

PROCESSO - A. I. Nº 299333.0003/21-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0273-04/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0262-12/22-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão recorrida que julgou Improcedente o Auto de Infração lavrado em 03/08/2021, exigindo 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 ser 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 ser equivocado os valores totais consolidados mensalmente do PGDAS feitos pela fiscalização, considerando faturamento da matriz e suas filiais, sendo que, este Auto de Infração trata-se de uma filial da autuada, da qual não houve faturamento, 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 CTN o ônus da prova compete a autoridade lançadora do tributo, cita doutrina do tributarista Ives Grandes da Silva Martins, a fim de anular o ato de lançamento em epígrafe.

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 CF/88. Transcreve o art. 15, III do CTN e requer a extinção total do Auto de Infração pelos motivos anteriormente expostos.

O autuante presta 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 “PGDAS” 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.

Assim, após as intervenções das partes, o colegiado de piso emitiu o voto condutor:

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 imputação 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.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

É o relatório.

VOTO

A decisão de piso exonerou totalmente o Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, por esse motivo remeteu os autos à uma das Câmaras no sentido de revisar o

julgamento, na forma do Recurso de Ofício, conforme do art. 169, I, “a”, que atingiu a desoneração pertinente para o referido recurso, no qual desde já conheço. A desoneração atualizada devido à Improcedência do Auto de Infração é de R\$ 2.343.369,00, conforme fl. 247.

A JJF julgou pela improcedência da autuação, pois o ora recorrido mostrou e apresentou documentação comprobatórias garantindo o seu pleno direito de defesa e seu êxito em sua argumentação. A relatora eximiu o contribuinte do pagamento, pois observou que o autuado não realizou vendas operacionais nos exercícios de 2017 a 2020, conforme apresenta as PGDAS. Mostrou também a defesa impugnativa de que não houve faturamento, ou seja, os valores declarados referem-se a Matriz e outras filiais, sendo evidenciado o equívoco por parte da fiscalização, na qual a mesma confirma em sua informação fiscal.

Pontuo também que a relatora referendou primeiro pelo acolhimento da nulidade suscitada devido falta de fato gerador e insegurança na composição da base de cálculo, pois a fiscalização utilizou dados na auditoria de outros estabelecimentos e fora confirmado que o estabelecimento autuado não emitiu qualquer nota fiscal de venda. No entanto, a relatoria ultrapassou a nulidade e aplicou o parágrafo único, do artigo 155 do RPAF/BA e ensejou em relação ao mérito, entendendo que *“para a apuração do imposto exigido no presente lançamento foram utilizados, indevidamente dados pertencentes a outros estabelecimentos, ... 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”* e que se comprovou *“... 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”*, portanto, a relatora sinalizou acertadamente a improcedência do Auto de Infração.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299333.0003/21-4**, lavrado contra **PRIMUS PAPELARIA, MÓVEIS E SUPRIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, em 30 de agosto de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS