

N. F. Nº - 108596.0031/18-3
NOTIFICADO - J G SILVEIRA
NOTIFICANTE - MARISE FRANCISCA MARTINS BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/01/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0246-02/20-NF-VD

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. OMISSÃO DE REGISTRO DOS DOCUMENTOS DE SAÍDAS NOS LIVROS FISCAIS. Convertida a exigência em multa por descumprimento de obrigação acessória, em relação às notas fiscais comprovadamente não escrituradas na escrituração fiscal, prevista no inciso IX, do artigo 42 da Lei nº 7014/96, 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 do autuado. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 22 de novembro 2018 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$838,74, bem como multa percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **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 Entrada, sem dolo, fato constatado nos meses de janeiro, maio a julho, setembro, outubro e dezembro de 2014, janeiro a março, maio, julho a outubro e dezembro de 2015.

Tempestivamente, a notificada, por seu procurador, apresentou justificação ao lançamento constante às fls. 153 a 156, onde alega, preliminarmente, que no confronto das notas fiscais escrituradas no Livro de Entradas de Mercadorias e o Relatório de Notas Fiscais Não Escrituradas no Anexo 1, emitido pela SEFAZ, detectou a falta de escrituração de Notas Fiscais, e para elucidar a situação, afirma que tal fato não procede.

Aponta que em janeiro de 2014, constatou que a Nota Fiscal 16.141, do fornecedor Armazém Top Ltda., cuja inscrição estadual indica, não foi escriturada, pelo fato de tal documento ter sido emitido indevidamente, o que motivou o seu imediato cancelamento, através da Nota Fiscal de Entrada 16.446, ambas de igual valor (R\$ 298,00), o que comprovaria a não circulação e tampouco a transferência de propriedade das mercadorias, deixando de existir a presunção.

Indica ter o mesmo ocorrido de forma sistemática, de acordo com o demonstrativo que apresenta, para o ano de 2014, todas relativas a cancelamento das notas fiscais respectivas.

Menciona outro fato ocorrido, de notas fiscais devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, as quais, devem ser excluídas, na forma do demonstrativo elaborado e apresentado.

Quanto as Notas Fiscais 715, 37.562, 1.293, 651.090, 1.658.355, 24.331, 42, 45.447, 1.737.129 e 11.270 emitidas por diversos fornecedores, estão pagas pelo setor financeiro, e escrituradas na contabilidade no Livro Diário, mas seu registro está feito contabilmente, razão pela qual solicita a exclusão das mesmas.

Para 2015, indica serem as ocorrências semelhantes às de 2014, conforme demonstrativo que apresenta, onde diversas Notas Fiscais foram emitidas erroneamente e canceladas pelo fornecedor, motivo do não registro, configurando a não circulação e a transferência de propriedade das mesmas, deixando de existir a presunção de omissão de saídas.

Quanto às Notas Fiscais 48, 49, 68, 5.785, 1.977.264, 194.212, 63.765, 148.130, 2.778.883, 357.939 e 246.898, emitidas por diversos fornecedores, aduz que também estão devidamente pagas pelo setor financeiro e escrituradas no Livro Diário, contudo, existe o registro contábil, motivo que o leva a solicitar a exclusão das mesmas.

Por tais motivos, solicita a improcedência da Notificação.

Informação fiscal prestada pela notificante às fls. 161 a 163, resumiu a acusação, e os fatos até então ocorridos.

Confirma o registro no Livro Registro de entradas das Notas Fiscais 296.152, 1.182.058 e 5.662, o que implica na exclusão das mesmas.

Em relação às Notas Fiscais 715, 37.562, 1.293, 651.090, 1.658.335, 24.331, 42, 45.447, 1.737.129, 43 e 11.270, explicita estarem pagas e escrituradas no Livro Diário, tendo ocorrido apenas a não escrituração no livro Registro de Entradas de Mercadorias, solicitando a exclusão da omissão de receitas.

Para 2015, aponta serem as ocorrências serem semelhantes às de 2014, e que as notas fiscais indicadas (2.016.024, 6.161.105, 181.500, 934.641, 6.561.133, 156.189, 14.915, 75.042, 75.041, 230 e 6.935.013), foram emitidas e canceladas pelo próprio fornecedor, deixando de existir a presunção de omissão de receitas.

Quanto às Notas Fiscais 48, 49, 68, 5.785, 197.264, 194.212, 63.765, 148.130, 2.778.883, 357.939 e 246.898, indica terem sido pagas e escrituradas no Livro Diário, concordando em exclui-las do demonstrativo elaborado.

Refaz o demonstrativo de débito, remanescendo valor de R\$247,95, o que a leva a requerer a procedência parcial da Notificação lavrada.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de justificação por parte da empresa notificada.

A ação fiscal teve início mediante a expedição de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, científico de forma pessoal por preposta da empresa, em 31/10/2018, consoante fl. 17.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 03 a 16, de forma impressa, bem como em mídia de fl. 145, devidamente entregue em cópia ao contribuinte, na forma dos recibos de fls. 146 e 147.

A notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de justificação, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa notificada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Inexistindo questões preliminares a serem analisadas, adentro no mérito, em relação ao qual, a tese do sujeito passivo é a que no lançamento foi aplicada incorretamente legislação de forma

retroativa, para cálculo do imposto devido por diferencial de alíquota em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a uso/consumo.

A infração lançada, diz respeito a “*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 Entrada, sem dolo*”, com lançamento de imposto, além de multa de 75%. Constatou que a mesma foi apurada com base no demonstrativo de débito e planilhas anexas, especialmente o Livro Registro de Entradas de Mercadorias, correspondente, respectivamente, aos exercícios arrolados.

A acusação, se fundamenta, pois, na presunção prevista no artigo 4º, § 4º, da Lei 7.014/96, segundo a qual:

“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:

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) revogado;

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”.

De tal intelecção se verifica, de plano, que o legislador estabeleceu duas vertentes para a ocorrência da presunção: exame nos livros contábeis da empresa e informações advindas de terceiros.

No primeiro caso, temos as hipóteses dos incisos I a V, ao passo que nos incisos VI e VII encontra-se a presunção advinda de informação de terceiro, caso das administradoras de cartões de débito e crédito, das instituições financeiras e shopping centers.

Feita esta colocação, observo que segundo a autuante, e isso consta da própria acusação, o trabalho fiscal embasou-se unicamente nos lançamentos constatados da análise do Livro Registro de Entradas de Mercadorias, não se reportando, em momento algum, a exame levado a efeito na contabilidade da empresa, para fins de constatação de tais lançamentos de notas fiscais, o que somente veio a acontecer em sede de informação fiscal.

Nesta hipótese, entendo, em alinhamento com diversas decisões deste Colegiado, que apenas e tão somente, com base na escrituração fiscal, seria possível o lançamento da multa de 1% estabelecida no artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96 segundo a qual cobrar-se-ia “*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*”, não sendo possível o lançamento de imposto, a menos que comprovado que a falta de registro ocorreu na contabilidade da empresa, o que não se verificou, ou não se informa nos autos.

Tal entendimento encontra-se estribado, como afirmado anteriormente, em julgados deste Conselho, a exemplo dos Acórdãos CJF N° 0354-12/18 do qual extraio os seguintes trechos:

“*A irregularidade apontada 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 comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Observo que o Autuado está obrigado a efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na legislação tributária. Consta do processo que o contribuinte estava omissivo do envio dos arquivos do exercício de 2014, além de ter enviado arquivos incompletos nos exercícios de 2013 e 2015, não possuindo informações relevantes, como notas fiscais emitidas e recebidas, que são obrigatórios.

Não ficando comprovado nos autos, que os pagamentos referentes às notas fiscais, não se encontram registradas na escrita contábil do autuado, o que caracterizaria a omissão de receitas (de saídas de mercadorias), empregadas no pagamento das entradas que deixaram de ser contabilizadas, concordo com o entendimento do julgador de piso que, neste caso, deva ser aplicada a multa prevista no inciso IX, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Portanto, a infração que imputava ao autuado a falta de recolhimento do imposto pelo descumprimento de obrigação principal, deverá ser convertida em multa pelo descumprimento de obrigação acessória, pelo não registro das citadas notas fiscais em sua escrituração, excluindo as operações referentes ao exercício de 2011, já que neste exercício não havia obrigatoriedade, de acordo com o inciso IX, art. 504 do RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores”.

Neste particular, impende informar que foi editada a Súmula 07 deste Conselho, pela qual “*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*”.

Desta forma, alinhado com tal entendimento e os argumentos já expostos acima, entendo que no presente caso, diante dos motivos alinhados, a infração deve ser julgada procedente em parte em R\$170,89 , pela conversão do lançamento de imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso IX do artigo 42 da Lei 7.014/96, o que torna a infração procedente em parte, considerando as informações da autuante em sede de informação fiscal, na qual acolheu os argumentos defensivos quanto aos cancelamentos efetuados, e aquelas notas fiscais comprovadamente registradas na escrita fiscal.

Desta maneira, diante dos expostos argumentos, tenho a Notificação Fiscal em tela como procedente em parte, de acordo com o demonstrativo seguinte, relativo aos documentos fiscais não escriturados no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, ainda que registradas nos livros contábeis:

2014	Multa	Notas Fiscais autuadas
Janeiro	R\$ 15,42	Notas Fiscais 715; 37.562.
Março	R\$ 2,09	Nota Fiscal 1.293.
Abri	R\$ 9,90	Notas Fiscais 651.090; 1.658.355.
Maio	R\$ 0,00	
Junho	R\$ 12,54	Nota Fiscal 24.331.
Julho	R\$ 5,04	Notas Fiscais 42; 45.447.
Agosto	R\$ 0,17	Nota Fiscal 1.737.129.
Setembro	R\$ 3,42	Nota Fiscal 43.
Outubro	R\$ 0,00	
Novembro	R\$ 0,00	
Dezembro	R\$ 1,35	Nota Fiscal 11.270.

2015	Multa	Notas Fiscais autuadas
Janeiro	R\$ 3,31	Nota Fiscal 48.
Fevereiro	R\$ 5,01	Notas Fiscais 49; 68.
Março	R\$ 0,00	
Maio	R\$ 1,44	Nota Fiscal 5.785.
Junho	R\$ 0,00	
Julho	R\$ 0,00	
Agosto	R\$ 1,93	Notas Fiscais 1.977.264; 194.212.
Setembro	R\$ 3,96	Nota Fiscal 63.765.
Outubro	R\$67,96	Notas Fiscais 148.130 e 230.
Dezembro	R\$37,35	Notas Fiscais 2.778.883; 357.939 e 246.898.

Observações:

- a) apesar de listar notas como não escrituradas no mês de abril de 2014, a autuante não realizou cobrança para tal mês, o que faço agora;
- b) no mês de julho de 2014, foi incluída inadvertidamente pela autuante em seu demonstrativo, a Nota Fiscal 1.737.129, a qual somente foi emitida em 05/08/2014, motivo para a sua cobrança no mês de agosto de 2014, o qual originalmente não constava na autuação;
- c) as Notas Fiscais 49 e 2.016.024 apesar de listada no Anexo 1 à autuação, pela autuante, para o mês de janeiro de 2015, somente foram emitidas no mês de fevereiro de 2015, motivo para o deslocamento das mesmas para aquele mês.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, e em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal de Infração nº **108596.0031/18-3**, lavrada contra **J G SILVEIRA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$170,89**, prevista no artigo 42, inciso IX da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR