

A. I. Nº - 299333.0006/21-3
AUTUADA - C. DIAS DE MIRANDA
AUTUANTE - ALAN ROBERTO DIAS
ORIGEM - INFRAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.01.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0185-05/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO LEVADAS A REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. Na fase de defesa o contribuinte apresentou provas documentais que evidenciam que as notas fiscais e receitas auferidas pela empresa estão relacionadas a operações promovidas por outros estabelecimentos do sujeito passivo. Este fato foi atestado pelo autuante na fase de informação fiscal. Restou demonstrado, portanto, o equívoco cometido pela autoridade fiscal quando da formalização do lançamento. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 04/08/2021, para exigir ICMS no valor principal de **R\$ 221.923,08**, acrescido da multa de 100%, contendo a seguinte imputação fiscal:

Infração 01 – 02.01.02 – Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Ocorrência verificada nos meses de janeiro a dezembro do exercício de 2019 e meses de janeiro a maio do exercício de 2020. Multa prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 27/08/2021 e ingressou com a defesa administrativa através da petição protocolada em 18/10/2021, subscrita pela pessoa responsável pelo estabelecimento empresarial, a sra. Claudia Dias de Miranda.

Após destacar a tempestividade da peça impugnatória, a defesa passou a discorrer acerca dos fatos que conduziram à lavratura do presente Auto de Infração.

Denominando a petição defensiva de “Recurso Especial”, a contribuinte primeiramente relatou que a empresa autuada opera no ramo Comércio varejista de artigos de papelaria, e que não é optante pelo Simples Nacional, sendo que a mesma, conforme relatórios em anexo - relacionados aos exercícios 2019 a 2020 – se encontrava em processo de implantação, com inauguração do estabelecimento ocorrida em 12/07/2021. Portanto, suas atividades operacionais tiveram início no ano 2021 por conta da pandemia da COVID 19.

Pontuou que em relação esta filial, que corresponde ao estabelecimento autuado, não promoveu operações de vendas nos exercícios objeto da ação fiscal, conforme PGDAS em anexo, tendo sim, realizado atividade operacional tão somente na Matriz, CNPJ nº 22.730.100/0001-06 e na sua filial, CNPJ nº 22.730.100/0002-97, conforme documentos fiscais emitidos no período.

Mais à frente a defesa declarou que a Auditoria, de forma equivocada, relacionou os valores totais consolidados mensalmente nas PGDAS considerando faturamento da matriz e suas filiais, sendo que este auto de infração trata-se de uma filial da C. DIAS DE MIRANDA em que não houve qualquer faturamento nos meses autuados.

Reafirmou que nenhuma nota fiscal de venda de mercadoria foi emitida no período fiscalizado, e que não houve declaração de receitas auferidas no PGDAS utilizado como base do Auto de Infração. Por sua vez, os valores declarados se referem à movimentação comercial da Matriz e de

outras filiais da autuada, sendo notório o equívoco cometido pela fiscalização, pois a empresa foi constituída em 18/02/2019 e consta no auto infração faturamento de janeiro/2019, sendo desta forma, impossível ter havido faturamento neste período mensal.

Linhas à frente, a defesa fez diversas referências a dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN), especialmente o art. 142, que trata da atividade de lançamento, citações de trechos de doutrina, e transcrições de normas contidas na Constituição Federal, relacionadas ao direito de defesa, além da Lei do ICMS do Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96).

Voltando a examinar os fatos relacionados a autuação, observou que conforme consta da peça de lançamento houve APENAS ENTRADAS, NO VALOR DE R\$ 6.900,00 (Seis mil, novecentos reais) em setembro/2019, e, em todo o período de 2019 a 2020, o faturamento tem origem em operações realizadas pelo estabelecimento da matriz (CNPJ nº 22.730.100/0001-06), e na outra filial (CNPJ nº 22.730.100/0002-97), demonstrando que o estabelecimento autuado não realizou comercialização de mercadorias, conforme consta nos documentos anexos: PGDAS-D recibos e declarações do período.

Tendo em vista a apresentação da presente Impugnação a defendente pede que uma Autoridade Administrativa reconheça a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido neste Auto de Infração, em razão das disposições do artigo 151, inc. III, que confere tal direito. Acrescentou que a suspensão, por si só, não importa na desconstituição do crédito tributário, que continua inalterado, desde a sua constituição definitiva pelo ato vinculado do lançamento, com a devida notificação do sujeito passivo até julgamento final do mérito.

Requeru a extinção total do auto de infração no montante de R\$ 458.359,00 (quatrocentos cinquenta e oito mil, novecentos cinquenta e nove reais e oito centavos), valor este que compreende a soma do principal, atualização monetária e multa, inexistindo a situação descrita na peça acusatória de não emissão de documento fiscais, conforme comprovam as declarações contidas no PGDAS do contribuinte a demonstrar que não houve faturamento desta filial, ora autuada, inexistindo, portanto, fato gerador do ICMS (art. 114 do CTN).

Ressaltou, ainda, de acordo com o mencionado anteriormente que no período alcançado pela ação fiscal o estabelecimento filial 03, objeto da autuação, encontrava-se em fase de estruturação, iniciando suas operações somente a partir de 12/07/2021.

Ao finalizar a peça de defesa o contribuinte formulou os seguintes pedidos:

- a) Recebimento da presente Impugnação, vez que tempestiva e pertinente;
- b) que seja cancelado o Auto de Infração visto que não houve efetivamente quaisquer receitas auferidas pelo estabelecimento fiscalizado (Filial 03), conforme informações declaradas no PGDAS em anexo;
- c) que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver em discussão administrativa o presente Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 151, inc. III do CTN.

Informativo Fiscal prestado pelo autuante, peça processual juntada às fls. 34/35 dos autos, datada de 05/11/2021.

Discorreu inicialmente que a fiscalização da presente empresa fez parte de uma programação estadual elaborada pela SAT/DPF/GEPLA, com vistas a verificação sumária de sócios de mais de uma empresa que possuam faturamento superior ao exigido para permanecer na condição de Simples Nacional.

A partir da posse dos dados fornecidos pela Gerência de Planejamento (GEPLA), foi aplicado o roteiro de auditoria da conta corrente fiscal, fazendo-se a apuração do ICMS devido na data de exclusão do Simples Nacional até 31 de dezembro de 2020.

Entre as empresas objeto das verificações fiscais estavam os 3 (três) estabelecimentos da C Dias Miranda, inscritas no Cadastro do ICMS, a seguir descritas:

I.E. nº 149.606.753 – Crédito Reclamado – R\$ 2.164.603,41;

I.E. nº 125.496.760 – Crédito Reclamado – R\$ 2.146.293,20;

I.E. nº 155.721.423 – Crédito Reclamado – R\$ 458.959,08 (estabelecimento ora autuado).

Na sequência, o autuante declarou que as duas primeiras filiais apresentaram movimentação de entradas e saídas de mercadorias, sendo passíveis de aplicação do roteiro da conta corrente fiscal a partir das notas fiscais de entradas e de saídas.

Já o estabelecimento objeto da presente autuação não possuía notas fiscais emitidas e constava na condição de excluído do Simples Nacional desde 01/09/2019. Em relação a este estabelecimento a orientação foi no sentido da busca da movimentação econômica a partir dos dados do PGDAS.

Afirmou mais a frente que em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte (INC), ao ser digitado o número do CNPJ da empresa em questão, os valores apresentados agregaram (somaram) as movimentações de todos os estabelecimentos, levando ao entendimento equivocado acerca do relatório gerado. Declarou ainda que a Receita Bruta apurada nessas verificações está relacionada a matriz e filiais outras, conforme detalhado à fl. 35 dos autos.

Face ao exposto o autuante pede que a defesa empresarial seja acatada, extinguindo-se o crédito tributário reclamado no presente Auto de Infração.

Em despacho exarado à fl. 37 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única ocorrência, relacionada à falta de recolhimento do ICMS em operações que não foram levadas a registro na escrita fiscal.

Inicialmente, cabe registrar que a defesa não suscitou vícios formais do processo que pudessem inquinar de nulidade o presente Auto de Infração. Esta relatoria, no exame que fez do processo, também não identificou desconformidades que possam impedi-la de ingressar nas questões materiais do presente lançamento de ofício.

Desnecessidade também de realização de diligências, considerando que os elementos fático-probatórios já se encontram presentes nos autos.

Passemos a enfrentar o pedido empresarial de concessão do efeito suspensivo ao crédito tributário lançado no presente Auto de Infração, enquanto a matéria controvertida estiver em discussão na esfera administrativa, em conformidade com o disposto no artigo 151 inc. III do CTN.

O efeito suspensivo requerido pela defesa, independe de específico ato administrativo a ser praticado pelas autoridades fiscais encarregadas de revisar o lançamento de ofício, pois decorre de expressa disposição da lei complementar tributária (CTN), de forma que os valores lançados no Auto de Infração não são passíveis de qualquer cobrança, e o contribuinte não está sujeito à adoção de medidas restritivas de seus direitos durante o trâmite do PAF nas instâncias que compõem o Processo Administrativo Fiscal.

Ingressando doravante nas questões de mérito, restou provado nos autos que o estabelecimento objeto da presente autuação, não havia emitido notas fiscais no período alcançado pela ação fiscal – exercícios de 2019 e 2020, posto que as suas atividades foram efetivamente iniciadas em 12/07/2021, ocasião em que a empresa não mais se encontrava enquadrada no regime de apuração simplificada (Simples Nacional).

Por sua vez, o próprio autuante, na fase de Informação Fiscal (fls. 34/35), reconheceu ter computado na composição do débito deste Auto de Infração, receitas de operações de saídas promovidas por outros estabelecimentos da empresa, referentes às unidades com inscrição estadual nº 149.606.753 e I.E. nº 125.496.760. Nesta Auditoria, os valores apresentados agregaram (somaram) as movimentações de todos os estabelecimentos da empresa, levando ao entendimento equivocado acerca dos relatórios gerados na ação fiscal. O autuante pediu, ao concluir a peça informativa, que a inicial defensiva seja totalmente acolhida para fins de extinção do crédito tributário reclamado no presente Auto de Infração, em razão do erro material cometido na apuração do imposto.

Esta Relatoria, ao consultar os Relatórios internos disponíveis no banco de dados da SEFAZ/Ba, extraídos do sistema INC, pode constatar que nos exercícios de 2019 e 2020, o estabelecimento autuado não promoveu operações de compra e venda de mercadorias, inexistindo débitos e créditos neste período, fato que ensejou a entrega das DMAs “zeradas”, ou seja, sem qualquer movimento econômico, conforme atestado nos relatórios juntados ao PAF pela Secretaria desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o acima exposto, nosso voto é pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0006/21-3**, lavrado contra **C. DIAS DE MIRANDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 I “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR