

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

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 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 insubstancial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. 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 realiza 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, extinguindo-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 sórios 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 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 deficiente 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 insubstancial, 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 insubstancial, 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