos citados foram objeto de notificações e denúncias espontâneas anteriores. Subsiste apenas o débito relativo ao período de novembro e dezembro/02.

Quanto ao cálculo do ICMS, informou que o imposto foi obtido aplicando-se o percentual de 5%, sobre a receita bruta tributável, conforme planilha que anexou à fl. 9. Como inexiste alíquota de 5%, o sistema (SEAI) automaticamente aponta alíquota de 17%, porém o valor reclamado continua sendo o mesmo obtido na citada planilha.

Manteve parcialmente a autuação.

## VOTO

No tocante ao item 01 da autuação, verifico que o impugnante foi intimado em 03/01/03 e 30/01/03 (documento fl. 7 e 8), mesmo assim não apresentou o talão de nota fiscal de n. 150 a 200. Quando da apresentação da sua impugnação reconheceu que o citado talão teria sido extraviado, ressalvando que após a lavratura do Auto de Infração o mesmo foi encontrado e que estava no estabelecimento à disposição da fiscalização.

Decorrido o prazo entre a data do inicio do procedimento fiscal e da lavratura do Auto de Infração, em que ficou evidenciado o extravio do talonário, deveria o impugnante trazer aos autos, na sua impugnação a prova material de que o mesmo foi encontrado. No entanto, limitou-se a afirmar que o talão de nota fiscal se encontrava no estabelecimento, à disposição da fiscalização. Assim, como não consta do PAF a confirmação do alegado, pelo sujeito passivo, mantendo a acusação fiscal, para exigir a multa no valor de R\$200,00, com base no que dispõe o art. 123 do RPAF/99.

Nos autos foi exigido, ainda, ICMS por falta de recolhimento nos prazos regulamentares. O defendente comprovou ter efetuado o recolhimento do imposto, exceto dos meses de novembro e dezembro/02, fato reconhecido pelo autuante ao esclarecer em sua informação que o imposto relativo aos meses de abril, julho, agosto, setembro e outubro/02, foram recolhidos mediante notificações e denúncias espontâneas.

No tocante a este item deve ser exigido o imposto, nos valores de R\$276,65 e R\$236,19, no total de R\$512,84, relativo aos meses de novembro e dezembro/02, respectivamente.

Quanto a alegação de que se tivesse sido aplicado alíquota de 17% sobre as operações cuja forma de tributação é em função da receita bruta (5%) ficou devidamente esclarecido, pelo autuante, de que pelo fato de não existir alíquota de 5% o sistema informativo da SEFAZ (SEIF) automaticamente procede a conversão do valor da base de cálculo para que o ICMS lançado corresponda ao da alíquota de 17%, inclusive, tal procedimento não altera o valor apurado como devido pelo sujeito passivo, conforme demonstrativo apensado aos autos.

Ressalto que, se porventura o contribuinte calculou erroneamente o imposto, ao incluir operações não tributáveis (bebidas), no cômputo da base de cálculo da receita bruta, poderá requerer restituição dos valores pagos indevidamente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0305/03-8, lavrado contra **BARRACA DO GAÚCHO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 512,84**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além do valor da multa de **R\$200,00**, prevista no inciso XIX, “a”, do mesmo artigo e lei acima citados.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA