

N. F. Nº - 232209.0002/18-1
NOTIFICADO - BRIN METAL METALÚRGICA INDÚSTRIA LTDA. - EPP
NOTIFICANTE - RONALDO LOPES CARNEIRO DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.02.2024

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0018-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOR. DIFERENÇAS DE RECEITAS AUFERIDAS. INSEGURANÇA E INCERTEZA NA CARACTERIZAÇÃO DA IRREGULARIDADE. Carece de segurança e certeza o lançamento de ofício acompanhado de demonstrativos que não bem demonstram o cometimento da infração do ponto de vista quantitativo, inclusive mantendo os valores inicialmente exigidos para determinados meses, apesar de ter havido acatamento das razões defensivas e redução substancial de receita. Óbices insuperáveis que acarretam a nulificação da exigência. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Vale ressaltar inicialmente que o presente relatório obedece aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos partícipes processuais.

Detalhadamente, a cobrança contém o seguinte descritivo:

Infração 01 – 17.02.01: Recolhimento a menor de ICMS referente ao “Simples Nacional”, considerando que a receita auferida pelo contribuinte não foi corretamente informada à Receita Federal, influenciando na carga tributária incidente e redundando em diferenças de imposto a recolher.

Totaliza o crédito a quantia histórica de R\$ 26.449,48 e multa de 75%, com datas dos fatos geradores apontadas no lançamento de ofício.

Fez-se o enquadramento legal no art. 21, I, da LC 123/06 e penalidade prevista no art. 35 da Lei atrás mencionada, c/c o art. 44, I, da Lei Federal 9.430/96.

Apensados pelo fisco os seguintes documentos, dentre outros: intimação para apresentação de livros e documentos, DANFES, levantamentos fiscais identificadores da receita efetivamente auferida e cálculo do imposto devido e diferenças respectivas, CD com arquivos eletrônicos e recibo correspondente (fls. 03/15).

Em sua impugnação (fl. 30), o contribuinte defende que as diferenças encontradas pelo fisco decorreram de equívoco, pois foram consideradas no levantamento as transferências sob o CFOP 5949 e remessas sob o CFOP 5117, não podendo ser consideradas como receitas. E esclarece que no período autuado emitiu notas fiscais de venda para o “Consórcio Mobilidade Bahia” (IE 114.203.964) e notas fiscais de transferência com o fito de apenas dar trânsito às mercadorias até as obras do metrô, em suas diversas estações. Logo, tais transferências não podem ser tidas como receitas tributadas.

Juntados documentos, particularmente os DANFES de remessas e transferências (fls. 31/118).

Em seu informativo, o notificante acata o articulado pela empresa, excluindo dos levantamentos as transferências, mantendo apenas as operações sob os CFOPs 5101 e 5922, razão porque ainda permaneceu na exigência os meses de setembro a dezembro de 2015, no total de R\$ 12.338,50.

Apensados novos levantamentos (fls. 123/133).

Vindo o PAF para este Conselho, sob outra relatoria, resolveu a 5ª JFJ convertê-lo em diligência no intuito do contribuinte manifestar-se sobre a revisão fiscal.

Em resposta (fl. 146, frente e verso), a notificada: 1) adverte que, diferente da legislação ordinária do ICMS, para o optante do *Simples Nacional* as receitas decorrentes das operações de venda para entrega futura devem ser computadas no mês em que ocorreu a celebração do contrato, ainda que a entrega ocorra posteriormente, conforme disposto na Resol. CGSN 140/2018, além de também constar na Solução de Consulta COSIT 12/2017; 2) porém, ressalta que o fisco na revisão observou as notas fiscais emitidas e confrontou com a receita declarada no PGDAS, sem atentar para a natureza das operações efetivadas pela empresa; 3) em conclusão, a diligência sanou apenas parcialmente o problema; 4) alerta que é estabelecimento único, não havendo receita bruta de filiais para serem adicionadas; assim, a coluna E do levantamento fiscal é repetição da coluna C; entretanto, identificou na revisão receitas completamente desconhecidas das existentes, conforme pequeno demonstrativo que colou na peça processual, equivocando-se o fisco em calcular o ICMS com base em faixa de receita inexistente, como receita total do grupo empresarial lançada estranhamente na coluna E. Por fim, em verdade a notificada recolheu ICMS a mais do que deveria ter recolhido.

Distribuído o processo para servidor fazendário estranho ao feito, este referencia que na revisão fiscal a coluna reservada no levantamento fiscal para consignar as receitas das filiais encontra-se zerada, além de fazer algumas constatações existentes no PAF (fls. 150/151).

Processo redistribuído para esta relatoria.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

A matéria que ainda persiste de discussão são os valores relacionados aos fatos geradores ocorridos de setembro a dezembro de 2015.

Em primeiro lugar, cabe dizer que hora nenhuma a fiscalização somou receita de filiais.

O que se fez foi somar as receitas declaradas no PGDAS (Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório) com as receitas identificadas pelo notificante. Todavia, a partir daí aparecem algumas inconsistências.

Veja-se, primeiro, o que está nos PGDAS dos meses referidos:

Mês	Receita	ICMS
set/15	118.484,48	4.597,19
out/15	419.539,43	16.152,26
nov/15	183.869,96	7.134,15
dez/15	557.496,16	21.630,85

Depois, o que está no levantamento fiscal inicial:

Coluna C	Coluna E	ICMS declarado	ICMS devido	Dif a pagar
118.484,48	161.290,66	4.597,19	6.258,08	1.660,89
461.059,03	530.608,51	16.152,26	20.428,43	4.276,17
178.344,46	266.405,19	7.134,15	10.336,52	3.202,37
563.021,66	639.946,37	21.630,85	24.829,92	3.199,07

E, por fim, o levantamento fiscal feito pelo próprio notificante, após este retirar da cobrança as remessas de produtos que foram computados anteriormente e que, logicamente, não podem contar como receitas:

Coluna C	Coluna E	ICMS decl	ICMS devido	Dif a pagar
117.214,22	161.290,66	4.597,19	6.258,08	1.660,89
429.057,10	530.608,51	16.152,26	20.428,43	4.276,17
160.234,81	266.405,19	7.134,15	10.336,52	3.202,37
258.194,55	639.946,37	21.630,85	24.829,92	3.199,07

Note-se que, apesar das receitas pós revisão terem reduzido, em alguns meses consideravelmente, o valor cobrado de imposto permaneceu o mesmo. Veja-se dezembro: antes da revisão a coluna C tinha o total de R\$ 563.021,66; após a revisão, passou para R\$ 258.194,55; e a diferença de ICMS continuou R\$ 3.199,07; neste sentido, confronte-se o arquivo eletrônico de fl. 14, denominado de “Receita Correta”, com o documento juntado às fls. 132 e 133.

Nestas condições, não há como se determinar com precisão a irregularidade lançada, posto que a receita recalculada resultou menor do que a própria receita declarada pelo contribuinte, de sorte que, em princípio, nada deveria ser cobrado do sujeito passivo. Mas os demonstrativos elaborados antes e após a revisão fiscal resultaram imprecisos para se apurar a infração, eivando o lançamento de ofício de vício insanável.

Aplica-se, no particular, a Súm. 01 deste Conselho.

Isto posto, a notificação é considerada NULA.

Notificação NULA, podendo a autoridade fazendária competente, em sendo o caso, mandar refazer o procedimento fiscal para apurar eventuais créditos tributários.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **NULA** a Notificação Fiscal nº **232209.0002/18-1**, lavrada contra **BRIN METAL METALÚRGICA INDÚSTRIA LTDA. – EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR