

**PROCESSO** - A. I. N° 298618.0002/12-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ESCORPIUS CONFECÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (RVENTURA)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS - Acórdão 2ª CJF n° 0295-12/13  
**ORIGEM** - INFAS VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 13/07/2016

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0115-11-11/16**

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. ILEGALIDADE. PRESENÇA DE REQUISITO DE EXIGÊNCIA DO ICMS. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), para que seja reformada à Decisão relativa à infração 1. Restou comprovado que o Poder Judiciário corrigiu o ato administrativo que indeferiu a opção do contribuinte pelo regime tributário do Simples Nacional relativo ao período fiscalizado [2009, 2010 e 2011], restabelecendo o direito de apurar os tributos, inclusive o ICMS, pelo regime simplificado estabelecido pela LC 123/06. Reformada a Decisão de PROCEDENTE para PROCEDEENTE EM PARTE a autuação. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Através do Parecer de fl. 469 a PGE/PROFIS após apreciar o pedido de Controle de Legalidade opina pelo acolhimento no sentido de revisar o lançamento, declarando improcedente a infração 1, tendo em vista que foi exigido ICMS apurado pelo regime normal, relativo ao período de 2009 a 2011, em razão de ter sido indeferido o pedido de inclusão no Simples Nacional e em momento posterior ter sido julgado procedente a ação no poder judiciário enquadrando no Simples Nacional a partir de 01/01/07.

O parecer supra foi referendado em despacho exarado pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 490/491) por entender que o Poder Judiciário tendo corrigido o ato administrativo que indeferiu a opção do contribuinte pelo regime tributário do Simples Nacional, conduz a improcedência da infração 1, na qual foi exigido ICMS com base nos critérios aplicáveis ao regime normal de apuração.

**VOTO**

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF no exercício de Controle da Legalidade, sob o fundamento de ocorrência de ilegalidade flagrante.

Conforme elementos contidos no processo, constato que:

A infração 1 acusa falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios (2009, 2010 e 2011). Consta na descrição dos fatos que o contribuinte não apurou o conta corrente fiscal no período fiscalizado e nunca esteve enquadrado no Simples Nacional, totalizando R\$133.221,59.

1. No pedido de controle de legalidade (fls. 419 a 421), o requerente esclareceu que o motivo do indeferimento da opção no regime do Simples Nacional, foi uma pendência cadastral da filial situada no Rio de Janeiro, CNPJ 14.409.510/0002-02 (vide doc. à fl. 437).

2. Em atendimento a solicitação de comprovação pela PGE/PROFIS (fl. 427) o contribuinte juntou cópia do Mandado de Segurança 0248581-69.2014.8.19.0001 interposto na 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro (fls. 441/454), cuja sentença proferida foi que “estava a agravante apta a integrar ao Regime do Simples” [2008 a 2011].

Diante do exposto, constato que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS pelo regime normal em razão de o estabelecimento autuado não está enquadrado no Simples Nacional, referente aos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

O Auto de Infração foi julgado Procedente na primeira instância (Acórdão JJF nº 0066-02/13, fls. 325/332) e o Recurso Voluntário Não Provisto (Acórdão nº 0295-12/13, fls. 371 a 379).

Por sua vez, tendo o Poder Judiciário decidido que o contribuinte possuía os requisitos para enquadramento e fruição do regime de tributação do Simples Nacional (fls. 472/475), regido pela LC 123/06 vigente na época dos exercícios autuados (2009, 2010 e 2011), restou caracterizado que o contribuinte não estava obrigado a apurar o ICMS pelo regime normal e sim pelo regime simplificado previsto para o Simples Nacional, como o fez em relação ao período fiscalizado.

Ressalte-se que a Decisão Judicial atinge apenas a infração 1, que fica declarada improcedente, inexistindo qualquer afetação na infração 2, a qual foi reconhecida e paga pelo estabelecimento autuado, conforme documentos de fls. 478/480 e 527/530.

Por tudo que foi exposto, acolho a representação da PGE/PROFIS a título de Controle de Legalidade, no sentido de reformar a Decisão proferida pela 2ª CJF no Acórdão CJF nº 0295-12/13 de PROCEDENTE para PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, ficando mantida apenas a exigência relativa à infração 2, conforme demonstrativo de débito elaborado pela fiscalização (fls. 181 e 206), com redução do débito de R\$135.983,60 para R\$2.762,01, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta pela PGE/PROFIS.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS