

PROCESSO - A. I. Nº 196900.0029/17-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RJ COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0042-04/19
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/07/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0077-11/20-VD

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA, PRESUMIDA POR MEIO DE APURAÇÃO ATRAVÉS DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, CONFRONTADAS COM A ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **b)** DEIXOU DE RECOLHER ICMS EM RAZÃO DE CONSIDERAR RECEITA TRIBUTÁVEL COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Autuante reconheceu e apontou o cometimento de equívocos na consecução do lançamento, opinando por sua nulidade para possibilitar a renovação do procedimento fiscal livre dos equívocos reconhecidos. Acolhido o pedido do autuante. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão da 4ª JJF Nº 0042-04/19, que julgou Nulo o Auto de Infração lavrado em 16/11/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$118.511,01, em decorrência de duas infrações distintas, objeto do presente recurso, descritas a seguir:

Infração 01 – 17.03.01: “Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através das notas fiscais de entradas, confrontado com a escrituração no livro Registro de Entradas. Conforme demonstrativos anexos e em mídia ótica anexa: C1 – Demonstrativo da Falta de Pagamento devido pelo Faturamento- Aquisições não registradas; X2 – Operações de Saídas de Mercadorias e/ou Prestações de Serviços; 3A – Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade – Simples Nacional, através das PGDAS; 3B – Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade – Simples Nacional, através dos documentos fiscais emitidos; 3C – Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade – Simples Nacional, através das aquisições com NF-e; T – Demonstrativo da Presunção de Omissão de Receitas”. ICMS lançado no valor de R\$51.435,28, mais multa de 150%.

Infração 02 – 17.05.01: “Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo). Conforme demonstrativos anexos e em mídia ótica anexa: C2 – Demonstrativo da Falta de Pagamento devido pelo Faturamento- Aquisições não registradas; X2 – Operações de Saídas de Mercadorias e/ou Prestações de Serviços; 3A – Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade – Simples Nacional, através das PGDAS; 3B – Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade – Simples Nacional, através dos documentos fiscais emitidos; 3C – Demonstrativo do Cálculo do Índice de Proporcionalidade – Simples Nacional, através das aquisições com NF-e; T – Demonstrativo da Presunção de Omissão de Receitas”. ICMS lançado no valor de R\$67.075,73, mais multa de 75%.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 24/04/2019 (fls. 125 a 128) e decidiu pela Nulidade do lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Apesar do posicionamento do autuante, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração em face dos equívocos que cometeu na consecução do lançamento, necessárias se tornam algumas considerações a respeito dos argumentos defensivos.

O primeiro deles diz respeito ao pedido de nulidade da intimação do Auto de Infração, em razão de não constar no mesmo a assinatura do autuado, representante legal ou preposto. Isto não se confirma, já que no Auto de

Infração, fl. 03, consta a ciência do Auto de Infração dada pelo Sr. Ricardo Magno Netto Barros, que é o titular da sociedade empresária, consoante consta em seu cadastro na SEFAZ. Aliás, acaso inexistisse ciência pela empresa do Auto de Infração seria o caso de se determinar que fosse expedida nova intimação na forma regulamentar.

Também não se sustenta o argumento defensivo de que o mesmo foi excluído do Simples Nacional, já que não consta nestes autos, que esta situação tenha ocorrido. Vejo também que o levantamento fiscal e, consequentemente, o lançamento foi efetuado com base na legislação prevista para o Simples Nacional, e não com base no regime normal de apuração ao qual são submetidos os contribuintes não inscritos no Simples Nacional.

Portanto, ficam afastados os argumentos defensivos acima trazidos pelo autuado.

Por outro ângulo, conforme se verifica de forma detalhada pela Informação Fiscal reproduzida no relatório que antecede este voto, o autuante reconheceu uma série de equívocos na consecução do lançamento, com utilização de demonstrativos incorretos, que repercutiram na inexistência dos valores reclamados, e da própria acusação, situação esta que, na condição em que se encontra, não pode ser saneada mediante diligência fiscal, que na prática, consistiria no refazimento de toda a ação fiscal.

De maneira que acolho o posicionamento do autuante, e voto pela nulidade do presente Auto de Infração, com a recomendação de que o procedimento fiscal seja renovado, a salvo das falhas apontadas, observando o prazo decadencial.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 4ª JF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JF, (Acórdão JF Nº 0042-04/19), desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário no montante de R\$288.825,83, em valores atualizados à data do julgamento (vide folha 131), fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a desoneração do Sujeito Passivo decorreu da decretação de nulidade do presente PAF, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

Trata-se de autuação em decorrência de duas infrações. A Infração 01 foi descrita como “*Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração através das notas fiscais de entradas, confrontado com a escrituração no livro Registro de Entradas. ...*”. Já a Infração 02 foi descrita como “*Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo). ...*”.

A primeira infração trata de omissão de saídas por presunção, apurada a partir da constatação de aquisições não registradas de mercadorias, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento à folha 01. Já a segunda, decorre do fato de que o Contribuinte informou na PGDAS, receitas tributáveis como fora do campo de incidência do tributo estadual.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo deduzido várias alegações, dentre as quais, questiona a metodologia adotada para apuração do imposto devido.

Em sua informação fiscal, (folhas 72/76), o autuante admite ter incorrido em equívocos quando da apuração do imposto devido, explicitando que os demonstrativos acostados ao Auto de Infração estão em desconformidade com as infrações descritas, conforme detalha às folhas 73/75. Ao final, pede que o lançamento seja declarado nulo, com vistas a possibilitar a mais rápida emissão de outra ordem de serviço, conforme se lê às folhas 75/76, em trecho abaixo reproduzido:

“Tendo em vista ter constatado o cometimento de equívoco no momento da lavratura do Presente Auto de Infração, consistente em ter utilizado Demonstrativos e valores incompatíveis com o que havia sido apurado (Conforme Demonstrativos corretos constantes da mídia ótica, anexa ao presente PAF e entregue ao contribuinte), para salvaguardar o interesse público, solicito aos membros deste egrégio Colégio, que o presente Auto de Infração seja julgado NULO, para possibilitar a mais rápida emissão de nova Ordem de Serviço e o refazimento do PAF utilizando os Demonstrativos e valores corretos conforme os que estão disponibilizados em mídia ótica, no presente PAF e entregue ao Contribuinte.”

Do exame dos autos, é possível constatar que o Sujeito Passivo recebeu arquivos e demonstrativos que não guardam qualquer relação com o tributo lançado no presente Auto de Infração, o que inviabiliza o exercício do seu direito de defesa, inquinando de nulidade o lançamento.

Entendo, por conseguinte, que não merece reparo a Decisão recorrida.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **196900.0029/17-3**, lavrado contra **RJ COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI – EPP**, devendo ser renovado o procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, observando-se o prazo decadencial.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 29 de abril de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS