

A. I. Nº - 281240.0207/07-4  
AUTUADO - A S SERRA  
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS  
ORIGEM - INFAS ATACADO  
INTERNET - 23/12/2008

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0385-03/08**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. Descrição imprecisa do fato. Existência de vícios formais no procedimento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 18/02/2008, exige ICMS no valor de R\$31.781,40, acrescido da multa de 50 %, pela falta de recolhimento nos prazos regulamentares o imposto informado na Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, nos meses de outubro a dezembro de 2008.

Constam dos autos: Demonstrativo “ICMS Apurado e não Recolhido”, fl. 05, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 6 a 31.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 19/02/2008, fl. 02, e em 19/03/08 ingressou com defesa, fls. 36 a 39, aduzindo as seguintes argumentações:

1. Diz que o autuante apurou que seu estabelecimento é devedora dos seguintes valores: R\$7.432,33 – outubro de 2007, R\$10.243,03 – novembro de 2007, R\$14.106,04 – dezembro de 2007, valores estes considerando a empresa como microempresa com regime de apuração por “Conta Corrente”;
2. Informa que vem recolhendo seus tributos no Sistema do Simples Nacional, conforme DARF, anexo, fl. 41, por entender ter direito ao regime simplificado, porém, para sua surpresa a Prefeitura Municipal de Salvador - PMS, por problemas internos não lhe enquadrou, fazendo com que desse entrada num pedido de inclusão no simples Nacional com efeito retroativo;
3. Relata que em 17/07/07 solicitou sua inclusão no Simples Nacional no *site* da Receita Federal conforme protocolo nº 4613255178908, e para sua surpresa acusou pendência cadastral na PMS;
4. Observa que ao tentar protocolar o DIC solicitando o cadastro no município de Salvador foi informado que deveria ser feito através do sistema FCPJ desenvolvido pela Receita Federal, ocasião em que tomou ciência da pendência na validação de Inscrição Mobiliária com TVL da SUCOM, pelo fato da inscrição mobiliária de seu imóvel não corresponder ao endereço;
5. Afirma, com isso, ter demonstrado que fora prejudicado pelos diversos desacertos e desencontros, observando que está recolhendo os impostos na condição de simples, e que por esse motivo solicita a sua inclusão no Simples nacional.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração por entender ser injusta a cobrança.

O autuante ao prestar informação fiscal de fl. 45, depois de transcrever a infração e as razões de defesa apresentadas, esclarece que a planilha do demonstrativo de débito por ele elaborada foi levantada com base nos livros contábeis e fiscais do contribuinte, devidamente assinados pelo contador, anexados aos autos às fls. 06 a 31.

Conclui requerendo o julgamento do Auto de Infração conforme legislação em vigor.

## VOTO

O presente Auto de Infração versa sobre a falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS declarado na DMA – Declaração e Apuração mensal do ICMS, nos meses de outubro a dezembro de 2007.

O autuado impugnou a acusação fiscal concentrando sua argumentação sob o aspecto de que tivera dificuldades tanto na Prefeitura Municipal quanto na Receita Federal para habilitar sua empresa no Simples Nacional. Informou também que fora penalizado pelos diversos desacertos e desencontros e enfatizou que em paralelo vem recolhendo os impostos na condição de Simples e que por esse motivo solicitou sem enquadramento retroativo no Simples.

O autuante informou que o contribuinte fora autuado a partir do monitoramento fiscal pelo fato de não ter recolhido no prazo regulamentar o imposto declarado na DMA devidamente apurado na sua conta corrente fiscal. Assevera que o demonstrativo débito foi levantado com base nas informações registradas nos livros fiscais anexados aos autos às fls. 06 a 31 e assina do pelo contador do contribuinte.

Da análise dos elementos que constituem o presente Auto de Infração constato que, apesar de constar na acusação fiscal tratar-se a infração de falta de recolhimento do imposto declarado na DMA, além de não constar nos autos a DMA, verifica-se no sistema de informação do contribuinte da SEFAZ o contribuinte não enviou a referida Declaração no período de apuração, objeto do presente Auto de Infração.

A acusação fiscal não condiz com os fatos materializados nos autos através das peças que o compõem. Constam dos autos às fls. 06 a 31, cópias do livro Registro de Inventário do autuado, e no próprio demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, consta “ICMS Apurado e Não Recolhido, fl. 05. Portanto, resta evidente a total divergência entre os elementos do PAF e a acusação fiscal.

Assim, no presente caso, ficou evidente que o lançamento de ofício apresenta vícios que determinam a sua nulidade, nos termos do artigo 18 do RPAF/99.

Diante do exposto, considerando a divergência existente no próprio Auto de Infração, o que torna imprecisa a descrição do fato, a presente autuação é nula.

Represento a repartição fiscal para que seja examinada a existência de elementos que justifiquem a renovação de procedimento fiscal, a salvo de falhas, consoante o artigo 21 do RPAF/99.

Voto pela nulidade do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 281240.0207/07-4, lavrado contra **A S SERRA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA