

PROCESSO - A. I. Nº 298963.3007/16-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MATERCOL CONSTRUÇÃO E AGRICULTURA LTDA. - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JFJ nº 0227-04/16
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/06/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0176-12/17

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES DE ENTRADAS NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A cobrança de imposto na hipótese de falta de escrituração de notas fiscais de aquisições de mercadorias somente é possível se as mesmas não estiverem registradas nos livros contábeis, o que não é hipótese do presente caso. A metodologia aplicada pelo autuante se mostra incorreta. Aplicada a regra do artigo 157 do RPAF/99 com imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação à Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30 de junho de 2016 para reclamar ICMS no valor de R\$137.895,02, bem como multa de 100%, pela constatação da seguinte infração: *“Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, meses de janeiro, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013. Consta a indicação de que “Deixou de escriturar no exercício de 2012, as Notas Fiscais de Entradas no livro Registro de Entradas e no exercício de 2013 na EDF”.*

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 4ª JFJ, decidiu, por unanimidade e com base no voto condutor do Relator de primeiro grau, abaixo transcrito, que a infração era Procedente em Parte, como segue:

“VOTO

O lançamento constitui-se em apenas uma infração arrolada, qual seja, nas palavras da acusação fiscal, “Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros fiscais próprios.

Da análise do feito, e de suas peças, verifico que a ocorrência constatada pela fiscalização foi a de falta de escrituração no livro fiscal de diversas notas fiscais, das quais a autuada comprova várias delas, indicando e trazendo as provas dos registros efetuados na sua escrituração fiscal.

Esclareço que as normas para escrituração do Livro Registro de Entradas se encontram no artigo 217 do RICMS/12.

Nesta hipótese, o lançamento deveria estribar-se no artigo 42, inciso IX ou inciso XI da Lei 7.014/96, respectivamente, quando se tratar, de mercadorias sujeitas à tributação (primeira hipótese), ou com tributação encerrada ou sem tributação (segunda hipótese). Note-se que tal penalização somente pode ocorrer diante da falta de registro na escrita fiscal. No caso da atuação, esta seria possível, caso o autuante verificasse a escrituração contábil do contribuinte, a fim de constatar se, efetivamente, não existem registros das aquisições em tela, o que não se tem notícia nos autos, até pelo fato de que toda a discussão travada entre a empresa e o autuante foi em torno da escrita fiscal, inclusive este, menciona registro feito no livro de entradas, o que corrobora as afirmações supra

O artigo 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/1996 presume a omissão de saídas tributáveis sempre que houver entradas não escrituradas, sujeitas ou não à incidência do ICMS. Possível falta de pagamento da antecipação parcial, caso as entradas não lançadas na escrita tenham sido de itens para revenda, ou da diferença de alíquotas, na hipótese de existirem entre as compras não contabilizadas, por exemplo, aquisições de materiais de uso e

consumo ou do ativo imobilizado. Não são estes os fatos aventados no presente processo, e sim, a falta de escrituração fiscal de diversas notas fiscais.

Poderia se questionar a razão da não realização de diligência, ao que respondo que a mesma se apresenta como desnecessária, diante da acusação de falta de registro nos livros fiscais, o que a inviabiliza.

Todavia, o disposto no artigo 157 do RPAF/99, segundo o qual verificada a insubsistência de infração quanto à obrigação principal, porém ficando comprovado o cometimento de infração a obrigação acessória vinculada à imputação, o julgador deverá aplicar a multa cabível, julgando o Auto de Infração parcialmente procedente, pode ser aplicado, diante da constatação de remanescerem notas fiscais sem os devidos registros fiscais, fato reconhecido pelo próprio autuado, havendo de ser aplicada a penalidade de 1% sobre o valor da mercadoria prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96.

Por outro lado, aqueles documentos que constam no Demonstrativo de sete notas fiscais que não foram lançadas, por se tratar de mercadorias para uso e consumo, sendo as mesmas lançadas diretamente no Diário Contábil (ANEXO 04/2012) não podem ser consideradas para desonerar o sujeito passivo, pois de forma efetiva e declarada não tiveram registro nos livros fiscais.

Da mesma forma, as notas fiscais registradas no ano de 2014 não podem ser consideradas, diante da ausência da prova, de acordo com os artigos 142 e 143 do RPAF/99 ficando as mesmas mantidas no lançamento, diante do fato de que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, além do que, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, o que, inclusive, tornou desnecessária a remessa ao autuante para nova manifestação, após a intervenção do sujeito passivo de fls. 30 a 33.

Desta maneira, o Auto de Infração é parcialmente procedente de acordo com o seguinte demonstrativo, tomando como base os ajustes realizados pelo autuante em sua informação fiscal, os quais, de forma efetiva, comprovam o registro dos documentos e justificam as reduções ocorridas:

<u>ANO 2012</u>		
<u>MÊS</u>	<u>BASE DE CÁLCULO</u>	<u>MULTA</u>
FEVEREIRO	R\$ 199,20	R\$ 1,99
JUNHO	R\$ 20,00	R\$ 0,20
JULHO	R\$ 40,00	R\$ 0,40
OUTUBRO	R\$ 208,17	R\$ 2,08
DEZEMBRO	R\$ 1.887,95	R\$ 18,88
TOTAL		R\$ 23,55
<u>ANO 2013</u>		
FEVEREIRO	R\$ 16,50	R\$ 0,16
JULHO	R\$ 132,67	R\$ 1,33
SETEMBRO	R\$ 1.293,84	R\$ 12,94
NOVEMBRO	R\$ 5.412,65	R\$ 54,13
DEZEMBRO	R\$ 71.414,40	R\$ 714,14
TOTAL		R\$ 782,70
TOTAL 2012+2013		R\$ 806,25

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de modificar a Decisão da 4ª JJF deste CONSEF, tendo em vista o reexame necessário em razão da desoneração do Contribuinte imposta pela decisão de primeiro grau.

O Auto de Infração traz a seguinte imputação fiscal: *Deixou de recolher nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, meses de janeiro, fevereiro, maio a julho, setembro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013. Consta a indicação de que “Deixou de escriturar no exercício de 2012, as Notas Fiscais de Entradas no livro Registro de Entradas e no exercício de 2013 na EDF”.*

Constato que a Junta de Julgamento Fiscal, verificando as razões apresentadas pelo Contribuinte, em sede da Impugnação, onde pode demonstrar e detalhar nos anexos apresentados que havia

escriturado quase a totalidade das notas fiscais apontadas no Auto de Infração, sendo parte no livro Registro de Entradas e as demais na SPED/EFD, e a consequente revisão fiscal realizada pelo Autuante, lastreou sua Decisão nas seguintes conclusões:

Ensina, preliminarmente, que as normas para a escrituração do Livro Registro de Entradas se encontram no Art. 217 do RICMS/12. Por isso o lançamento deveria se estibar no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, mas que tal penalidade só seria aplicável, comprovada à falta de registro na escrita fiscal, e se a Fiscalização verificasse a escrituração contábil e constasse a inexistência dos registros de tais aquisições.

Concluindo sua análise, aponta que o artigo 4º § 4º, IV, da mesma Lei prevê a presunção de omissão de saídas tributáveis sempre que houver entradas não escrituradas, o que não seria aplicável aos fatos apontados na autuação em comento, por se tratar de falta de registros das entradas de diversas notas fiscais.

Diante dessa constatação e considerando o disposto no artigo 157 do RPAF/99, o qual possibilita que, quando verificada a insubsistência da imputação relativa à obrigação principal, mas comprovada o cometimento de infração quanto à acessória a ela vinculada, o julgador deverá aplicar a multa correspondente.

Assim, considerando a comprovação de existirem notas fiscais sem os devidos registros, fato reconhecido pelo próprio Contribuinte, inclusive aquelas que não foram lançadas, por se tratar de mercadorias para uso e consumo, cuja destinação não pode ser considerada para desonerar o Sujeito Passivo, aplicou a multa de 1% sobre o valor das respectivas mercadorias, conforme o disposto no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$806,26, conforme demonstrativo acima transcrito.

Diante do exposto, por considerar correta a Decisão recorrida, coaduno com a sua conclusão e, portanto, entendo que não há que se falar em reforma do acórdão, uma vez que a redução da cominação decorreu do reenquadramento da infração imposta ao Contribuinte realizada pelo i. Julgador, e diante das provas apresentadas durante o processo administrativo fiscal, reconhecidas pela própria Autuante quando se manifestou sobre a impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298963.3007/16-1**, lavrado contra **MATERCOL CONSTRUÇÃO E AGRICULTURA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$806,26**, prevista no art. 42, IX, na Lei nº 7.014/96, com acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS