

PROCESSO - A. I. Nº 272466.3016/16-1
RECORRENTE - CAETANO & ALVES LTDA. - EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0200-03/17
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0139-11/19

EMENTA: ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a insubsistência da infração, quanto à obrigação principal, e o descumprimento de obrigação acessória vinculada à imputação, pela falta de registro na escrita fiscal, aplica-se a multa prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7014/96. Penalidade reduzida para 50%, nos termos do § 7º do mesmo dispositivo legal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão da 3ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 06/12/2016, para cobrança de ICMS no valor de R\$290.860,32, acrescido da multa de 100%, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro, março a junho e dezembro de 2015.

Após a devida instrução processual, a 3ª JF decidiu, por unanimidade, pela Procedência da autuação, conforme voto a seguir transcrito:

VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas; não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro, março a junho e dezembro de 2015.

Trata-se de exigência do imposto por presunção legal, relativamente às compras de mercadorias sem o registro na escrita fiscal do contribuinte. Neste caso, a exigência do imposto foi efetuada com base no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96.

Art. 4º

...

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem

pagamento do imposto sempre que se verificar:

- I** - saldo credor de caixa;
- II** - suprimento a caixa de origem não comprovada;
- III** - manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
- IV** - entradas de mercadorias ou bens não registradas;
- V** - pagamentos não registrados;
- VI** - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por:

- a) instituições financeiras;
- b) administradoras de cartões de crédito ou débito;
- c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante;

VII - valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte como sendo recebidos por meio de cartão de crédito ou débito inferiores aos informados pelas respectivas administradoras.

Em sua impugnação, o autuado reconheceu que a partir de 2014 estava obrigado a apresentar Escrituração Fiscal Digital – EFD, e alegou que não houve uma omissão de entrada e sim a apresentação de um arquivo de SPED sem o preenchimento correto das operações de entrada e saída de mercadoria. Disse que houve uma dificuldade insanável de apresentar o SPED Fiscal com todos os registros, mas apresentou ao autuante os livros fiscais de forma impressa, devidamente escriturados e com os registros de todas as notas fiscais de entradas e saídas objeto da autuação.

O autuante informou que realizou o cruzamento entre a Escrituração Fiscal Digital - EFD e as Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e, apurando a irregularidade constante no Auto de Infração. Com a implantação do SPED-Fiscal, afirmou que inexistia outra forma de escrituração (seja impressa, mecânica etc), mas tão-somente a virtual.

Observo que o levantamento fiscal foi efetuado com base em Nota Fiscal Eletrônica, encontrando-se identificadas no demonstrativo do autuante. Neste caso, entendo que existem elementos suficientes para confirmar as operações em nome do autuado, ficando caracterizado que houve a realização das operações objeto do levantamento fiscal.

A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador (Ajuste SINIEF 07/05).

É obrigatório o uso do Documento Auxiliar da NF-e (DANFE), conforme estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF, para acompanhar o trânsito das mercadorias ou facilitar a consulta dos documentos fiscais eletrônicos, e o DANFE somente poderá ser utilizado para transitar com as mercadorias após a concessão da Autorização de Uso.

Por outro lado, conforme estabelece o art. 247 do RICMS-BA/2012, a Escrituração Fiscal Digital – EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

No § 1º do referido artigo consta a informação de que a EFD substitui os seguintes livros: (i) Registro de Entradas; (ii) Registro de Saídas; (iii) Registro de Inventário; (iv) Registro de Apuração do ICMS; (v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP .

Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega. Havendo necessidade de alteração parcial ou total das informações constantes do arquivo da EFD já transmitido, o contribuinte deverá retransmiti-lo com todas as informações, e o § 2º desse mesmo art. 247 RICMS-BA/2012 prevê que se consideram escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.

O levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio de EFD. A correção de erros, se existirem é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro antes de qualquer ação fiscal.

A responsabilidade do contribuinte imposta pela legislação quanto à Escrituração Fiscal Digital tem exatamente o objetivo de facilitar o envio de informações às unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, de forma que o foco de atuação do fisco e a escrituração realizada pelo contribuinte sejam facilitados por meio de um modelo único de lançamento, proporcionando fiscalizações e controles mais efetivos. Não é razoável atender ao pedido do defendente para aceitar livros impressos, porque seria atentar contra a própria essência dos controles pretendidos, que tem por fim evitar exatamente o que o impugnante pede: que o fisco

busque outros livros e elementos além daqueles determinados pela legislação, dificultando ou até mesmo impossibilitando a apuração do imposto devido.

O defendente também alegou que nos casos de alguma divergência mensal, como é do conhecimento de todos, tanto o relatório emitido pela autoridade fiscal, como o relatório das notas fiscais eletrônicas emitidas pela SEFAZ, são com base na data da emissão do fornecedor, enquanto a DMA é gerada e apresentada mensalmente pela data da entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte. Diante de tais fatos, alega que não teve qualquer intenção de omitir os registros das notas fiscais de entrada na escrita fiscal.

A alegação defensiva não pode ser acolhida, uma vez que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, e este CONSEF tem decidido, de forma reiterada, que as notas fiscais referentes a mercadorias destinadas a um contribuinte constituem prova da realização de operações de aquisição pelo destinatário, inexistindo necessidade de a fiscalização acostar aos autos outras provas. A existência das referidas notas fiscais é considerada prova suficiente da realização das operações e de suas aquisições pelo destinatário, salvo prova em contrário, as quais deveriam ser produzidas pelo contribuinte, no sentido de destituir a exigência fiscal e os valores declarados por meio de DMA não comprovam o registro dos documentos fiscais na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

O defendente alegou, ainda, que operações interestaduais realizadas são passíveis de antecipação parcial e tributária, com isso, na geração do Documento de Arrecadação Estadual – DAE, é exigido a menção dos números das notas fiscais. Os números ali contidos todos estão no relatório emitido pelo agente fiscalizador.

Observe que não se trata de exigência do imposto referente às mercadorias constantes nas notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal, considerando a previsão legal de que, em decorrência da falta de registros dos documentos fiscais, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis anteriores sem pagamento do imposto.

O autuado disse que o § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 é bem claro ao constar “salvo prova em contrário”. Afirmou que tudo o que foi arguido e com a documentação apresentada, ficou mais do que provado que não agiu com má fé, dolo ou simulação, tampouco omitiu entradas de mercadorias, e mais uma vez, frisa que houve apenas um lapso na entrega dos arquivos em desacordo com os padrões da legislação.

Observe que não houve a prova em contrário, conforme prevê a legislação. A alegada boa-fé do defendente não é capaz de elidir a acusação fiscal considerando que, nos termos do artigo 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente. Neste caso, constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo e a responsabilidade pelo cometimento de infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como, da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato.

O defendente assegurou que o Estado não teve prejuízos com relação a arrecadação dos impostos, o que houve na verdade, foi apenas uma desconformidade com a entrega da obrigação acessória, desta forma, o crédito tributário foi devidamente satisfeito.

Acompanho a afirmação do autuante de que o contribuinte não foi capaz de comprovar que não omitiu o registro das mercadorias e nem foi capaz de demonstrar que os Demonstrativos do Fisco não estavam corretos e de inexistência de prejuízo para o erário estadual. Para elidir a exigência do imposto, bastaria que o contribuinte demonstrasse e comprovasse todos os lançamentos das NF-e na EFD, e o autuado deveria ter feito o cotejamento das NF-e com a EFD, o que não ocorreu.

Concluo pela subsistência da autuação fiscal, ressaltando que a falta do registro de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não registradas, sendo devido o imposto, relativamente às notas fiscais não lançadas na escrita fiscal, conforme demonstrativos constantes no CD-R à fl. 11 do PAF.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão da 3ª JJF, o autuado, tempestivamente, ingressou com Recurso Voluntário aduzindo, em síntese, o que segue abaixo:

Afirma a Recorrente que no julgamento de primeira instância não houve a devida apreciação das provas apresentadas com a consequente confrontação com as alegações do autuante.

Contesta as alegações do Autuante quanto à dificuldade de intimar a Recorrente, tratando-se de uma inverdade latente, eis que, a sede da referida encontra-se aberta no horário comercial de segunda a sábado. Se o Fazendário tivesse o cuidado de passar no endereço indicado no cadastro, certamente teria conseguido êxito em sua missão.

Como se não bastasse, no que tange a intimação por via Correios é totalmente permitida pela

legislação, portanto, não seria motivo de alegar essa situação, sendo que tal argumento não consubstanciará e nem tão pouco sustentará a odiosa autuação.

Alega que entregou todos os livros das escritas fiscal e contábil solicitados pelo Autuante e, desta forma, não se pode alegar qualquer embaraço a fiscalização.

Entende que o Agente fiscal, deveria analisar todos os livros solicitados, eis que, a escrituração fiscal e contábil, foi devidamente realizada, tempestivamente, e nos moldes da legislação fiscal aplicável à espécie. Entretanto, preferiu utilizar o caminho mais curto, limitando-se a examinar o EFD – Escrituração Fiscal Digital de forma isolada, confrontando com os documentos fiscais que se encontrava em seu poder, que por si só, sem considerar outros registros, não tem o condão fático jurídico para sustentar o suposto crédito tributário apurado.

Contesta a decisão de piso que, a seu ver, seria diferente se o Autuante não tivesse desprezado seus demonstrativos a escrituração contábil digital -SPED contábil e escrituração física, ambas de caráter obrigatório nos termos dos arts. 1.179 e 1.180 da LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

Assim, entende que decisão de piso vem despida de prova para sustentar falta de contabilização de Registro de Entradas de Mercadorias.

Cita e transcreve os arts. 109 e 110 do CTN.

Afirma que o Autuante ao desprezar a escrituração contábil do livro Diário e Razão, para se apegar tão somente no EFD – Escrituração Fiscal Digital criou embaraço à defesa da Recorrente, configurando flagrante cerceamento de direito de defesa. Portanto, o processo não está revestido das formalidades legais e viola o devido processo legal, atropela o contraditório e a ampla defesa, portanto, o auto deve ser considerado nulo de pleno direito com todos os seus consectários legais.

Nos exercícios autuados – 2014 e 2015 – a Recorrente escriturou no livro Diário, Razão e na escrita fiscal, através de seu programa escrituração fiscal, com a apuração do imposto ICMS, como pode ser facilmente identificada (notas fiscais), através do livro Razão que individualizou as contas do referido livro Diário, cujo resultado, foi transportado para a DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS e enviado à Secretaria da Receita Estadual, consoante comprova os documentos inclusos.

O referido livro Diário foi devidamente enviado à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em todos os seus termos, conforme comprova o protocolo de envio acostado.

Afirma que a fiscalização não poderia desprezar a DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS, com dados fidedignos da apuração levantados a partir da escrituração fiscal, nela contendo todos os valores relativos às ditas notas fiscais acumuladas mês a mês, tratando-se de um documento de suma importância no controle dos atos de comércio e, não poderia ser tratada de forma tão desprezível como quis o ilustre Relator do julgamento de piso.

Outro ponto que destaca é que, no seu entendimento, não se pode alegar omissão de entradas de mercadorias sem que se faça auditoria de estoques, o que, lamentavelmente não foi observado pelo Autuante.

Cita diversos julgados sobre “**BIS IN IDEM TRIBUTÁRIO**”.

Assevera que a presunção legal de omissão de saídas tem que estar de acordo com os sinais externos de certeza, caso contrário, além de não estar de acordo com a verdade material dos fatos contraria, outrossim, o postulado da **RAZOABILIDADE**.

Para a validade da presunção, a Fazenda Pública deverá procurar outros elementos probatórios de que se trata de disponibilidade de mais de um critério para fiscalização e nesse caso, o autuante fez apenas um cruzamento nas informações, sendo que o referido tinha mais de quatro situações para extrair a verdade real dos fatos, gerando Auto de Infração sem nenhum compromisso com a apuração da verdade real e isso é claro, configura abuso de autoridade.

Sobre presunção, cita Alfredo Augusto Becker, (BECKER, 2002, p.508)

Aduz que a verdade real deve sempre prevalecer e sobre este princípio cita Hely Lopes Meirelles. Conclui requerendo o que segue:

- a) Seja admitido o presente, recurso por tempestivo;
- b) Seja dado provimento ao presente recurso para no mérito, que seja julgado improcedente o Auto de Infração, por ser da mais lúdima Justiça.
- c) Requer perícia contábil para comprovar o Registro das Entradas de Mercadorias no estabelecimento;
- d) Requer, alternativamente, uma vez comprovada entrada de mercadorias no estabelecimento, caso entenda necessário, que se aplique o disposto no **art. 41, inciso IX, da Lei nº 7.014/1996**;
- e) Requer, finalmente, a juntada de novos documentos, aditamento do presente, etc.

Em 09 de janeiro de 2018 a Recorrente, em aditamento ao seu Recurso Voluntário, acosta aos autos o Acórdão JJF nº 0221-01/17 (1694 a 1711).

Em 17/10/18 a 2ª CJF decide converter o PAF em diligência à INFAZ de Origem (fls. 1716/1717), com vistas a atender ao que segue:

- 1- Verificar se todas as notas fiscais supostamente omitidas foram lançadas nos livros Contábeis da empresa.
- 2- Caso positivo, elaborar demonstrativo excluindo as notas fiscais lançadas nos livros Contábeis.

Depois destas providências, a inspetoria deve dar ciência ao sujeito passivo da presente diligência para, caso queira, manifestar-se, num prazo de 30 dias.

Caso o sujeito passivo se manifeste, o processo deve ser reencaminhado para que o autuante preste uma nova informação fiscal.

Depois, o processo deverá ser devolvido para que se dê sequência ao julgamento.

O Autuante não se manifestou sobre a diligência solicitada, limitando-se a intimar a Autuada para se manifestar sobre os autos (fls. 1721 e 1722).

A Autuada, em sua manifestação de fls. 1724/1726, ratifica as razões do recurso e pugna pelo acolhimento de todas as provas juntadas, especialmente as DMA's e os livros Contábeis.

O autuante, em Informação Fiscal Suplementar de fls. 1729/1730, considerando que o contribuinte registrou as NFe no SPED-ECD, atenuando sua conduta infratora, acata as razões da defesa em seu Recurso Voluntário para converter a presente autuação para aplicação da multa fixa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias adquiridas, nos termos do art. 42, IX, da Lei nº 7014/96, reduzindo o valor da autuação para R\$25.739,38, conforme demonstrativo de fls. 1731/1732.

VOTO

Preliminarmente a Recorrente argui a nulidade da autuação, por embaraço à defesa, configurando flagrante cerceamento de direito de defesa, em virtude do autuante desprezar a escrituração contábil dos livros Diário e Razão, para se apegar tão somente no EFD – Escrituração Fiscal Digital.

Entendo que não cabe razão à Recorrente quanto à nulidade arguida.

A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas; não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99,

para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Portanto, não acolho a preliminar de nulidade arguida.

No mérito, entendo que as provas acostadas aos autos afastam de forma irrefutável a presunção de omissão de saídas de mercadorias em razão da falta de escrituração de documentos fiscais de entrada na EFD da Impugnante.

O próprio autuante reconhece, em sua Informação Fiscal Complementar (fls. 1729/1732), o registro das NFe no SPED-ECD, que afasta a presunção prevista no § 4º, inciso IV do Art. 4º da Lei nº 7014/96.

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

É de se salientar que, embora possa haver divergências entre a escrituração fiscal eletrônica do Recorrente e os arquivos apresentados através da EFD, há de prevalecer o descumprimento de obrigação acessória, pelo que é correta a aplicação do que determina a Lei nº 7.014/96:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

Assim, fica reduzido o valor da autuação para R\$25.739,38, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 1731/1732).

Portanto, acolho parcialmente o Recurso Voluntário apresentado para alterar a Decisão recorrida e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, para cobrar a multa de 1% sobre o valor das notas fiscais que deixaram de ser registradas, conforme determina o artigo 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 e, considerando que restou comprovado a ausência de dolo, fraude ou simulação, que não ocorreu a falta de recolhimento de tributo, reduzo a multa aplicada em 50% nos termos do artigo 158 do RPAF-Ba, conforme demonstrativo abaixo:

A Mês/Ano	B Documento Fiscal x Escrituração Fiscal R\$ (1)	D=BxC/100 ICMS a Pagar R\$ (3)	Redução de 50% sobre a Multa a Pagar
Janeiro/2014	110.604,65	1.106,05	553,03
Fevereiro/2014	118.732,56	1.187,33	593,67
Março/2014	209.100,70	2.091,01	1.045,51
Abril/2014	236.923,69	2.369,24	1.184,62
Mai/2014	184.507,78	1.845,08	922,54
Junho/2014	177.684,51	1.776,85	888,43
Julho/2014	175.269,46	1.752,69	876,35
Agosto/2014	157.225,70	1.572,26	786,13
Setembro/2014	225.766,21	2.257,66	1.128,83
Outubro/2014	276.659,84	2.766,60	1.383,30
Novembro/2014	216.565,82	2.165,66	1.082,83
Dezembro/2014	153.772,63	1.537,73	768,87
Total-2014	2.242.813,55	22.428,16	11.214,08
Janeiro/2015	67.700,15	677,00	338,50
Fevereiro/2015	0,00	0,00	0,00
Março/2015	111.718,93	1.117,19	558,60
Abril/2015	129.093,02	1.290,93	645,47
Mai/2015	4.668,13	46,68	23,34
Junho/2015	4.701,72	47,02	23,51
Julho/2015	0,00	0,00	0,00

Agosto/2015	0,00	0,00	0,00
Setembro/2015	0,00	0,00	0,00
Outubro/2015	0,00	0,00	0,00
Novembro/2015	0,00	0,00	0,00
Dezembro/2015	13.240,34	132,40	66,20
Total-2015	331.122,29	3.311,22	1.655,61
		TOTAL	12.869,69

VOTO DIVERGENTE

Divirjo da proposta do nobre Relator para reduzir, nos termos previstos no art. 158 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, nas condições postas.

Inicialmente, esclareça-se que, conforme determina o art. 157 do RPAF, 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.

No caso presente, a peça vestibular continha a exigência do imposto em razão da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, conforme previsto no § 4º, inciso IV, do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Contudo, por ter sido destituída a específica presunção legal de omissão de saídas tributáveis, haja vista a constatação de que tais notas fiscais foram devidamente lançadas na escrita contábil do sujeito passivo, comprovando o suporte financeiro nas aquisições das mercadorias, cabe apenas a multa por descumprimento da obrigação tributária acessória pela não escrituração de tais notas fiscais nos Registro de Entrada, cuja penalidade encontra-se ínsita no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

Entretanto, considerando o previsto no art. 42, § 7º, da Lei nº 7.014/96, reproduzido no art. 158 do RPAF, as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

No caso concreto, a improcedência da presunção legal já comprova que não implicou falta de recolhimento do imposto e, muito menos, a prática de dolo, fraude ou simulação, eis que, como já dito, as notas fiscais foram lançadas no SPED-ECD (Escrita Contábil Digital), como também tais valores constam das respectivas DMA, restando apenas os lançamentos das notas fiscais na EFD.

Diante de tais considerações, entendo que cabe apenas a exigência da multa de 1% sobre a base imponible ínsita no lançamento de ofício, a qual deverá ser reduzida para 10% do seu valor, ou seja, da base de cálculo de R\$1.710.943,06 (R\$290.860,32 / 17%) incide a multa de 1%, o que resulta a penalidade de R\$171.094,31, a qual fica reduzida para R\$17.109,43 (10%).

Nestes termos, divirjo da multa aplicada de R\$25.739,38, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 1731/1732), tanto pela base imponible, quanto pelo percentual de redução.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **272466.3016/16-1**, lavrado contra **CAETANO & ALVES LTDA.- EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor total de **R\$12.869,69**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros(as): Carlos Antonio Borges Cohim Silva, Ildemar José Landin, José Rosenvaldo Evangelista Rios e Rubens Bezerra Soares

VOTO DIVERGENTE – Conselheiro: Fernando Antonio Brito de Araújo e Laís de Carvalho Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – VOTO DIVERGENTE

VICENTE OLIVA BURATTO – REP. PGE/PROFIS