

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	- INFAS 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 inexatidão 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 4<sup>a</sup> JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

## VOTO

Observo que a decisão da 4<sup>a</sup> JJF, (Acórdão JJF 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 quanto à 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 folha 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