

**PROCESSO** - A.I. Nº 217366.0043/15-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0184-01/17  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 20/12/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0369-12/18

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. Não foi determinada com segurança a infração cometida pelo autuado. A Descrição dos fatos e os demonstrativos de débito indicam que o imposto foi apurado com base em documentos fiscais emitidos pelo autuado. Não consta no Portal da Nota Fiscal Eletrônica emissão de documentos fiscais pelo autuado. Nos sistemas da SEFAZ/BA não consta autorização para o autuado utilizar equipamento emissor de cupom fiscal e o primeiro pedido de autorização para impressão de documentos fiscais somente foi apresentado em 2016. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela Fazenda Pública Estadual em razão da 1ª JF ter julgado Nulo o Auto de Infração, lavrado em 22/12/2015, para exigir crédito tributário no valor de R\$158.822,35, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

*Infração 01: deixou de recolher o ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (17.01.01), ocorrido nos meses de janeiro a julho de 2015, sendo exigido o valor de R\$122.729,63, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.*

*Infração 02: efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional (17.02.01), sendo exigido o valor de R\$36.092,72, acrescido de multa de 75%, nos termos do art. 35 da Lei Complementar nº 123/06 e do inciso I do art. 44 da Lei Federal nº 9.430/96.*

A 1ª JF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito:

### VOTO

*No presente Auto de Infração é exigido ICMS em razão da falta de recolhimento do ICMS pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional. O autuante produziu os demonstrativos de débito indicando como base de cálculo os valores relacionados na coluna denominada "Receita real parcial com emissão de documentos fiscais" (fls. 21 a 27).*

*O autuante disse na informação fiscal que na base de cálculo do imposto apurado considerou os valores de entrada, sem acréscimo de nenhuma margem, e ainda, segregados a partir dos percentuais de proporcionalidade apurado pelas compras.*

*Em consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica constatei que o autuado jamais emitiu notas fiscais eletrônicas. Também verifiquei nos sistemas internos da SEFAZ/BA que o autuado nunca teve autorização para utilização de equipamento emissor de cupom fiscal e o primeiro pedido de autorização para impressão de documentos fiscais apenas foi apresentado em 2016.*

*Desse modo, concluo que no presente Auto de Infração não foi determinado com segurança a infração cometida pelo autuado. Se não houve emissão de documentos fiscais, não poderia ser exigida a falta de recolhimento do imposto com base em documentos fiscais emitidos, como consta nos demonstrativos de débito. A descrição dos fatos também pressupõe que ocorreu a emissão dos documentos fiscais.*

*Assim, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, indicando que seja feito o trabalho aplicando a presunção estabelecida no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e como base de cálculo a prevista na alínea “d” do inciso I do art. 23-A da Lei nº 7.014/96, desde que se constate a não escrituração dos documentos fiscais anexados das fls. 70 a 249 no registro de entrada do autuado.*

*Alternativamente, poderá ser feito o trabalho com base em apuração de omissão de saídas mediante levantamento quantitativo de estoques, adotando-se como base de cálculo a prevista no art. 23-B da Lei nº 7.014/96.*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão de piso, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 169 do RPAF/99.

Registro, também, o impedimento do Conselheiro Mattedi em face do mesmo ter participado do julgamento de piso, em referência ao mesmo Auto de Infração.

## VOTO

O presente Recurso de Ofício visa combater a decisão de piso que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado contra a empresa LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP.

De logo, sinalizo que a recorrida esta enquadrada no Regime Simplificado do Simples Nacional.

O fiscal autuante lavrou o presente Auto consubstanciado em divergências apuradas após o confronto dos valores lançados nos documentos fiscais eletrônicos (notas fiscais eletrônicas de entrada), existentes no Sistema NFe, cujas transcrições residem às fls. 70 a 249 dos autos, com os valores extraídos do sistema de Arrecadação, da SEFAZ.

Adicionalmente, esclarece o fiscal autuante que os valores declarados à Receita Federal do Brasil às fls. 11 às fls.20 foram devidamente analisados, sendo certo afirmar que de janeiro a julho de 2015 a recorrida apresentou declarações “em branco”, informando faturamento tão somente a partir de 08/2015.

Diante dos números acima, entendeu o fiscal autuante que o valor das aquisições efetuadas pelo estabelecimento durante o período fiscalizado são relevantes quando comparados aos valores declarados a título de receita (saídas de mercadorias).

Sinalizou o fiscal autuante que as intimações fiscais, objetivando esclarecimentos da recorrida, não foram atendidas, situação que trouxe relevante embaraço à fiscalização.

Assim, a lavratura do presente Auto de Infração foi motivada em face da total discrepância entre as compras realizadas (R\$4.071.426,33) e a receita apurada no mesmo período (R\$ 9.600,00).

Ressalto, ainda, que ao término da referida Ação Fiscal, o fiscal autuante lavrou também TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL, por entender que a recorrida havia superado o limite de receita bruta para permanência no referido Regime Simplificado.

A infração 1 abarca os fatos geradores de jan a jul/2015 e a infração 2, tão somente, o mês de ago/2015.

Não obstante a verossimilhança das alegações do fiscal autuante, importa salientar que o presente lançamento fiscal está destituído de suporte legal. Isto porque, o fiscal autuante lavrou o presente auto, imputando cobrança do ICMS sobre base de cálculo não prevista no nosso ordenamento legal.

Deveria, pois, o autuante, diante da ausência de documentos fiscais de vendas e de declarações prestadas à Receita Federal sem informação das receitas auferidas no período, aplicar a presunção estabelecida no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e como base de cálculo a prevista na alínea “d” do inciso I do art. 23-A da Lei nº 7.014/96, o que não se verificou no presente lançamento fiscal.

Sinalizo, também, para as previsões legais de presunções previstas em Lei Complementar nº 123/2006 e nos arts. 91 e 02 da Resolução da CGSN nº 140/2018.

Diante do acima exposto, comungo do entendimento esposado pela decisão de piso, NÃO PROVENDO o presente Recurso. Reitero a recomendação da JJF quanto à renovação da presente ação fiscal à salvo de falhas.

#### **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 **217366.0043/15-0**, lavrado contra **LUIS ALBERTO DE JESUS ALIMENTOS - EPP**. Recomenda-se à renovação da apresenta ação fiscal a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2018.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS