

A. I. N° - 210585.0017/14-7
AUTUADO - ER PRESENTES E UTILIDADES DO LAR - ME
AUTUANTE - MARIA GRACIETH INVENÇÃO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26.02.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0024-05/15

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. **a)** PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA DE MERCADORIA TRIBUTÁVEL. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DE ICMS POR ERRO DA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU ALÍQUOTA NA DASN GERADA PELO PGDASN. O impugnante não apontou qualquer erro material nestas duas infrações, e pelo exposto nos demonstrativos, nem trouxe comprovação dos recolhimentos, e assim, acolho ambos os lançamentos como inteiramente procedentes. Infração 1 e 2 procedentes. 2. OMISSÃO DE RECEITA APURADA. LEVANTAMENTO FISCAL. NULIDADE. É condição imprescindível para legitimar créditos tributários levantados em auditoria fiscal, que a natureza da infração esteja determinada com segurança; constatou-se vício formal quanto à descrição do fato infringente, bem como aos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF. Infração 3 nula. Rejeitada a preliminar de nulidade das infrações 1 e 2. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 18/06/2014, foi efetuado lançamento de imposto e multa no valor total de R\$R\$43.104,85 em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

01 – Omissão de mercadoria tributada presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira, sendo lançado o valor de R\$7.214,46 acrescido da multa de 75%.

2 - Efetuou recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte - SIMPLES NACIONAL, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, sendo lançado o valor de R\$7.053,89 acrescido da multa de 75%.

3 – Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo. Lançado o valor de R\$28.836,50, acrescido da multa de 75%.

Às fls. 52/61, foi apresentada defesa administrativa, quando foi alegado que a despeito da lavratura do Auto em questão, a fundamentação da autuação não se sustenta, haja vista que conforme as condições especiais que a Autuada, em virtude do regime tributário diferenciado conhecido por Simples Nacional do qual é integrante, a mesma recolheu o ICMS devido em valor integral e realizou as declarações as receitas auferidas, bem como as saídas das mercadorias condizentes com o fluxo de comércio.

Que face aos documentos acostados (DOC. 03), bem como a situação em que se encontra, o Impugnante tem um regime de tributação diferenciado, e por isso, em virtude do quanto disposto nos arts. 12 e 13, inciso VII e § 1º, inciso XIII, ambos da Lei Complementar 123/2006, recolhe os

tributos incidentes sobre sua atividade empresária, mediante documento único de arrecadação, com periodicidade mensal, tal como se avista das cópias anexas (DOC. 04).

Que sendo o Impugnante, adepto do Sistema do Simples Nacional, conforme documentos ora acostados, e tendo este adimplido com os recolhimentos nos moldes que a legislação determina, haja vista os comprovantes de recolhimento também juntados nesta oportunidade (DOC. 04), não pode a autuação prosperar. Sustenta que fica evidente, após a leitura do Auto de Infração impugnado que o preposto fazendário deixou à margem a condição especial que goza o Contribuinte/Impugnante. Ou seja, atribuiu alíquota “NORMAL” quando em verdade deveria considerar a alíquota especial a qual está o Impugnante submetido, em virtude do regime especial de tributação do Simples Nacional.

Indica a primeira infração, que supostamente houve omissão na declaração de saída de mercadoria tributada do estabelecimento autuado. Para tanto, fundamentou a infração nos arts. 18, e 26, inciso I, LC 123/06 e no §4º do art. 4º da Lei 7.014/96. Todavia, afirma que escriturou corretamente seus livros, indicando precisamente todo o fluxo, registrando toda as operações.

Que além disso, na infração de número 2, o preposto autua o Impugnante por suposto recolhimento de ICMS a menor, levantando hipótese de erro na informação da receita ou aplicação de alíquota a menor. Para tanto, fundamentou a autuação no art. 21, inciso I, da LC 123/06. Aduz que tal autuação não pode prosperar haja vista que a fundamentação legal atribuída não guarda qualquer relação com a suposta infração. O art. 21 da LC 123/06 traz a seguinte redação:

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

E o inciso I, do artigo retro, cita:

I – por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

Alega que da redação do dispositivo supra transcrito, utilizado como fundamento da atuação, não se pode aferir qualquer relação com a sanção imposta pelo preposto fazendário. O artigo 21, em seu *caput* determina como serão recolhidos os valores devidos através do Simples Nacional, ao passo que o seu inciso I, especifica a emissão de um documento único, instituído pelo Comitê Gestor do programa para atingir a finalidade proposta pelo *caput*.

Tal dispositivo na verdade apenas cuida de estabelecer a forma de recolhimento, em nada abrangendo ou resolvendo sobre alíquota ou qualquer outro valor incidente. Não obstante, é importante destacar que a infração alegada versa, supostamente, sobre recolhimento a menor no ICMS. Aduz que apurou o imposto devido com base na sua receita, indicou a base de cálculo, aplicou a alíquota correspondente, e recolheu o imposto devido.

Alega que autuação, tal como foi realizada, além de apresentar fundamentação incompatível, dificulta o oferecimento da defesa pelo Impugnado. Não restou claro, uma vez que a autuação tem lastro em dispositivos que nada guardam relação com sanções ou condutas que a Impugnante tenha praticado, o real motivo que se deu a atuação.

Diz que é nítido é o cerceamento de defesa imposto à Impugnante, uma vez que resta prejudicada a sua defesa, já que as autuações foram realizadas com base em dispositivos equivocados. Neste sentido, traz ementa de julgamento. (TRF-5 - REEX: 200881000032962, Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 01/10/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 03/10/2013). Que dito isto, torna-se inequívoca a necessidade de se anular o lançamento feito, em razão da incongruência entre a infração supostamente praticada com a fundamentação aduzida pelo preposto fazendário.

Que no julgado acima, a posição adotada pelo Tribunal foi bastante clara; uma vez reconhecido o erro material praticado pelo auditor fiscal, tal como no caso em debate, trata-se claramente de erro material, haja vista que a fundamentação utilizada foi equivocada. Carece, pois, da liquidez

e certeza que lhe são inerentes, em razão da argumentação supra. Assim, outra solução não há, senão anular o lançamento impugnado, devendo o Fisco realizar nova apuração, e, caso se constate recolhimento a menor, fundamentar de acordo e realizar novo lançamento.

Que em razão dos argumentos acima destacados, tendo em vista a quitação plena do imposto, tal como se demonstrou de forma inequívoca, e além disso, ser o Impugnante adepto do Simples Nacional, submetido, portanto, a um regime de tributação diferenciado, deve o Auto de Infração nº 232181.0005/14-2 ser julgado improcedente, afastando a cobrança realizada, porquanto ilegítima, haja vista a argumentação supra.

A autuante presta informação fiscal às fls. 82/86, quando refuta o alegado cerceamento de defesa, pela fundamentação incongruente das infrações 1 e 2, pois isto não se sustenta, e que quanto à infração 3, a defendente não se manifesta, invocando ainda a condição especial do impugnante por ser adepto do Simples Nacional.

Informa que a implementação da fiscalização e cobrança do tributos do que compõem a "cesta de tributos" do Simples Nacional, se encontra ainda em fase de implantação pela Receita Federal. Até o presente momento, na Bahia, prevalece a fase transitória prevista no Artigo 129 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional Nº 94/2011, que prevê a utilização dos procedimentos administrativos e fiscais previstos na legislação de cada ente federado.

Que foi nesse contexto, que se procedeu a lavratura no presente auto de infração, cobrando apenas o tributo de competência do estado da Bahia que é o ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Por conseguinte, aqui está se cobrando apenas uma parcela do montante do SIMPLES NACIONAL devido pela empresa, no caso, a parcela referente ao ICMS.

Que embora o SIMPLES NACIONAL seja um “cesta de tributos” que inclui aqueles de competência da União, Estados e Municípios, cada um deles é apurado de forma individual, aplicando se sobre a receita bruta auferida o respectivo percentual de alíquota previsto na norma legal. A forma de cálculo do imposto que ora está sendo cobrado obedeceu aos mesmos parâmetros do Artigo 18 da Lei Complementar 123/2006, que preceitua que a base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte.

Sobre a receita bruta mensal auferida resultantes das vendas da autuada no período fiscalizado informa que aplicou-se a alíquota constante da tabela do anexo I da LC 123/06, da mencionada Lei. Que vale esclarecer, que o percentual de alíquota aplicado é determinado em função da Receita Bruta Acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, Art. 18, §1º da LC 123/06. Que pelo art.34 da LC 123/2006, aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Que no exercício de 2012, conforme está posto no auto de infração e em relatórios em anexo, durante o processo de fiscalização constatou-se o seguinte: a empresa teve vendas com pagamentos através de cartão no montante de R\$1.074.092,28 (coluna “A” fls. 10) desse total emitiu documentos fiscais de apenas R\$684.328,59 (colunas “B” e “C” fls.10) restando omissos R\$389.763,69 e somando-se o valor total de omissão de vendas em cartão de crédito (R\$389.763,69) com o valor levantado de documentos fiscais emitidos (R\$ 934.901,93) (fls.13 e relatório de vendas diárias anexado a esta informação e já entregue a autuada), obteve-se a Receita Bruta Total do estabelecimento auferida no período no montante de (R\$1.324.665,62), relatório às fls.13.

Que sobre a Receita apurada pelo fisco no montante de R\$1.324.665,62, aplicou-se os percentuais de alíquotas correspondentes à tabela do anexo I da Lei 123/2006, (coluna G, fls.15) levando-se em conta a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração (coluna E, fls. 15) resultando no valor do ICMS devido no período constante da coluna "H" da fls 15. Do total

do ICMS apurado foram deduzidos os valores dos ICMS recolhidos (coluna I, fls.15) calculados com base nas receitas declaradas em DASN pelo contribuinte.

Que no exercício de 2013, adotou-se o mesmo método de cálculo utilizado no exercício de 2012 para apuração do ICMS devido, constatando-se que autuada auferiu receita bruta no montante de R\$1.111.650,15, conforme relatórios de fls. 17 a 23. No entanto, nesse exercício, a autuada somente declarou receita ao fisco no mês de janeiro, e no período de fevereiro a dezembro de 2013 nada declarou.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa aduzida pela autuada em virtude do enquadramento da infração 02 no Art. 21, I da Lei Complementar 123/06, entende-se que tal dispositivo estabelece que o contribuinte que adere ao regime jurídico do SIMPLES NACIONAL, deve pagar os tributos devidos apurados na forma do previstas nos artigos 18 a 20 da mesma lei determinando mensalmente mediante aplicação da tabela do anexo I da citada lei, utilizando como base de cálculo para determinação da alíquota a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, que incidirá sobre a receita bruta auferida em cada mês de apuração do imposto.

Que ao omitir receitas passíveis de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, a autuada utilizou como base de cálculo do imposto receita menor do que aquela efetivamente auferida, consequentemente resultando numa receita bruta acumulada menor, que por sua vez ensejou a adoção de percentual de alíquota também menor. Daí, o recolhimento a menos do ICMS devido a erro da informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

Sobre a fundamentação legal da infração em questão, diz não haver controvérsia nos julgados do CONSEF, e a título de exemplo, cita o Acórdão JJF nº 0223-04/12 e diante do exposto, na fundamentação supra, requer a autuante, a PROCEDÊNCIA do auto de infração.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado contra empresa do SIMPLES NACIONAL, em virtude omissões de saídas tributadas apuradas por meio de comparação entre a declaração de receita feita pelo próprio contribuinte e aquelas fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, que repercutiram em 02 infrações aqui em lide, e uma terceira infração decorrente de omissão de receita. Constatado que em suas considerações o impugnante embora tenha citado, não apresentou os citados comprovantes de pagamento(doc. 4 aludido na impugnação).

Às fls. 08/09 consta intimações para apresentação de documentos fiscais, fls. 10/23, os demonstrativos de débito, fls. 26/39, declarações do SIMPLES NACIONAL, e à fl. 44, encontra-se um CD com relatórios TEF diários, e demais relatórios pertinentes ao roteiro aplicado, com recibo do contribuinte à fl. 45.

Em sua defesa, a empresa autuada alega inicialmente que o enquadramento não condiz com a infração descrita ao dispor que a *“redação do dispositivo supra transcrito, utilizado como fundamento da atuação, não se pode aferir qualquer relação com a sanção imposta pelo preposto fazendário” e pede a nulidade do procedimento*.

O enquadramento citado se reporta à forma como deve a empresa proceder para o pagamento do imposto, e se ocorre diferenças, obviamente contraria a norma vigente. Assim, o que importa para a compreensão da infração é a sua descrição, sendo secundário o enquadramento, nos termos do disposto no art. 19 do RPAF:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Assim, as infrações 1 e 2 estão perfeitamente descritas quando acusam a omissão de saída de mercadoria tributada pelas vendas não informadas quando em operações com cartões de crédito e

débito e também pelo recolhimento a menos em função de erros na base de cálculo ou alíquota. Assim, não acato a alegação de nulidade por cerceamento de defesa quanto a estas 2 infrações.

Discordo também do impugnante quando alega que a autuante *"atribuiu alíquota "NORMAL" quando em verdade deveria considerar a alíquota especial a qual está o Impugnante submetido, em virtude do regime especial de tributação do Simples Nacional"*. Em verdade, se observamos os demonstrativos, as alíquotas aplicadas foram de 2,84% e 2,87% extraídas da legislação do SIMPLES NACIONAL (tabela do anexo I da LC 123/06). Assim, passo ao julgamento de cada uma das infrações.

Uma vez que o impugnante alegou cerca dificuldade de compreensão do ICMS devido pelo sistema do SIMPLES NACIONAL, trago aqui, trecho explicativo de infração similar, em voto de lavra deste mesmo Relator, que em exemplo didático, explica pormenorizadamente as infrações decorrentes da falta de consideração de todas as receitas tributáveis.

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO JJF Nº 0045-05/14

Considerando a sistemática de tributação do SIMPLES NACIONAL que leva em consideração o faturamento da empresa, quando a fiscalização encontra receitas não declaradas e as acrescenta às que foram informadas pelo contribuinte, a depender do volume da receita omitida, decorre às vezes, alterações da alíquota incidente, o que pode mudar a faixa de alíquota incidente.

Assim, é que por exemplo, apenas para efeito didático, se uma receita informada de R\$100.000,00 reais pelo contribuinte, implica em uma hipotética alíquota de 1%, o valor de ICMS apurado e pago pelo contribuinte é de R\$1.000,00. Assim, ainda por hipótese, constatando-se uma receita não declarada de mais R\$100.000,00, a base de cálculo apurada pelo fisco passa a ser R\$200.000,00 e admitamos que a alíquota hipotética neste caso, seja majorada para 2%.

Dessa forma, a apuração do imposto alcança R\$4.000,00(2% de R\$200.000,00) e como foi pago e lançado pelo contribuinte, o valor de R\$1.000,00, a diferença total a recolher é de R\$3.000,00. No entanto o fisco fraciona este valor apurado em duas partes, uma por recolhimento a menos e outra por falta de recolhimento.

Isto ocorre porque uma vez obtida a nova alíquota de 2%, ao se calcular o imposto devido sobre o que o contribuinte declarou (R\$100.000,00), o valor apurado sobre a receita declarada pelo contribuinte passa a ser R\$2.000,00 e como foi pago R\$1.000,00 lança-se a diferença de R\$1.000,00 como ICMS pago a menos.

Já na parte da receita omitida, no caso exemplificado, de R\$100.000,00 aplicando se a alíquota nova de 2%, obtém-se o valor de R\$2.000,00, que é lançado como "falta de recolhimento do imposto". Observa-se que os dois valores lançados (R\$1.000 e R\$2.000) quando somados, alcança o mesmo valor da diferença de R\$3.000,00, calculados sobre o valor total encontrado pela fiscalização, a partir da nova receita de R\$200.000,00.

No caso *in concreto*, a autuante acusa o impugnante, de não ter considerado nas suas receitas, para efeito de cálculo do SIMPLES NACIONAL, as receitas decorrentes das vendas por cartão de débito/crédito. Embora tenha recebido o relatório TEF com o movimento diário, o impugnante não logrou apresentar qualquer prova em contrário, a de que teria lançado tais receitas pela emissão dos documentos fiscais correspondentes.

Tomando-se como exemplo, o mês de janeiro de 2012, no relatório da fl. 10, as administradoras de cartões de crédito informaram vendas no valor total de R\$97.283,12, ao passo que as vendas informadas na "redução Z" foram de R\$78.063,33 e outras, "CF's e N.Fs" de R\$667,60, totalizando R\$78.730,93, que abatido do valor informado pelas administradoras implica em diferença de R\$18.552,19, informado na coluna DIVERGÊNCIA APURADA. À fl. 11, a receita informada e declarada na DASN neste mês foi de R\$102.802,16. No demonstrativo da fl. 12, este valor foi acrescido da diferença de R\$18.552,19 totalizando a receita de R\$121.354,35.

Na DASN de janeiro de 2012, fl.26, o contribuinte informou uma receita R\$67.453,51 e esta receita é aposta no demonstrativo de fl. 13, encontrando-se a diferença para a receita total auferida(R\$121.354,35), de R\$53.890,84, sendo que desse total, R\$18.552,19 foi decorrente do cartão de crédito e R\$35.338,65 de divergência em relação às demais receitas apuradas.

Assim, na planilha da fl. 15, com a nova receita encontrada, e com a alíquota de 2,82%, encontra-se o ICMS a recolher de R\$3.422,19, sendo que foi recolhido apenas R\$1.902,47 apurando-se uma diferença de imposto da ordem de R\$1.519,72(coluna L do demonstrativo). Este valor, assim como no exemplo hipotético citado em outro julgamento, divide-se em dois valores, no demonstrativo de fl. 16 – R\$523,17, lançado na primeira infração e R\$996,55, lançado na segunda infração. A soma dos dois valores obviamente resulta na diferença encontrada de imposto a recolher, de R\$1.519,72.

O impugnante não apontou qualquer erro material nestas duas infrações, nem trouxe comprovação dos recolhimentos, e pelo exposto nos demonstrativos, acolho ambos os lançamentos como inteiramente procedentes. Infração 1 e 2 procedentes.

Quanto à infração 3, está consubstanciada a descrição de forma genérica “*omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo*” Para efeito comparativo, a primeira infração encontra-se perfeitamente descrita mediante acusação de *omissão de saída de mercadoria presumida por meio de levantamento de venda com cartão de crédito*. Ao que consta, a autuante encontrou as receitas mediante análise dos documentos fiscais de saída, por conta de que não existe o PGDASN do SIMPLES NACIONAL para o período, à exceção de janeiro de 2013.

Deixou de explicar também porque considerou que a omissão era “*sem dolo*”. Em direito, tal palavra significa “*intenção*” – neste caso, o contribuinte aparentemente não declarou as receitas, e a autuante teve que aplicar roteiros de auditoria para encontrar, e ainda assim, de forma não compreendida por este Relator, descreveu que não haveria “*dolo*” do contribuinte no cometimento da infração. Tal assertiva só fez recheiar de dúvidas, a natureza da infração.

Assim, embora conste demonstrativos do ICMS exigido, não pode o lançamento prescindir de perfeita descrição que faça conexão com as provas e demonstrativos apresentados. Por analogia, no caso de um levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, poderia o autuante colocar os demonstrativos, e descrever como “*omissão de saída apurada através do levantamento fiscal*” da forma como foi colocada neste item da lide? qualquer infração decorre obviamente de um “*levantamento fiscal*”, da aplicação de um roteiro de auditoria, e as “*omissões de receita*” decorrem de diversas circunstâncias, como as divergências das informações das administradoras de cartões de crédito, pelo saldo credor de caixa, etc.

Assim, é certo que não se pode fazer uma descrição genérica por conta do “*levantamento fiscal*”; necessária a descrição em perfeita consonância com os fatos apresentados como se acontecer a exemplo do que segue: “*falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrita nos livros fiscais apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado*.” Neste caso, ainda que o “*levantamento fiscal*” traga provas de um levantamento quantitativo de estoques, é imprescindível a descrição correta e minuciosa da infração.

A correta descrição da infração, se prescreve como necessária à validade ou eficácia jurídica do lançamento. No caso em apreço, infere-se que o conjunto probatório encontra-se distribuído em longas planilhas ao longo de sete páginas (fls. 17/23), que por si, já exigem severa acuidade para perfeito entendimento. A falta de perfeita descrição seguramente traz cerceamento à defesa e contamina a necessária segurança jurídica do lançamento. Conforme podemos ver na ementa abaixo, o STJ tem declarado a nulidade de processos por ausência de descrição do fato constitutivo da infração, por prejuízo à ampla defesa, desconstituindo a certidão de dívida ativa por menção genérica da origem do débito.

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 137.302 - SP (2012/0009732-1)

EMENTA :ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.. “*Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica* .

Assim é que, após análise dos documentos que instruem o PAF, no que diz respeito à descrição da natureza da infração, não há como se processar com precisão a relação jurídica tributária nos diversos fatos infringentes mostrados em conjunto nos demonstrativos, e com descrição vaga e genérica como “*omissão de receita apurada através de levantamento fiscal – sem dolo*”. Tal fato é inadmissível num lançamento de ofício por meio de auto de infração, sem que se reporte com precisão aos fatos imputados, tendo em vista a imprescindível clareza e segurança na descrição do fato, para que possa o autuado entender a sua falta, e também o julgador, conhecer pormenorizadamente cada fato infringente, de forma a poder julgar com a necessária segurança.

Da forma como está configurado o lançamento, impossível atender os princípios da legalidade, da tipicidade, e do formalismo, assim como dos pressupostos de validade do lançamento tributário, pois a acusação foi apresentada de forma genérica e abstrata. É condição imprescindível para legitimar créditos tributários levantados em auditoria fiscal, que a natureza da infração esteja determinada com segurança; constatou-se vício formal quanto à descrição do fato infringente, bem como aos termos do art. 18, IV, “a” do RPAF, que diz ser nulo:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração o infrator;

Embora curiosamente o impugnante tenha questionado o entendimento das infrações 1 e 2, que estavam com perfeita descrição, não fez qualquer abordagem acerca da infração 3 em sua defesa, possivelmente porque estava em falta com as declarações de receita no PGDASN. Mas é certo que mesmo neste caso, o julgador administrativo deve proteger o lançamento tributário de questionamentos futuros, tanto na seara administrativa como no judiciário acerca de eventuais nulidades, e por isto, o RPAF, em seu art. 20, dita que “*a nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato*”. Pelo exposto, acolho a nulidade de ofício. Recomendada a renovação da ação fiscal a salvo das falhas apontadas. Infração 3 nula.

Face ao exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **210585.0017/14-7** lavrado contra **ER PRESENTES E UTILIDADES DO LAR – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.268,35**, acrescido da multa de 75%, prevista nos arts. 34 e 35 da LC 123/06, inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal 11.488/07

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2015

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA