

**A. I. N°** - 299333.0003/21-4  
**AUTUADO** - PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ALAN ROBERTO DIAS  
**ORIGEM** - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 03/02/2022

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0273-04/21-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Restou comprovado que a autuada no período autuado não realizou quaisquer operações comerciais. Para a apuração do imposto foram utilizados dados não pertencentes ao contribuinte e sim de sua Matriz e filial. Fatos reconhecidos pelo próprio autuante ao prestar a Informação Fiscal. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 03/08/2021, exige crédito tributário no valor de R\$1.104.492,59, em razão do cometimento da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 002.001.002 – *“Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.*

Consta ainda as seguintes informações: *“Trata-se de uma fiscalização sócios SN - Sumária (Análise de sócios que fazem parte de duas ou mais empresas do Simples Nacional. Estão sendo fiscalizados os exercícios após o descredenciamento das mesmas, e , portanto, fazendo a conta corrente de empresa normal. Em anexo o termo de exclusão por excesso de receita, alcançando todos os estabelecimentos da empresa. Não foi encontrada nenhuma impugnação por parte da empresa.”*

O autuado apresentou defesa (fls. 28 a 38) fala sobre a tempestividade da sua apresentação e em seguida informa que a empresa era optante pelo Simples Nacional, tendo sido excluída em 01/01/2017. Opera no ramo de comércio varejista de artigos de papelaria, e como não optante do Simples Nacional não realizou vendas operacionais nos exercícios de 2017 a 2020, conforme PGDAS , em anexo, tendo realizado atividade operacional na Matriz CNPJ: 40.531.824./0001-02 e filial com CNPJ: 40.531.824/0004-55, conforme registro de documentos fiscais emitidos.

Salienta que o autuante equivocadamente relacionou os valores totais consolidados mensalmente do PGDAS, considerando faturamento da matriz e suas filiais, sendo que, este Auto de Infração trata-se de uma filial da PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA, da qual não houve faturamento (Não havendo nenhuma nota emitida nem o contribuinte declarado no PGDAS utilizado como base do Auto de Infração), ou seja, os valores declarados referem-se a Matriz e outras filiais, sendo notório o equívoco, pois conforme PGDAS, em anexo, não consta informações de vendas declaradas na filial, como também notas fiscais emitidas nesse período.

Assevera que de acordo com o art. 142 do Código tributário Nacional o ônus da prova compete a autoridade lançadora do tributo, de que a matéria tributável e a base de cálculo existem. Não podem ser baseados em mero palpite ou presunção de que houve sonegação de tributo ou fraude, mesmo porque fraude não se presume, e sim deve ser cabalmente provada. Assim, o lançamento está comprometido pela ilegalidade, consoante doutrina do tributarista Ives Grandes da Silva Martins, razão pela qual não restou outra opção senão apresentar a presente Impugnação, a fim de anular o ato de lançamento em epígrafe.

Observa que em todo o período de 2017 a 2020 não houve compras de mercadorias, houve sim faturamento tanto pela matriz como pelas outras filiais que indicou, demonstrando que a autuada

não realizou comercialização de mercadorias conforme PGDAS do período.

Fala sobre o procedimento administrativo fiscal, citando as modalidades de lançamentos previstas no art. 147 a 150 do CTN, em consonância com a previsão constitucional constante no art. 146, III, b da Constituição Federal de 1998.

Com base no art. 15, III, do CTN cuja redação transcreveu pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido neste Auto de Infração e requer a extinção total do Auto de Infração pelos motivos anteriormente expostos.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 236/237 diz que a presente fiscalização faz parte da programação da SAT/DPF/GEPLA, com vistas a verificação sumária de sócios de mais de uma empresa e que possuam faturamento superior ao exigido para permanecer na condição de Simples Nacional.

Informa que foram repassadas 3 empresas do grupo PRIMUS PAPELARIA, sendo que foram usadas para duas delas, o critério de fiscalização de “conta corrente fiscal” pois apresentavam movimentação de entradas e saídas de mercadorias. Para autuada foi utilizado o critério “PGADAS” pois não continham notas fiscais emitidas e constava como excluído em 01/01/2017.

Diz que na consulta ao sistema de informações do contribuinte ao digitar o número do CNPJ da autuada, apesar do relatório constar a inscrição e CNPJ da empresa em questão, os valores apresentados agregam todas as empresas do grupo, levando um entendimento equivocado do relatório. Destaca o cabeçalho das tabelas completas das páginas anexadas às fls. 14 a 17, onde constam a inscrição e o CNPJ da empresa, embora a receita bruta seja da matriz e filiais.

Requer o acatamento da defesa do contribuinte, extinguido-se o presente crédito reclamado.

#### VOTO

O Auto de Infração em lide foi expedido para reclamar crédito tributário no montante de R\$R\$1.104.492,59, em decorrência da seguinte acusação: - *“Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios”*.

Consta ainda as seguintes informações: *“Trata-se de uma fiscalização sócios SN- Sumária (Análise de sócios que fazem parte de duas ou mais empresas do Simples Nacional. Estão sendo fiscalizados os exercícios após o descredenciamento das mesmas, e , portanto, fazendo a conta corrente de empresa normal. Em anexo o termo de exclusão por excesso de receita, alcançando todos os estabelecimentos da empresa. Não foi encontrada nenhuma im pugnação por parte da empresa.”*.

O sujeito passivo argui a nulidade do lançamento por inexistência de fato gerador e insegurança na composição da base de cálculo, asseverando que para a apuração do valor reclamado foram utilizados dados referentes a sua Matriz e outras filiais, haja vista que no período autuado não realizou qualquer atividade operacional, consequentemente, não emitiu qualquer nota fiscal de venda.

O autuante ao prestar a Informação Fiscal reconhece o equívoco e afirma que os dados utilizados na auditoria são pertencentes ao estabelecimento Matriz– CNPJ. 40.531.824/0001-02 e a filial, inscrita sob o CNPJ- 040.531.824/0000455, além de confirmar que no período fiscalizado a autuada não emitiu qualquer nota fiscal de venda.

Tal fato ensejaria a nulidade do lançamento, entretanto, como vislumbro a possibilidade de decidir favoravelmente ao sujeito passivo, aplico o disposto no parágrafo único do artigo 155 do RPAF/BA e me pronunciarei em relação ao mérito.

Como dito anteriormente o autuante confirmou as alegações defensivas de que para a apuração do imposto exigido no presente lançamento foram utilizados, indevidamente dados pertencentes a outros estabelecimentos, informados nas PGDAS, cujas fotocópias foram anexadas pelo defendente às fls. 51 a 234, além de que o imposto devido relativo à Matriz e filial da autuada já haviam sido apurados através da auditoria da conta corrente fiscal, em razão do seu

desenquadramento do Simples Nacional.

Também restou comprovado, pelo próprio autuante, que no período autuado a empresa não realizou quaisquer operações comerciais seja ela de compra ou de venda de mercadorias, razão pela qual a infração é totalmente insubsistente, por inexistir fato gerado do imposto.

Em assim sendo, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

**ACORDAM** os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0003/21-4**, lavrado contra **PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “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, 15 de dezembro de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA