

PROCESSO - N. F. Nº 210751.0008/19-9
NOTIFICADO - GABRIELLY SALOMÃO BORGES
EMITENTE - SANDOVAL DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM - INFAZ – EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.08.2020

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0094-02/20NF-VD

EMENTA: ICMS ENTRADA DE MERCADORIAS OU BENS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Convertida a exigência em multa por descumprimento de obrigação acessória, em relação às notas fiscais não registradas na escrituração fiscal, prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois não ficou comprovado nos autos a falta de registro dos pagamentos referentes às notas fiscais que dão suporte ao presente lançamento na escrita contábil da notificada. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A presente Notificação Fiscal foi lavrada em 07/05/2019, e exige o ICMS no valor de R\$15.404,73, acrescido da multa de 75%, pelo cometimento da infração – **17.03.17** – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do livro Registro de Entradas – Sem dolo, período de janeiro a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: Artigos 18 e 26 da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 4º, §4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

Multa tipificada nos artigos 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/2006, art. 44, inc. I da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei Federal nº 11.488/2007.

A notificada apresenta impugnação à fl. 57, onde afirma que *“realizou retificação das receitas no PGDAS, conforme comprovado em extratos dos simples em anexo, e, portanto, pagará o ICMS devido nas receitas referente 01/01/2017 a 31/12/2017 no DAS”*.

A seguir relaciona os valores do ICMS declarado nos extratos, fls. 58 a 81, transmitidas à RECEITA FEDERAL DO BRASIL em 09/05/2019.

O agente fiscal apresenta informação, às fls. 85 e 86, onde enfatiza que a ação fiscal ocorreu em 01/04/2019, conforme ciência da intimação à fl. 04, sendo que até o encerramento da ação fiscal, 07/05/2019, diz que não constava nos sistemas da SEFAZ e da RECEITA FEDERAL qualquer parcelamento ativo da notificada referente ao período fiscalizado.

Frisa que o contribuinte apenas declarou os débitos devidos no PGDAS, tendo verificado que nos registros da SEFAZ constam recolhimentos que somam R\$987,74, sendo que durante todo o exercício de 2017, ocorreu apenas um recolhimento, em dezembro de 2017, referente a novembro do mesmo ano.

Ressalta que todos os valores recolhidos foram abatidos dos valores considerados como omissão e que nos comprovantes do Recibo de Adesão ao Parcelamento Especial do SIMPLES NACIONAL, consta a data de recebimento do pedido pela RECEITA FEDERAL, em 09/05/2019, alguns dias após o contribuinte tomar ciência da notificação fiscal.

Reproduz o art. 26, incisos I ao IV do RPAF/99, para salientar que não se considera espontânea a

denúncia apresentada após o início da ação fiscal.

Explica que o contribuinte não deveria incluir o ICMS no parcelamento formalizado em 09/05/2019, pois, tendo sido cientificado da notificação fiscal, estava ciente dos valores, ora exigidos, e, assim, diz, não ter validade o pedido de parcelamento posterior a ação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Versa a presente notificação fiscal sobre uma infração tempestivamente impugnada pelo sujeito passivo.

Verifico que o lançamento contém o nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo; o valor do tributo e as penalidades, com indicação dos acréscimos tributários incidentes, demonstrados segundo as datas de ocorrência e em função da natureza dos fatos; a indicação dos dispositivos da legislação infringidos; a intimação e o prazo para apresentação de impugnação pelo contribuinte, de forma que atende ao que prevê o art. 51 do RPAF/99.

Constam no processo o TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS, fls. 04 e 05, cientificando o contribuinte do início da ação fiscal, assim como os demonstrativos elaborados de forma clara e precisa, fls. 06 a 42 e cópias do livro Registro de Entradas, fls. 43 a 55, o que possibilitou a notificada exercer seu pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, atribuindo ao lançamento as condições para surtir os efeitos jurídicos.

No mérito, a acusação trata de omissão de saída de mercadoria tributada por meio de apuração realizada através do confronto entre as notas fiscais emitidas e os registros do Livro de Entradas, conforme relatórios apensos aos autos.

Na impugnação ao lançamento, o sujeito passivo não apresentou nenhuma prova para contrapor a acusação, reservando-se a declarar que *“realizou retificação das receitas no PGDAS, conforme comprovado em extratos dos simples em anexo”*, admitindo existir equívocos nas informações inicialmente transmitidas à RECEITA FEDERAL, que produziram discordâncias ente os valores declarados e os recolhimento do ICMS, fato que pode ser comprovado pela análise das retificações transmitidas à RECEITA FEDERAL, em 09/05/2019, referentes ao período notificado, janeiro a dezembro de 2017, fls. 58 a 81.

Ressalto que os referidos documentos, comprovantes das retificações do PGDAS, foram transmitidos à RECEITA FEDERAL, após lavrada a notificação fiscal, ocorrida em 07/05/2019, exatamente no dia que tomou ciência do lançamento.

Ademais, cabe observar que os valores declarados no PGDAS retificados, não foram recolhidos, tampouco motivaram a formalização de pedido de parcelamento, cujo pagamento resta pendente, constando apenas a promessa do contribuinte de que *“pagará o ICMS devido nas receitas referente 01/01/2017 a 31/12/2017 no DAS”*.

Contudo, constato que a exigência fiscal foi apurada, conforme demonstrativos às fls. 06 a 42, do exame dos registros das notas fiscais de aquisição de mercadorias no LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS e as próprias notas fiscais, sem analisar os registros contábeis no Livro Caixa, exame que, no caso em análise, é imprescindível para caracterizar a acusação.

A infração trata de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, ocorrência esta, que a legislação do ICMS, no art. 4º, §4º da Lei nº 7.014/96, estabelece *in verbis*:

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;

Tem-se, portanto, uma presunção estabelecida pela lei, sendo tipificada como presunção relativa, *Juris Tantum*, que pode ser elidida mediante prova em contrário. Ou seja, o lançamento fundamenta-se em uma presunção legal, que aceita a prova em contrário, cabendo a notificada, através dos meios e elementos de prova disponíveis, demonstrar que não cometeu a infração, pois neste caso, inverte-se a regra processual de que quem acusa deve provar o fato, ocorrendo, pois, ao que se denomina inversão do ônus da prova.

A infração imputada ao sujeito passivo tem por base o valor das entradas não declaradas, com fundamento na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte, repito, comprovar a improcedência dessa presunção.

Conforme já exposto em linhas acima, os exames da fiscalização restringiram-se aos livros fiscais, em específico, ao livro Registro de Entradas.

Deixando de examinar os registros contábeis da notificada, não foram trazidas aos autos provas de que os pagamentos referentes as saídas, correspondentes aos documentos fiscais examinados, não estavam registrados na escrita contábil da notificada, o que caracterizaria a omissão de receitas decorrentes de saídas de mercadorias, empregadas no pagamento das entradas que deixaram de ser contabilizadas.

Não pode, portanto, a Fiscalização alegar a inexistência dos registros contábeis, pois sequer foi mencionada a tentativa de examinar tais registros.

Neste sentido, registro que a Legislação Federal prevê a escrituração contábil como obrigatória para os optantes do SIMPLES NACIONAL, conforme o novo Código Civil – Lei nº 10.406/2002, no art. 1.179: “*O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico*”.

A Lei complementar nº 123/2006 no art. 27, preconiza que “*As microempresas as empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES NACIONAL poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor do Simples Nacional*”.

Já a Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, vigente à época dos fatos apurados, revogada pela Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018, dispõe no art. 61, *in verbis*:

Art. 61. A ME ou EPP optante pelo SIMPLES NACIONAL deverá adotar para os registros e controles das operações e prestações por ela realizadas, observado o disposto no art. 61-A: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 2º, 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 10 e 11).

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

II - Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário, quando contribuinte do ICMS;

III - Livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, destinado à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento, quando contribuinte do ICMS;

IV - Livro Registro dos Serviços Prestados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, quando contribuinte do ISS;

V - Livro Registro de Serviços Tomados, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS;

VI - Livro de Registro de Entrada e Saída de Selo de Controle, caso exigível pela legislação do IPI.

§ 1º Os livros discriminados neste artigo poderão ser dispensados, no todo ou em parte, pelo ente tributante da circunscrição fiscal do estabelecimento do contribuinte, respeitados os limites de suas respectivas competências. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, § 4º).

Ademais, o entendimento já se encontra pacificado no CONSEF, conforme SÚMULA nº 07 a seguir transcrita:

“Não se aplica a presunção de omissão de saídas prevista no inciso, IV, do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, quando as entradas das mercadorias ou bens tenham sido escrituradas nos livros contábeis, hipótese em que se aplicará apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória”.

Recorro ao regramento previsto pelo art. 157 do RPAF/99, onde está previsto que *“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”.*

Dessa forma, diante da insubsistência da infração em relação à obrigação principal, porém, com a comprovação do cometimento em relação a obrigação acessória vinculada à imputação, isto é, falta de registro das notas fiscais na escrita fiscal, considero pertinente aplicar a penalidade de 1% sobre o valor comercial da mercadoria prevista no inc. IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo valor soma R\$7.341,21, conforme demonstrativo a seguir:

Ocorrência	Vencimento	Base de Cálculo	Multa - %	Valor da Multa - R\$
31/01/2017	25/02/2017	31.034,68	1,0	310,35
28/02/2017	25/03/2017	40.423,22	1,0	404,23
31/03/2017	25/04/2017	33.629,02	1,0	336,29
30/04/2017	25/05/2017	54.001,10	1,0	540,01
31/05/2017	25/06/2017	89.903,95	1,0	899,04
30/06/2017	25/07/2017	66.328,41	1,0	663,28
31/07/2017	25/08/2017	52.490,35	1,0	524,90
31/08/2017	25/09/2017	45.105,72	1,0	451,06
30/09/2017	25/10/2017	40.289,07	1,0	402,89
31/10/2017	25/11/2017	67.825,99	1,0	678,26
30/11/2017	25/12/2017	67.309,82	1,0	673,10
31/12/2017	25/01/2018	145.779,74	1,0	1.457,80
Total		734.121,07		7.341,21

Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **210751.0008/19-9**, lavrada contra **GABRIELLY SALOMÃO BORGES**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$7.341,21**, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96 e os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR