

<b>PROCESSO</b>	- A. I. Nº 232151.0007/18-2
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- ANTONIO CRUZ VIANA JÚNIOR (EMPÓRIO COMÉRCIO)
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0159-05/18
<b>ORIGEM</b>	- INFAS VAREJO
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET: 03/07/2020

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0079-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE CAIXA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. NULIDADE. Descrição imprecisa do fato. Inexistência nos autos de elementos que indiquem ter havido suprimento de caixa de origem não comprovada. O Lançamento de Ofício não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o montante do débito tributário. Mantida a Decisão de primeiro grau. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos, de Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), em face do Acórdão em epígrafe, de sua própria lavra, que concluirá pela Nulidade da autuação ao reconhecer que o roteiro de auditoria empreendido pelo Autuante não era compatível com a conclusão a que chegou, de “suprimento de caixa sem comprovação”, e sim, por hipótese, de “saldo credor de caixa” (também conhecido como “estouro de caixa”). A acusação, portanto, padeceria de vício por não conter elementos suficientes para sua determinação com segurança.

Cumpre destacar, que na decisão foi afastada a Nulidade do Auto de Infração por vício de competência. A tese do Autuado era de que não dispunha o Autuante, Agente Fiscal de Tributos, de competência para autuá-la, pois se encontrava excluída do Simples Nacional. A 5ª JJF entendeu que “não há nos autos, prova inequívoca de que à época da ocorrência dos fatos geradores relativos ao presente Lançamento de Ofício, o Autuado não estava enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional”. Afastou-se, desse modo, a arguição de nulidade por vício de competência do agente.

O Autuado, ora Recorrido, se viu com isso desonerado ao tempo da prolação da decisão do montante de R\$418.133,65 (fl. 105).

O Auto de Infração fora lavrado em 02/05/2018 e notificado ao Autuado em 04/05/2018. A única acusação de que o mesmo cuida, atinente a todos os períodos compreendidos nos exercícios fiscais de 2014, 2015, 2016 e 2017, foi a seguinte:

*Infração 01 – 17.03.20. Omissão de receita comprovada pela existência de suprimento de caixa sem comprovação da origem do numerário – Sem Dolo*

(...)

*Enquadramento Legal: Art. 34 e parágrafo da Lei Complementar 123/06. Art. 4º parágrafo 4º, I e II da Lei 7.014 de 04/12/96*

*Multa Aplicada: Art. 36 da Lei Complementar 123/06. Art. 44, I da Lei Federal Nº 9.430/96 de 27/12/96 com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/2007.*

Afirmou a 5ª JJF que, com efeito, a autuação padece de Nulidade e deve ser renovada a ação fiscal a salvo de falhas, consoante fundamentação a seguir transcrita:

**VOTO**

O Auto de Infração em lide é composto de apenas uma infração, detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em razões preliminares, o Contribuinte suscitou a nulidade do Lançamento de Ofício, arguindo a incompetência legal do Autuante e o cerceamento do direito de defesa, fundamentando seu pedido no inciso II, do artigo 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Rejeito a alegação de incompetência formal do Agente Autuante, à luz do Art. 107, §§ 1º a 3º da Lei nº 3.956/1981, que institui o Código Tributário do Estado da Bahia, abaixo transcritos, considerando que não há nos autos, prova inequívoca de que à época da ocorrência dos fatos geradores relativos ao presente Lançamento de Ofício, o Autuado não estava enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional.

"Lei nº 3.956/1981 - Código Tributário do Estado da Bahia

(...)

Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º - A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.

§ 2º - Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

§ 3º - Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.

(...)"

Contudo, no exame da questão relativa ao cerceamento do direito de defesa, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que apesar de a acusação fiscal se reportar a suprimento de caixa de origem não comprovada, constato que efetivamente, a apuração fiscal aponta a existência de saldo credor de caixa, sendo exigido o imposto sobre os saldos credores existentes, conforme demonstrativos elaborados pelo Autuante, acostados aos autos às fls. 18 a 67, e contidos na mídia de CD anexada à fl. 68.

Observo ainda, que no levantamento levado a efeito pelo Autuante, este tentou reconstruir o Livro Caixa do Contribuinte, considerando apenas as: (i) receitas declaradas no PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples), sem verificação das disponibilidades da empresa, tais como receitas de vendas, bancos conta movimento, etc. visto que a intimação de fls. 07, não contempla quaisquer pedidos quanto a documentos relativos a receitas (notas fiscais de saída, extratos bancários, etc.); e (ii) despesas listadas no documento de fls. 09 a 16, de autoria do Defendente. Saliente-se que tal inobservância relativa às disponibilidades da empresa, também eiva o levantamento realizado de imprecisão na apuração do crédito porventura devido, visto que, a partir das observações realizadas junto aos sistemas informatizados da Sefaz/BA, em especial o sistema "INC – INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE", identifiquei a presença de recolhimentos de valores relativos à ICMS, ao longo do período fiscalizado, fato que demonstra a existência de receitas que deveriam ter sido consideradas no trabalho fiscal.

Na execução do citado levantamento, o Autuante totalizou por mês, as receitas declaradas no PGDAS, que se apresentaram como "sem movimento"; deduzindo todos os pagamentos realizados, apurando saldos credores nos meses indicados no Auto de Infração. Ou seja, não efetivou a exigência fiscal sobre valores relativos aos "suprimentos de caixa" identificados nos demonstrativos que elaborou, mas sobre os saldos credores apurados, após deduzir todos os pagamentos. Desenganadamente, houve confusão entre suprimento de caixa e saldo credor de caixa, haja vista que são situações totalmente diversas.

Neste sentido, cabe tecer as seguintes considerações acerca dos conceitos de suprimento de caixa e saldo credor de caixa:

Ocorre suprimento de caixa de origem não comprovada, quando o Contribuinte realiza pagamentos com recursos contabilizados para suprir o caixa, cuja origem exige a comprovação, a exemplo de empréstimos efetuados por administradores, sócios, titular de empresa individual e acionista controlador, aumento de capital, e este não comprova com elementos de provas hábeis.

Portanto, o suprimento de caixa deve ser identificado, cabendo ao Fisco apontar os valores relativos ao suprimento com a data do lançamento, cuja origem deve o autuado ser intimado para esclarecer e comprovar. Caso não haja comprovação, é cabível a exigência do imposto por presunção, pelo valor efetivo do suprimento, independentemente da existência de saldo na conta "Caixa", com base na presunção que os recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas), anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao Contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º da Lei nº 7.014/96.

Por seu turno, o saldo credor de caixa ocorre quando são contabilizados pagamentos sem a existência de

*suporte financeiro para tanto, resultando no conhecido “estouro de caixa”. Como se sabe, a conta “Caixa” por ser integrante do Ativo Circulante - Disponível, deve normalmente ter saldo devedor. A apresentação de saldo credor surge como uma disfunção, restando evidente que a empresa efetuou pagamentos com recursos não contabilizados. Nessa situação, a legislação do ICMS presume que tais recursos são decorrentes de operações de comercialização (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao Contribuinte a prova da improcedência da presunção, conforme determina o artigo 4º, §4º da Lei n. 7.014/96.*

*Destarte, no caso em comento, o Autuante, ainda que de forma imprecisa por não haver examinado as disponibilidades da Autuada, apurou saldo credor de caixa e não suprimento de caixa de origem não comprovada, conforme consignado no Auto de Infração.*

*Corroborando a argumentação acima apresentada, cito e também adoto a decisão da Câmara Superior deste CONSEF, que através do Acórdão CS N. 075/01, tratou de matéria semelhante à de que cuida o presente Lançamento de Ofício, decisão esta que deu PROVIMENTO ao Recurso de Revista, no sentido de julgar NULO o Auto de Infração que se encontrava em exame naquela oportunidade.*

*Diante do acima exposto, considerando a descrição imprecisa da infração, a não verificação das disponibilidades da empresa quando da execução do levantamento fiscal, bem como a inexistência nos autos de elementos que indiquem ter havido efetivamente suprimento de caixa de origem não comprovada, concluo que o Lançamento de Ofício é inseguro, caracterizando hipótese de nulidade prevista no artigo 18, inciso IV do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).*

*Nos termos do artigo 21 do mesmo Diploma Legal acima referenciado, recomendo à Autoridade competente a renovação do levantamento fiscal, e consequentemente, do Lançamento de Ofício, a salvo de falhas, em especial mediante a verificação das disponibilidades da empresa e não só das despesas por ela liquidadas.*

*Pelas razões acima expostas, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.*

Foi interposto Recurso de Ofício.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 08/04/2020, e por considerá-los devidamente instruídos, solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 23/04/2020, para julgamento.

## VOTO

O Recurso de Ofício é cabível e adequado (art. 169, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 7.629, de 9.7.1999, em sua atual redação – RPAF/99), por isso dele conheço.

A lide demanda avaliar se agiu com acerto a 5ª JJF, ao enxergar nulidade na Autuação, uma vez que a exposição de seus motivos (a imputação da infração cometida), não se coadunara com a documentação comprobatória da infração, decorrente de um roteiro de fiscalização diverso. É dizer: o Autuante teria desenvolvido atividade fiscalizatória tendente a encontrar “estouro de caixa”, mas acusara o Sujeito Passivo de omitir receitas tributáveis fundadas em “suprimento de caixa”.

Destaco que também se deve examinar se agiu corretamente a 5ª JJF, ao afastar a nulidade arguida pelo Sujeito Passivo em relação à competência do agente Autuante. Parece-nos relevante esse exame, uma vez que a eventual renovação da ação fiscal por um agente virtualmente destituído de competência, poderá acarretar nova nulidade.

Com efeito, resta vulnerada a acusação, quando se refere a fato econômico-contábil diverso daquele que se encontra evidenciado nos papéis de trabalho e demais demonstrativos que guarnecem o Auto de Infração. O Sujeito Passivo vê-se vulnerado em sua defesa, quando acusado de cometimento de conduta compatível com outra realidade apontada, e não com aquela indicada na imputação. Incorre o ato em dois vícios previstos no art. 18 do RPAF, a saber:

- o do inciso II (ato praticado com preterição do direito de defesa, pois sem a construção racional dos documentos alusivos à acusação, resta inviável ao Autuado defender-se do suposto “suprimento de caixa” que integra o fulcro da autuação);
- o do inciso IV, alínea “a” (lançamento de ofício desprovido de elementos suficientes para determinar com segurança a infração, já que existe um descompasso entre aquilo que é capitulado como infração e aquilo que é evidenciado nos demonstrativos e demais papéis de

trabalho elaborados pela Fiscalização).

Despiciendo tecer maiores considerações sobre a nulidade da autuação, quando as duas realidades econômico-contábeis são baralhadas pela ação fiscal. Há julgados reiterativos, em uníssono, neste CONSEF, a bem merecer deliberação por eventual edição de uma Súmula por parte de sua Câmara Superior: *vide* Acórdão CS nº 0757/01, cujo excerto de voto é frequentemente reproduzido ou referido pelas duas Câmaras (Acórdãos CJF nºs 0299-11/02, 0031-12/03, 0472-12/06, 0347-12/08, 0074-12/15, 0135-12/15):

*Em que pese a indiscutível competência e o conhecimento técnico que possui o ilustre autuante, o demonstrativo que elaborou à fl. 07 e que serviu de base à autuação é tecnicamente insustentável.*

*De início vejo que foi imputado ao recorrente a prática de suprimento de caixa de origem não comprovada quando, em verdade, isto não está sequer indicado nos autos. Não se pode confundir “suprimento de caixa” com “insuficiência de saldo ou saldo credor da conta “Caixa” pois são situações totalmente diferentes.*

*O suprimento há de ser identificado, quantificado, apurada a data do lançamento e o contribuinte deve ser previamente intimado para esclarecer e comprovar sua origem. Caso não haja a comprovação, aí sim, exige-se o imposto por presunção, pelo valor real do suprimento, independentemente da existência de saldo na conta “Caixa”. A questão enfocada é o suprimento não comprovada.*

*Já a insuficiência de saldo ou saldo credor é outra coisa. Trata-se de uma situação irregular, refletida na escrita contábil em função de falta de contabilização de vendas omitidas. Portanto, no caso sob exame, o autuante teria apurado “insuficiência de saldo ou saldo credor”, jamais suprimento de origem não comprovada*

Louvo-me, ainda, da percutiente lição do Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, quando da elaboração do Voto acolhido à unanimidade por esta 2ª CJF do CONSEF, no Acórdão CJF nº 0135-12/15:

*Da análise das peças processuais, verifica-se que, no demonstrativo de fls. 7 e 8 dos autos, que o preposto fiscal cotejou as despesas e as receitas do sujeito passivo, em uma típica auditoria de caixa, lançando o imposto ao final do exercício fiscalizado de 2009 por constatar que o montante dos ingressos de recursos de R\$8.308,28 foi inferior ao montante dos desembolsos financeiros de R\$378.137,16, do que concluiu existir “RECURSOS NÃO COMPROVADOS (OMISSÕES/SAÍDAS)” de R\$369.828,88, o qual à alíquota de 17% apurou o ICMS de R\$62.870,91.*

*Há de se ressaltar que tal metodologia não se coaduna com a acusação de suprimentos de caixa de origem não comprovada, a qual guarda relação com fatos do tipo de ingressos ou portes de recursos isolados, não comprovados, ocorridos em datas específicas, e não apurados através de comparação entre despesas e receitas, esta denominada de “saldo credor da conta caixa”, conforme se procedeu no levantamento fiscal, agravado ainda mais ao se considerar o saldo inicial “zero”.*

*Tal distinção não é apenas de ordem fática, mas legal, pois a presunção de omissão de saídas tributáveis em virtude de suprimento de caixa de origem não comprovada encontra amparo no art. 4º, §4º, II da Lei nº 7.014/1996, quanto de saldo credor da conta caixa está previsto no inciso I do mesmo parágrafo. Portanto, o que o legislador diferenciou o operador jurídico não deve igualar.*

Em sentido idêntico: Acórdãos CJF nºs 0137-12/10, 0310-11/12, 0346-12/14, 0074-12/15, 0147-12/18.

Em resumo: para acusar o Sujeito Passivo de “suprimento de caixa de origem não comprovada”, a fiscalização haveria de evidenciar operação a operação, como se teria dado o aporte de valores em favor da empresa, aportes esses, conciliados com registros na conta Caixa; ao reconstruir a conta Caixa do sujeito auditado, para identificar “estouro de Caixa”, caberia à Fiscalização acusar o cometimento de infração diversa.

Resta-nos, enfim, avaliar aquela asserção do acórdão a respeito da competência do agente que empreendeu a fiscalização e procedeu à lavratura do Auto de Infração. Afirmou o órgão de piso que “*não há nos autos, prova inequívoca de que à época da ocorrência dos fatos geradores relativos ao presente Lançamento de Ofício, o Autuado não estava enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional*” (grifou-se).

Entenda-se: o Autuado atualmente ostenta a forma de EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada), a situação de “microempresa” e a apuração do ICMS sob o regime de “conta corrente fiscal”, conforme consulta básica efetuada no sítio eletrônico da SEFAZ/BA:

Dados da empresa	
<b>Identificação</b>	
<b>CNPJ:</b> 02.505.670/0001-95	<b>Inscrição Estadual:</b> 048.854.542 ME
<b>Razão Social:</b> EMPORIO COMERCIO DE FRIOS EIRELI	
<b>Nome Fantasia:</b> EMPORIOS DOS FRIOS	
<b>Natureza Jurídica:</b> EMPRESA INDIVIDUAL DE RESP. LIMITADA - EIRELI (DE NATUREZA EMPRESARIA)	
<b>Unidade de Atendimento:</b> SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO	
<b>Unidade de Fiscalização:</b> INFRAZ VAREJO	
(...)	
Informações Complementares	
<b>Data de Inclusão do Contribuinte:</b> 10/07/1998	
<b>Atividade Econômica Principal:</b>	
4721103 - Comércio varejista de laticínios e frios	
<b>Atividade Econômica Secundária</b>	
4729699 - Comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anterior	
5620104 - Fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para consumo domiciliar	
<b>Unidade:</b> UNIDADE PRODUTIVA	
<b>Forma de Atuação</b>	
- ESTABELECIMENTO FIXO	
<b>Condição:</b> MICROEMPRESA	
<b>Forma de pagamento:</b> C/CORRENTE FISCAL	
<b>Situação Cadastral Vigente:</b> ATIVO	<b>Data desta Situação Cadastral:</b> 10/07/2018

Arguiu o Autuado que *ao tempo da Fiscalização* este encontrava-se “Excluído do Simples Nacional”.

Daqui surgem duas dúvidas:

1. afinal, a regra que distingue a competência entre os agentes que titulam o cargo de “Auditor Fiscal” e “Agente Fiscal de Tributos”, a saber, a regra dos §§ 2º e 3º, do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11/12/1981 (COTEB) , diz respeito à situação de “optante pelo Simples Nacional” à época **dos fatos geradores**, ou diz respeito ao **momento da autuação**?
2. competiria exclusivamente ao Sujeito Passivo, para defender-se da lavratura do Auto de Infração em face de agente virtualmente incompetente, demonstrar inequivocamente que se encontrava excluído da situação de optante pelo Simples Nacional, ou cabia à Fiscalização aferir tal situação no momento da autuação, por recurso a dados que lhe seriam eventualmente comuns ou disponíveis?

A solução à primeira indagação advém da redação do COTEB, dada pela Lei nº 11.470, de 08/04/2009:

*Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.*

*§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos Estaduais.*

*§ 2º Compete aos Auditores Fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

*§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.*

O texto normativo trata da divisão de competências exclusivas, entre Agentes de Tributos Estaduais (ATE) e Auditores Fiscais (AF). Ou seja, se compete ao ATE constituir o crédito tributário, não compete ao AF, e vice-versa.

Essa competência tem dois critérios de discrímen: a) fiscalização de mercadorias em trânsito; e b) estabelecimentos de microempresas (ME), e de empresas de pequeno porte (EPP), em conjunto usualmente cognominadas MPEs, que ademais, sejam “optantes pelo Simples Nacional” –, sendo certo que apenas interessa à lide o exame do critério “b”.

Sabe-se que seja a situação jurídica de MPE, seja a situação jurídica de “optante pelo Simples Nacional”, são dinâmicas e não decorrem exclusivamente da vontade do Sujeito Passivo. Todavia, sabe-se que a situação de optante pelo Simples Nacional é conhecida pela SEFAZ/BA, tanto por meio dos documentos produzidos pelo Sujeito Passivo, quanto pelas informações que esta, SEFAZ/BA, compartilha juntamente com a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sabe-se, ainda, que a “opção” (leia-se, opção e manutenção) no regime diferenciado de tributação que a lei faculta a MPEs, implica metodologias de apuração distintas.

Ora, o modo mais pragmático e razoável de se compreender tal texto normativo atinente à competência das duas categorias de agentes da fiscalização, é que ele se volta à situação ostentada pelo contribuinte no momento da ocorrência do fato gerador, quando efetivamente se apurara o tributo sob o regime do Simples Nacional, ou sob o regime de “conta corrente fiscal”, à luz dos registros válidos por ocasião do início da ação fiscal.

Desse modo, ATES examinam fatos realizados por MPE optante pelo Simples Nacional (desde que, como tal, esteja mantido ao tempo da ação fiscal), e AFs examinam fatos realizados sob o regime de conta corrente fiscal (seja em decorrência de opção por parte do contribuinte, seja em decorrência de exclusão administrativa promovida pelos órgãos gestores do Simples Nacional).

Logo, agiu com acerto a 5ª JJF ao mencionar os fatos geradores, e não o momento da autuação, como marco temporal relevante para aferição da competência do agente autuante.

Contudo, em relação à segunda questão, atinente à competência, penso que a asserção da 5ª JJF não refletiu a melhor exegese, com a devida vénia. Isso porque, não compete apenas ao Sujeito Passivo provar que se encontrava excluído do Simples Nacional, uma vez que esta aferição é facilmente obtêvel pela Fiscalização, examinando as informações cadastrais do sujeito fiscalizado.

No caso em tela, constata-se por acesso junto aos sistemas informatizados da SEFAZ/BA, em especial o sistema “INC – INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE”, que em todos os períodos de apuração, objeto da fiscalização, o autuado efetivamente ostentava a situação de optante pelo Simples Nacional, e que poderia ter sido indicada, por exemplo, no momento da Informação Fiscal. Senão, vejamos:

#### Relatório dos Períodos do Simples Nacional

Inscrição Estadual:	048954542	CNPJ/CPF:	02505670000195
Razão Social:	EMPORIO COMERCIO DE FRIOS EIRELI		

Datas	
Início da Vigência	Fim da Vigência
01/07/2007	31/12/2019

Em outras palavras, em relação às regras de competência do art. 107 do COTEB: é necessário que o agente de fiscalização examine (a) se ao tempo da prática dos fatos geradores o sujeito sob a forma de MPE se submetia ou não ao regime do Simples Nacional e (b) se ao tempo da fiscalização o sujeito mantivera a situação de optante pelo Simples Nacional em relação aos períodos autuados, ou seja, sem que houvesse sido excluído do Simples Nacional para aqueles períodos.

Penso que assim, Senhor Presidente, esta 2ª CJF manterá a coerência com outros julgados sobre a matéria, a exemplo do Acórdão nº 0032-12/17, j. em 03/02/2017, assim ementado:

*EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECEITA TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. FALTA DE RECOLHIMENTO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. ATO PRATICADO POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. FALTA DE VALIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. Comprovado tratar-se de um Auto de Infração lavrado em consequência de uma ação fiscal ocorrida em um estabelecimento comercial, sob o regime normal de apuração do ICMS, nos termos do art. 107, §3º, da Lei nº*

*3.956/81, falece de competência ao Agente de Tributos a lavratura de Auto de Infração. Ausência de elemento essencial nos autos. Decretada, de ofício, a Nulidade do procedimento fiscal. Mantida a decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.*

Ante o exposto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **232151.0007/18-2**, lavrado contra **ANTONIO CRUZ VIANA JÚNIOR (EMPÓRIO COMÉRCIO)**. Representa-se à autoridade fazendária, para que o ato administrativo de lançamento fiscal seja repetido, a salvo de falhas, em nova ação fiscal por servidor competente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS