

PROCESSO - A. I. N° 293575.0008/18-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BENJOINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2^a JJF nº 0072-02/20-VD
ORIGEM - INFAS JEQUIÉ (CENTRO SUL)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/05/2021

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0064-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS. OMISSÃO DE REGISTRO DOS DOCUMENTOS DE SAÍDA. 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 7014/96, pois não ficou comprovada 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/12/2018, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 05.05.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2013 e 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$397.198,52, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

A 2^a JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0072-02/20-VD (fls. 206 a 211), com base no voto do Relator, a seguir transrito:

“O presente lançamento constitui-se em infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente o artigo 142 do CTN, e 39 do RPAF/99.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Vejo que as planilhas analíticas e sintéticas da fiscalização se encontram na mídia de fl. 20.

A intimação para apresentação de livros e documentos fiscais se deu em 03/10/2018, por meio da mensagem 100.370, encaminhada através do Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), lida na mesma data, consoante documento de fl. 07.

Na mídia de fl. 20 está contido o demonstrativo da infração, no qual na pasta denominada “CFAMT_PRESUNÇÃO”, se encontra planilha com o seguinte cabeçalho: “PRESUNÇÃO DE SAÍDAS – NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NÃO ESCRITURADAS 2013/2014”, e a seguinte observação: “Levantamento realizado com base nas notas fiscais eletrônicas e na escrita fiscal digital”.

Na mesma, consta ainda a EFD do contribuinte no período.

Inexistem questões preliminares a serem apreciadas.

No mérito, a infração diz respeito a “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas”, com lançamento de imposto, além de multa de 100%. Constatou que a mesma foi apurada com base no demonstrativo de débito e planilhas, 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, inciso IV 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:

(...)

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas”;

De tal inteleção 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 o autuante, e isso consta da própria acusação, para 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.

Nesta hipótese, entendo, em alinhamento com diversas decisões deste Colegiado, que apenas e tão somente, com base na escrituração fiscal, somente 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 do Acórdão CJF Nº 0354-12/18, do qual extraio os seguintes trechos do voto condutor:

“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.

(...)

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”.

Na mesma esteira, posso igualmente mencionar Decisão do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, através de sua 1ª Câmara de Julgamento proferiu o Acórdão 20.379/11/1ª, o qual possui a seguinte Ementa a respeito de tal tema:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE REGISTRO/ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL NOS LIVROS PRÓPRIOS - LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA. Constatada a falta de registro no livro Registro de Entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias. Infração caracterizada nos termos do art. 16, inciso VI da Lei nº 6.763/75. Exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei nº 6.763/75. Entretanto, excluem-se a multa isolada vinculada às mercadorias recebidas por transferência de outro estabelecimento do mesmo titular, em face da conexão com a Multa Isolada do art. 55, inciso II da mesma lei. Adequação da penalidade remanescente, ao disposto na alínea “b” do mesmo dispositivo, quando vinculadas às mercadorias recebidas para industrialização, em face do acobertamento fiscal do retorno dos produtos”.

Destaco trecho do Relator naquela oportunidade, o qual assim se manifestou:

Mantém-se em parte, todavia, a penalidade prevista no inciso I do art. 55 da Lei nº 6763/75, uma vez que os documentos não foram escriturados no livro de Registro de Entradas. O dispositivo em questão assim prescreve:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

I – por faltar registro de documentos próprios nos livros da escrita fiscal vinculados à apuração do imposto, conforme definidos em regulamento – 10% (dez por cento) do valor constante no documento,

reduzido a 5% (cinco por cento) quando se tratar de:

- a) entrada de mercadoria ou utilização de serviços registrados no livro diário;
- b) saída de mercadoria ou prestação de serviço, cujo imposto tenha sido recolhido”;

Ou seja: este não é o entendimento pontual ou particular deste julgador, mas o predominante nos diversos órgãos de julgamento administrativo do país.

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 aos argumentos já expostos anteriormente, entendo que no presente caso, a infração deve ser julgada procedente em parte, pela conversão do lançamento do imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso IX, do artigo 42 da Lei 7.014/96, diante da falta de registro dos documentos fiscais na escrituração fiscal do contribuinte, por descumprimento de obrigação acessória, o que torna a infração procedente em parte.

Registro, por pertinência, que o fato de que a multa percentual aplicada, é para cada documento fiscal não registrado na escrituração fiscal, independentemente de seu registro na contabilidade da empresa, ao passo que a presunção contida no artigo 4º, § 4º, inciso IV, de lançamento do imposto, se aplicaria à falta de registro contábil das notas fiscais elencadas.

Ainda que registradas na contabilidade, mas não na escrituração fiscal, cabível sim, a penalidade de 1% para todos os documentos em tal situação.

Quanto ao argumento defensivo de que muitas das notas fiscais autuadas são relativas a retorno em garantia, sem valor fiscal, tal fato é irrelevante para o deslinde da lide, uma vez que a legislação não discrimina os tipos de operações a serem apenadas com a aplicação da multa, englobando todas as movimentações realizadas pela empresa, inclusive as operações não tributáveis.

Da mesma forma, não posso acolher o pleito de redução ou afastamento da multa, tal como requerido na defesa, pelo fato de ter sido o § 7º, do artigo 42 da Lei 7.014/96, revogado pela Lei 14.183, de 12/12/19, publicada no DOE de 13/12/19, produzindo efeitos a partir de tal data.

Diante de tais razões, o lançamento é julgado procedente em parte, em R\$ 23.364,62, de acordo com o demonstrativo abaixo:

2013	BASE DE CÁLCULO	ALIQ.	VALOR DEVIDO
JANEIRO	R\$ 68.073,11	1%	R\$ 680,73
FEVEREIRO	R\$ 93.152,14	1%	R\$ 931,52
MARÇO	R\$ 45.229,24	1%	R\$ 452,29
ABRIL	R\$ 112.069,39	1%	R\$ 1.120,69
MAIO	R\$ 185.479,56	1%	R\$ 1.854,80
JUNHO	R\$ 22.001,89	1%	R\$ 220,02
JULHO	R\$ 34.931,96	1%	R\$ 349,32
AGOSTO	R\$ 34.747,88	1%	R\$ 347,48
SETEMBRO	R\$ 113.971,39	1%	R\$ 1.139,71
OUTUBRO	R\$ 65.209,91	1%	R\$ 652,10
NOVEMBRO	R\$ 309.635,33	1%	R\$ 3.096,35
DEZEMBRO	R\$ 30.199,56	1%	R\$ 302,00
2014			
JANEIRO	R\$ 44.933,70	1%	R\$ 449,34
FEVEREIRO	R\$ 36.604,25	1%	R\$ 366,04
MARÇO	R\$ 24.446,15	1%	R\$ 244,46
ABRIL	R\$ 73.130,14	1%	R\$ 731,30
MAIO	R\$ 56.315,44	1%	R\$ 563,15
JUNHO	R\$ 34.061,08	1%	R\$ 340,61
JULHO	R\$ 22.192,95	1%	R\$ 221,93
AGOSTO	R\$ 68.836,62	1%	R\$ 688,37
SETEMBRO	R\$ 69.353,88	1%	R\$ 693,54
OUTUBRO	R\$ 135.362,99	1%	R\$ 1.353,63
NOVEMBRO	R\$ 600.277,44	1%	R\$ 6.002,77
DEZEMBRO	R\$ 56.245,91	1%	R\$ 562,46
TOTAL	R\$ 2.336.461,91	1%	R\$ 23.364,61

A 2ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Antonio Ramos Damasceno - OAB/BA nº 56.801.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entrada de mercadorias não registradas.

Constatou que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração, no valor de R\$983.581,80, conforme extrato (fl. 213), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A Decisão recorrida, foi embasada na falta de comprovação de que os pagamentos referentes às notas fiscais arroladas, não se encontravam registradas na escrita contábil do Autuado, não ficando caracterizada a omissão de saídas prevista no Art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7.014/96, ensejando apenas a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória constante do Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

De fato, para a caracterização da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, e, portanto, ser efetuado o lançamento de imposto, deve ser comprovada a falta de registro na contabilidade do Autuado ou a impossibilidade da sua verificação.

No caso em tela, verifico que ficou registrada a intimação para a apresentação dos livros contábeis (fl. 06), bem como que o Autuado apresentou seu Livro Diário (fls. 63 a 134 e 140 a 198), constando o registro do pagamento de diversas notas fiscais, além de ter acostado as Notas Fiscais nºs 108.068 e 11.812, emitidas para retorno em garantia nos meses de maio e novembro de 2014, respectivamente, caracterizando a inexistência de compromisso financeiro na operação.

Neste caso, caberia ao Autuante a prova de que o Livro Diário apresentado não está de acordo com os ritos legais, bem como da obrigatoriedade do Autuado em escriturar a ECD, o que não consta dos autos.

Ressalto, que a Decisão ora recorrida está sintonizada com a Súmula nº 07 deste CONSEF, 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*”.

Diante do exposto, 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 apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293575.0008/18-1, lavrado contra **BENJOINO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$23.364,61**, prevista no Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS