

**PROCESSO** - A. I. Nº 232957.0005/17-3  
**RECORRENTE** - IMMG INDÚSTRIA METALÚRGICA MINAS GERAIS LTDA. - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 2ª JJF N.º0031-02/18  
**ORIGEM** - INFAS SERRINHA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 23/08/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0217-12/19**

**EMENTA:** ICMS. DEIXOU DE RECOLHER OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Tendo, o Contribuinte, emitido os documentos fiscais que deram base à autuação, é forçoso admitir que a infração se encontra caracterizada, uma vez que nenhum desses documentos foi lançado em sua escrita fiscal, cuja manutenção é obrigatória, por força da sua condição de “contribuinte normal. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do acórdão da 2ª JJF n.º0031-02/18 que julgou o Auto de Infração em lide Procedente, para exigir crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$348.840,18, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em razão de: *“Infração 01 - 02.01.02. Deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho a dezembro de 2016”*.

A 2ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transrito:

**“VOTO**

*Em sua defesa, o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração, por ofensa ao disposto no art. 18, III e IV, “a”, do RPAF-BA/99, pois considera que no lançamento de ofício não foram apresentadas as provas necessárias para a constituição do crédito tributário que lhe foi exigido.*

*No Auto de Infração em tela, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS, no valor de R\$348.840,18, nos meses de junho a dezembro de 2016, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Como prova dessa acusação, o autuante elaborou o demonstrativo de fls. 06 e 07, bem como acostou ao processo fotocópia de Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - DANFE (fls. 08 a 67), de DMA - Apuração e Informações Complementares (fls. 68 a 81) e de relação de Documento de Arrecadação Estadual - DAE (fls. 82 e 81).*

*Conforme foi bem explicado pelo autuante na informação fiscal, a DMA constitui um documento de declaração econômico-fiscal que os contribuintes que apuram o imposto pelo regime de conta corrente fiscal estão obrigados a apresentar mensalmente à SEFAZ-BA. Nos termos do art. 255, §1º, I, do RICMS-BA/12, “na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS (grifo não do original).”*

*Os DANFEs acostados às fl. 08 a 67 referem-se a notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado, no período de junho a dezembro de 2016, atinentes a operações de saídas de mercadorias tributáveis, nas quais houve o correspondente destaque do imposto.*

*Ao se examinar as DMAs anexadas ao processo, constata-se que o autuado não lançou qualquer operação de saída de mercadoria tributável em seus livros fiscais, haja vista que nessas DMAs não há débito algum de imposto, sendo que nos termos do art. 255, §1º, I, do RICMS-BA/12, os dados consignados em DMA constituem um “resumo e exato reflexo” dos lançamentos efetuados nos livros fiscais dos contribuintes.*

*Tendo em vista que nas DMAs apresentadas pelo autuado à SEFAZ não constam as operações de saídas tributáveis de que tratam as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado, há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o montante devido, não havendo o que se falar em afronta ao disposto no art. 18, III e IV, “a”, do RPAF-BA/99.*

Além do mais, observo que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF-BA/99, uma vez que o lançamento de ofício contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais.

Em face ao acima exposto, afasto a preliminar de nulidade arguida na defesa.

Adentrando ao mérito, ressalto que a apuração do ilícito fiscal imputado ao autuado - falta de recolhimento de ICMS referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios - não depende de refazimento de conta corrente fiscal. A irregularidade em tela foi apurada mediante um levantamento fiscal, que constatou a emissão de notas fiscais eletrônicas sem a escrituração nos livros fiscais próprios e, portanto, sem o pagamento do ICMS correspondente.

Quanto aos supostos créditos fiscais decorrentes de entradas de mercadorias, essa questão não possui qualquer pertinência com o roteiro de auditoria fiscal que foi aplicado pelo autuante. Caso tenha o impugnante direito a algum crédito fiscal que não tenha sido apropriado no momento oportuno, deverá o contribuinte proceder conforme prevista na legislação, não cabendo a dedução no Auto de Infração em comento.

Os argumentos trazidos na defesa, a maior parte deles atinentes à nulidade que já foi afastada neste voto, não se mostram capazes de elidir a acusação que foi imputada ao autuado e, em consequência, a infração restou devidamente caracterizada.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração."

A recorrente, inconformada com a Decisão de piso, interpôs Recurso Voluntário com base nas seguintes alegações de defesa.

Contesta a recorrente que o fiscal autuante restringiu-se a apresentar planilha com a relação das notas fiscais, cobrando-se 100% do imposto destacado nas mesmas.

Sinaliza que o ICMS é um imposto "sobre o lucro", onde os débitos destacados nas notas fiscais de saída são compensados com o ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias/insumos/matéria-prima, a título de crédito fiscal.

Explica a recorrente que é uma indústria metalúrgica e que apura o seu ICMS pelo regime de Conta-Corrente Fiscal, tendo direito aos créditos mencionados.

Aduz que o fiscal autuante teve acesso às notas fiscais eletrônicas de saída e, para cobrar a integralidade do imposto destacado nelas, deveria computar nos referidos cálculos o crédito das notas fiscais de entrada do mesmo período.

Entende que a forma apurada no referido lançamento fiscal só seria cabível, caso o ICMS incidisse sobre a receita bruta ou faturamento da empresa, o que não é o caso do ICMS apurado pelo Conta-Corrente Fiscal.

Destaca que o § 2º do Art. 261 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 13.780/12 estabelece como premissa que quando houver inconsistências em qualquer arquivo magnético, EFD, por exemplo, que o contribuinte seja intimado para suas correções, e que prazo de 30 dias seja dado para sua execução, com apresentação de Listagem Diagnóstico detalhando as citadas inconsistências. Transcreve dispositivo.

Para sacramentar o entendimento de que o procedimento fiscal foi equivocado e que o julgamento realizado pela Junta inapropriado, transcreve o teor do § 6º do Art. 261, do RICMS/12, que afirma que em caso de apresentação de arquivo magnético inconsistente fruto da Intimação anteriormente citada configura o não fornecimento, estando sujeito à multa prevista na alínea "j" do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014, de 04/12/96.

Contesta o lançamento, argumentando ser improcedente a forma aplicada, qual seja, listar as Notas Fiscais de saída emitidas e cobrar o imposto integral (17%), ao invés de cobrar, se for o caso, a multa acima descrita e estabelecida.

Explica que, no caso de a empresa ser imputada a recolher imposto com a alegação de não terem sido registradas as notas fiscais nos Livros Fiscais próprios do estabelecimento, sobre este enquadramento deve a empresa ser intimada e ser apenada.

Sinaliza que, não obstante, o quanto acima exposto, a empresa está sendo compelida a pagar o imposto integralmente, sem o respeito à NÃO-CUMULATIVIDADE do ICMS.

Pontua que a Constituição Federal de 1988, em seu Artigo 155, § 2º, I, dispõe que o ICMS é um imposto não cumulativo, e assim os Estados-membros devem prosseguir com suas leis estaduais de instituição e regulamentação do imposto.

Roga a recorrente que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, tendo em vista que não foi respeitada a NÃO-CUMULATIVADE estabelecida ao ICMS, pelo fato de haver o Auditor Fiscal apenas listado as Notas Fiscais de saída de determinado período e cobrado integralmente (17%) o imposto destacado nestes documentos, sem respeitar a previsão de que tem direito a empresa aos créditos destacados em suas notas de entrada (aquisições), por ser do Regime de Apuração Conta-Corrente Fiscal (débito x crédito), também chamado de Regime de Apuração Normal.

## VOTO

Não tendo sido deduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

A conduta autuada foi descrita como “*Deixou de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho a dezembro de 2016*”. A autuação decorreu da constatação, por parte do agente fiscal, de que o Contribuinte não lançou as notas fiscais de saída em sua escrita fiscal, tendo destacado que as DMA’s se encontram zeradas.

O Sujeito Passivo não negou a irregularidade de sua conduta. Alegou, entretanto, possuir direito aos créditos no período autuado, relativos às notas fiscais de entrada também não lançadas.

O exame dos DANFE’s, acostados às folhas 08/67, revela que, efetivamente, a empresa autuada emitiu as notas fiscais apontadas no presente lançamento, fato que, aliás, não foi objeto de contestação pelo Sujeito Passivo.

Embora tenha emitido várias notas fiscais de saída no período, o Contribuinte apresentou DMA’s completamente zeradas nos meses correspondentes, onde o valor dos créditos e dos débitos informados são iguais a zero, conforme folhas 68/81.

Ademais, não há registro de qualquer recolhimento ao longo do exercício de 2016, conforme se pode atestar pelo exame da “Relação de DAEs – Ano 2016”, originado do Sistema INC, cuja cópia se encontra à folha 82 do processo.

Ora, tendo emitido os documentos fiscais que deram base à autuação, é forçoso admitir que a infração se encontra caracterizada, uma vez que nenhum desses documentos foi lançado em sua escrita fiscal, cuja manutenção é obrigatória, por força da sua condição de “contribuinte normal” (vide folha 83).

Assim, infração cometida não se refere a mero descumprimento de obrigação acessória como alega a empresa, mas ausência de lançamento e recolhimento do tributo estadual, tendo agido com acerto a fiscalização ao exigir o imposto que, embora destacado, deixou de ser registrado na escrita fiscal da Recorrente.

Quanto aos créditos fiscais não considerados pela fiscalização, não resta dúvida de que o Sujeito Passivo possui direito à dedução dos valores correspondentes aos insumos utilizados para fabricação dos produtos vendidos. Faz-se necessário, todavia, que apresente a documentação que acobertou tais aquisições, de forma a se poder avaliar a sua idoneidade, conforme exige a legislação estadual.

Não tendo se desincumbido de tal desiderato, nem mesmo após todo o trâmite processual regular, já na fase de recurso, entendo que não pode ser acolhida a alegação empresarial neste ponto.

Caso o Sujeito Passivo venha a carrear as provas documentais que possam dar sustentação ao seu direito creditório, pode provocar a PGE/PROFIS, com vistas a que exerça o controle da legalidade, conforme prevê o art. 113 e seguintes do RPAF/99.

Com base nas provas existentes, não é possível, contudo, certificar os aspectos qualitativos e quantitativos do seu direito. Mantida a decisão recorrida.

NEGO, portanto, PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

**VOTO DIVERGENTE (Nulidade)**

Peço vênia ao ilustre Relator para divergir do seu voto referente ao Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2017, que exige crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$348.840,18, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em razão de uma única infração por ter deixado de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho a dezembro de 2016.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2017, exige crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$348.840,18, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em razão de uma única infração por ter deixado de recolher nos prazos regulamentares ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de junho a dezembro de 2016.

O Autuante na sua informação fiscal, pontua que a partir do mês de junho até dezembro de 2016, embora operando normalmente com pequenas aquisições de insumos e grandes vendas de mercadorias tributáveis com destaque do imposto nos documentos fiscais, a empresa não efetuou os recolhimentos, tampouco informou as operações de entradas e saídas de mercadorias através da EFD e nem de DMA, conforme se pode verificar às fls. 08 a 67 e 82 e 83.

Faz alusão ao disposto no art. 255 do RICMS-BA/12, o qual prevê que a DMA deverá ser apresentada mensalmente por todos os contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, sendo que nela deverão ser informadas todas as operações e prestações realizadas pelo estabelecimento, indicando as operações de entradas e de saídas que resumidamente refletem os lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS.

O Autuante discorre sobre o princípio da não cumulatividade do ICMS e da técnica de débitos e créditos, na qual se abate do montante devido o valor pago na etapa anterior. Mais adiante, diz que não se sustenta o argumento defensivo atinente à utilização de crédito fiscal decorrente das operações de entradas de mercadorias e serviços no período de junho a dezembro de 2016, pois foram verificados todos os documentos fiscais disponíveis no SPED.

Menciona que, durante o cumprimento da ação fiscal, foram coletadas nos Sistemas da SEFAZ 51 notas fiscais eletrônicas de vendas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativo à fls. 06 e 07.

Já em relação às operações de entradas, foram encontradas 41 notas fiscais eletrônicas, cujos números cita à fl. 97 dos autos.

Aduz que as chaves de acesso correspondentes estão armazenadas em CD-ROM anexado à informação fiscal (fl. 98). Explica que essas notas fiscais de entradas são referentes a aquisições de materiais de uso e consumo e de bens destinados ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, assim como notas fiscais atinentes a bens remetidos pelos clientes do autuado para conserto ou reparo que, no seu entendimento, não dão direito a crédito fiscal.

Frisa que o autuado perdeu a oportunidade de ter apresentado as notas fiscais eletrônicas de aquisição de mercadorias que porventura lhe dariam o direito de abatimento de crédito fiscal.

Salienta que as notas fiscais eletrônicas emitidas pelo próprio autuado, referentes a operações de saídas tributáveis, são provas cabais do cometimento da infração.

O Autuante com base somente nas Notas Fiscais de Saída, apurou o Imposto e não levou em consideração os créditos eventuais das Notas de Entradas.

Não ficou claro a declaração do Autuante, de se tratar somente de Notas de Material de Uso e Consumo e de Ativo Imobilizado, pois, não juntou as cópias no PAF, e o CD contendo as mesmas não foi possível abri-lo.

Diante da própria informação do Autuante que as EFDs e as DMAs no período estavam zeradas, e ao consultar no Sistema da SEFAZ 51, constatou diversas Notas Fiscais de Saída e Entrada, todavia, não consta no PAF, ter dado um prazo legal para o Autuado corrigir as EFDs e as DMAs.

Constam do PAF, o Termo de Início de Fiscalização datado 03/04/2017, e Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos Fiscais, sem data de emissão, sem data de ciência e sem assinatura do Contribuinte ou seu representante legal.

Diante acima do exposto, fica notório que houve cerceamento ao direito de defesa, e portanto, entendo que a situação em exame não se trata de incorreção eventual passível do saneamento previsto no §1º do art. 18 do RPAF/99, e com base no art. 18, inciso IV, “a” desse mesmo diploma legal, declaro de ofício, nulo o Auto de Infração.

#### **VOTO DISCORDANTE (Multa)**

Sr. Presidente, na seção de 10/07/2019 acompanhei com toda atenção a leitura do relatório e a prolação do criterioso voto da lavra do Sr. Conselheiro Relator, Dr. Luiz Alberto Amaral de Oliveira, a quem mais uma vez saúdo pela clareza e correção de sempre.

Neste caso, algumas circunstâncias me chamaram a atenção.

Primeiro, temos em mira uma contribuinte EIRELI, inscrita desde 2004 no CAD-ICMS (em regime dito normal, é dizer, com apuração do ICMS em conta-corrente fiscal), que ao que tudo indica, fiscalizada entre os períodos de jan/2013 a dez/2016, foi flagrada a proceder de modo irregular à sua escrita contábil (ao menos entre os períodos fiscais de jun. a dez/2016), ao emitir notas fiscais de saída nas operações a que estava habituada, como se verifica nos DANFEs de fls. 08 a 67, mas omitir tais dados em sua Declaração de Apuração Mensal do ICMS (DMA), a ser entregue via EFD.

Segundo, essa mesma contribuinte defende-se (fls. 87 a 90) do seguinte modo: a) admite que realizou operações tributada e que as documentou (emitindo as notas fiscais); b) admite que não procedeu de modo adequado com a entrega de sua EFD; c) postula, enfim, apenas que o valor apurado de ICMS devido e não recolhido seja submetido ao “encontro de contas, denominado oficialmente de Conta Corrente Fiscal” para que, só então, seja apurado o imposto devido. Em outras palavras, a contribuinte (ora RECORRENTE) devolve à Fiscalização o dever de, em encontrando inconsistências entre o valor do ICMS informado na DMA e o valor das Notas Fiscais emitidas, revisar integralmente a escrita do contribuinte, consolidar o imposto apurado e os créditos fiscais, para então apurar o imposto a pagar. Postula nulidade da autuação por ausência de provas, ou, sucessivamente, a improcedência da autuação.

Ora, parece que a RECORRENTE acredita que, ainda que tenha errado em sua escrita, o trabalho de refazimento seria do Auditor Fiscal (como bem posicionou-se este último à fl. 96: “*Não é atribuição de o [Sic] fisco escriturar livros fiscais*”). Em outras palavras, a RECORRENTE não justifica a falta. Em verdade, o teor de sua defesa faz dessumir que operou em erro, acreditando-se desobrigada de escriturar todo e qualquer livro, ainda que digitalmente, com o advento da EFD.

Por mais complexa, dinâmica e de difícil compreensão que seja a legislação tributária brasileira, ainda vige no País (art. 3º do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/1942 – a LINDB, cuja aplicação ao Direito Tributário é reforçada no art. 101 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – o CTN) aquele princípio hermenêutico básico: “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” O erro na compreensão do modo adequado de proceder com a EFD não afasta o dever de apurar e recolher o tributo devido.

Surge, nesse passo, uma dúvida: diante da circunstância de que um tal contribuinte realizou operações tributáveis e as documentou (emitiu Nota Fiscal), mas não apresentou DMA consistente (ou seja, não se trata de esconder o fato tributável, mas de não apurar ou recolher adequadamente o tributo), qual seria o comportamento adequado da Fiscalização? Caber-lhe-ia notificar o contribuinte para que apresentasse a DMA em 30 (trinta) dias, no meio da ação fiscal (como determina o art. 247, § 4º, do Decreto nº 13.780, de 16/03/2012 – o RICMS/BA)?

Essa foi a razão do meu pedido de vista para melhor exame. Trago meu voto nesta seção de 15/07/2019.

A leitura da informação fiscal de fls. 94 a 97 faz crer que sim, houve intimação para apresentação da EFD diante da sua omissão nos períodos de jun. a dez./2016. É dizer, no curso da ação fiscal (*vide* intimação de fl. 04) a RECORRENTE foi instada a apresentar, entre outros, os DANFEs, DAEs, DMAs e EFD do período fiscalizado. As irregularidades se circunscreveram aos meses de jun. a dez/2016, um sexto do período fiscalizado, o que não concorre bem para a tese do erro na compreensão da legislação (sequer alegada de modo claro pela RECORRENTE, repita-se).

Reconheço, apenas, que a evidenciação nos autos do PAF daquilo reportado pelo Sr. Auditor Fiscal autuante padece de alguns pequenos vícios, quiçá decorrentes da não impressão de telas do Domicílio Tributário Eletrônico - DTE: sabe-se que a ação fiscal se iniciou em 03/04/2017 (fl. 05), mas não foi demonstrado nos autos quando é que a Intimação de fl. 04 (para apresentação de documentos, dentre eles os DANFEs, DAEs, DMAs e EFD do período fiscalizado) foi recebida pela RECORRENTE; tampouco se sabe quando é que a RECORRENTE foi intimada da lavratura do Auto de Infração.

Debruçando-me sobre a petição de interposição do Recurso Voluntário (fls. 116 a 122), embora mais alentada que a peça de defesa, ali nada vejo que afaste a higidez da autuação. É evidente que não se tem no caso mero descumprimento de obrigação acessória (apresentar a DMA ou a EFD), mas sim a supressão de tributo, dado que a RECORRENTE emitiu notas fiscais declarando a ocorrência de operações tributadas. Quisesse afastar a tributação, evidenciasse seu crédito – o que jamais fez. A ação fiscal e a tramitação do PAF não podem ter sua marcha obstaculizada pela omissão do próprio sujeito passivo.

Não vejo no caso concreto um desrespeito à não-cumulatividade do ICMS. O sujeito passivo, este sim, é que se descurou de apurar devidamente o valor devido, deixando de enunciar em documentação (eletrônica) própria quais seriam os valores de ICMS devidos e quais seriam os valores apropriáveis como crédito, de que desejava utilizar-se em tal ou qual período, para então declarar o montante a ser pago (ou o saldo credor a ser utilizado no período seguinte). O que não é facilmente crível, com a devida vênia, é que o sujeito passivo experiente (inscrito no CAD-ICMS desde 2004, repita-se) emita Notas Fiscais contra clientes de grande expressão econômica, de modo equivocado ao longo de exatos seis meses, e espere que por algum artifício misterioso, sem escrita fiscal, sem DMA ou EFD, o valor do ICMS a pagar no período ter-se-ia tornado zero. Há aqui, no mínimo, alguma culpa consciente na omissão do tributo a recolher.

Em resumo, penso ter agido com acerto a Fiscalização e a 2ª JJF. Compete ao RECORRENTE adotar as medidas para que um eventual crédito fiscal (se tempo ainda houver para sua apuração) seja eventualmente apropriado de modo adequado.

Entretanto, penso que em relação à penalidade o Autuante não adotou o melhor enquadramento. É prudente indicar aqui a redação do dispositivo da Lei nº 7.014/96 a que faz referência a autuação:

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

[...]

*III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:*

[...]

*g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.*

Observa-se, inclusive pela leitura das demais alíneas do dispositivo, que aqui se tem em mira penalizar o sujeito passivo que dolosamente deixa de registrar suas operações, e que por meio de instrumentos de aferição indireta e outras técnicas presuntivas (saldo credor de caixa, alínea “a”; informações de terceiros, alínea “f”; levantamento quantitativo de estoque, alínea “g” etc.) o Fisco a eles atinge.

No caso em mira, o sujeito passivo oras apresentou sua EFD com omissões flagrantes, oras nem a apresentou, mas não deixou de emitir as Notas Fiscais Eletrônicas. Ora, se desejasse omitir operações, se era esse o seu real intento, certamente o escriturar as Notas Fiscais em ambiente público não seria o meio mais adequado, ou melhor, seria o meio menos adequado. Parece-nos,

mesmo, que o sujeito passivo operou em erro, consciente de que eventualmente estaria a omitir tributo.

Nesse sentido, o dispositivo que nos parece mais adequado para a hipótese (omissão de operações tributáveis por erro – com um certo grau de culpa consciente – no preenchimento da EFD, mas com a declaração dessas mesmas operações com a emissão de Nota Fiscal Eletrônica) é o do art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96:

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

*[...]*

*II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:*

*[...]*

*f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;*

Acompanho, portanto, parcialmente o Relator, divergindo apenas em relação à penalidade aplicada, que reduzo de 100% para 60% do valor do imposto lançado por meio do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232957.0005/17-3**, lavrado contra **IMMG INDÚSTRIA METALÚRGICA MINAS GERAIS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$348.840,18**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Multa) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Paulo Shinyashiki Filho, Eduardo Ramos de Santana, José Carlos Barros Rodeiro e Maurício Souza Passos.

VOTO DISCORDANTE (Quanto à Multa) – Conselheiro: Henrique Silva de Oliveira.

VOTO VENCEDOR (Quanto à Nulidade) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Henrique Silva de Oliveira, Eduardo Ramos de Santana e Maurício Souza Passos.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à Nulidade) – Conselheiros: Paulo Shinyashiki Filho e José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2019

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

PAULO SHINYASHIKI FILHO - VOTO DIVERGENTE  
(Quanto à Nulidade)

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – VOTO DISCORDANTE  
(Quanto à Multa)

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS