

PROCESSO - A. I. Nº 299430.0004/17-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0151-03/19
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0164-12/21-VD

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS. Restou comprovado que parte das operações tidas como não registradas, foram efetivamente registradas, tiveram notas fiscais canceladas e mercadorias sinistradas. Parte das operações não registrada na escrita fiscal (EFD) foram efetivamente escrituradas na escrita contábil (ECD) o que afasta a presunção de omissão de saída de mercadorias prevista no IV, do §4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, com vistas ao reexame da Decisão proferida que desonerou a em parte os valores exigidos no Auto de Infração lavrado em 27/03/2017, relativo a constatação da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas (2015 e 2016) - R\$202.868,43, acrescido da multa de 100%.

Na Decisão proferida (fls. 932 a 938) a 3ª JJF inicialmente rejeito a nulidade suscitada sob os argumentos de que foi aplicado roteiro de auditoria inadequado, visto que a autuação teve como origem dos dados a EFD e as notas fiscais não lançadas, que trata de presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, cabendo ao Autuado comprovar a sua escrituração (art. 4º, §4º, IV da Lei nº 7.014/96). Além disso que foi promovida diligência fiscal que acolheu as notas fiscais devidamente registradas na escrita fiscal.

Concluiu que após as intervenções promovidas pelo Autuante, restou comprovado inexistir ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica, não ocorrendo as hipóteses previstas no do art. 18 do RPAF-BA, motivo pelo qual rejeitou a nulidade suscitada e passou a apreciação do mérito.

No mérito o de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas a partir da presunção legal de ocorrência de operações de saídas tributáveis sem pagamento do imposto, decorrente da constatação de entradas de mercadorias não registradas na escrita fiscal, apurada através de notas fiscais de entradas ausentes da Escrituração Fiscal Digital - EFD, e relacionadas no demonstrativo às fls. 10 a 21, e CD, à fl. 22, ocorridas nos exercícios de 2015 e 2016, cuja presunção é prevista no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96.

Em sede defesa, o Impugnante pugnou pela improcedência da autuação pelo fato de constar no levantamento fiscal notas fiscais canceladas e que, a quase totalidade das demais notas fiscais arroladas encontravam-se registradas em sua escrituração contábil.

Depois de constatar que, depois das diversas intervenções levadas a efeito, tanto pelo sujeito passivo, como pelo Autuante, foram expurgadas do levantamento fiscal original as notas fiscais canceladas no período objeto da autuação, bem como todas as notas fiscais devidamente comprovadas como tendo sido escriturada na Escrituração Contábil Digital - ECD do Impugnante, entendo que a lide que deu origem ao PAF, chegou a termo, ante o expresso acolhimento pelo Autuado do último demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelo Autuante e colacionado às fls. 913 e 914, reduzindo o valor do débito para R\$2.801,33, sendo R\$261,51, em 2015 e R\$2.539,82 em 2016.

Ressalto que, além da correta exclusão das notas fiscais canceladas, realmente quando a fiscalização detecta a falta de registro de notas fiscais na escrita fiscal, mas o contribuinte possui escrita contábil e comprova o

efetivo registro, resta comprovada improcedência da presunção legal, no exato montante das mercadorias registradas.

Assim, nos termos expendidos, acolho o último demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e acostados às fls. 913 e 914, reduzindo o valor do débito exigido, conforme discriminado no demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO			
Mês	Valor da Infração	Julgamento	Multa
jan/15	16.614,71	-	
fev/15	1.456,10	-	
mar/15	1.702,27	122,36	100%
abr/15	6.617,88	139,15	100%
mai/15	8.847,75	-	
jun/15	305,5	-	
jul/15	6.544,47	-	
set/15	2.771,72	-	
out/15	1.368,58	-	
dez/15	37.159,16	-	
jan/16	836,18	-	
fev/16	2.621,04	4,16	100%
mar/16	299,09	299,09	100%
abr/16	14.000,20	-	
mai/16	329,85	329,85	100%
jun/16	212,08	131,57	100%
jul/16	32.757,64	-	
ago/16	10.695,54	1.775,15	100%
out/16	1.703,45	-	
nov/16	56.025,22	-	
TOTAL	202.868,43	2.801,33	

No tocante a alegação da Defesa de não ser cabível a aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória de 1%, sobre o montante das mercadorias não registradas na escrita fiscal do estabelecimento autuado, reconheço assistir razão ao Impugnante, haja vista que, de fato, a aplicação, no presente Auto de Infração, da sanção prevista nos incisos IX e XI, do art. 42, da Lei 7.014/96, implicaria flagrante alteração no fulcro da autuação originária.

Represento a Autoridade Fazendária competente, nos termos do art. 156, do RPAF-BA/99, a avaliar a conveniência para instauração de um novo procedimento fiscal para apurar o descumprimento da aludida obrigação acessória.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração.

A 3ª Junta de Julgamento recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

Registra-se a presença, na sessão de julgamento, do advogado do Sujeito Passivo, que fez a sustentação oral, Sr. Victor Gordilho.

VOTO

O Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF decorre da desoneração em parte dos valores exigidos na infração que acusa omissão de saída de mercadorias, face a constatação de entradas de mercadorias não registradas (presunção).

Constatou que na Decisão recorrida a 3ª JJF fundamentou que a omissão de saídas de mercadorias foi apurada através de notas fiscais de entradas não escrituradas na EFD e que o impugnante juntou documentação com a defesa para tentar provar que parte das notas fiscais foram canceladas e outras registradas, o que foi acatado pela fiscalização.

Pela análise dos elementos constantes do processo constatou que o Autuado juntou com a defesa às fls. 59 a 64, uma relação de notas fiscais que constam no demonstrativo elaborado pela fiscalização (fls. 10 a 22), indicando na coluna de observações as situações em que i) a nota fiscal foi cancelada, ii) que reconheceu não ter escriturada e iii) que foi escriturada, conforme cópia do livro de Registro de Entrada de Mercadorias (REM) cuja cópia juntou às fls. 35 a 244.

Juntou também cópias das notas fiscais canceladas, comprovantes de pagamento do ICMS da diferença de alíquota e das Notas Fiscais nºs 13791, 13792, 13.793, 13794 e 13795 emitidas pelo fornecedor para dar entrada de mercadorias que foram sinistradas relativas às Notas Fiscais-es nºs

131514, 131515, 131516, 131517 e 131518 (fls. 245 a 415).

Na primeira informação fiscal (fls. 419 a 422) o autuante acatou parte das alegações o que implicou na redução do débito de R\$202.868,43 para R\$79.650,31 (fl. 421).

Em atendimento a diligência determinada pela 3^a JJF (fl. 435) o autuado juntou nova documentação às fls. 453 a 478.

Na segunda diligência determinada pela 3^a JJF (fl. 488) o autuado juntou nova documentação às fls. 497 a 887, inclusive cópias do livro contábil Razão.

Em atendimento a quarta diligência (fl. 895) o autuante afirmou que após análise da “*escrituração contábil digital (ECD) em meio magnético*”, constatou que a “*maioria das notas fiscais eletrônicas foram lançadas na sua escrita contábil*”. Apresentou demonstrativo remanescente de fls. 913 e 914 reduzindo o débito para R\$2.801,33 (R\$2.537,74 + R\$261,51) que foi acolhido no julgamento.

Pelo exposto, restou comprovado que a exigência fiscal relativa omissão de saída de mercadorias foi feita com base em presunção relativa prevista no art. 4º, §4º, inciso IV da Lei nº 7.014/96.

Constatou que no saneamento do processo a fiscalização excluiu as notas fiscais *i*) que foi comprovado a escrituração; *ii*) canceladas; *iii*) foram sinalizadas. Portanto, em se tratando de exigência fiscal com base em presunção relativa, sendo facultado ao autuado a prova da improcedência da presunção, considero correto o afastamento dos valores exigidos que materialmente foram comprovados.

Da mesma forma, considero correto também o afastamento das exigências relativo a operações que foram comprovadas terem sido registradas na escrituração contábil digital (ECD), visto que há prevalência da escrita contábil sobre a fiscal (artigos 1.179 a 1.186 do Código Civil), e os livros preenchendo os requisitos em lei fazem prova da ocorrência dos lançamentos (artigos 418 e 419 do Código de Processo Civil).

Em conclusão, considero correta a Decisão que teve como base os demonstrativos refeitos pela fiscalização que acatou as notas fiscais lançadas na escrita contábil do estabelecimento autuado (ECD) (fls. 913 e 914) com redução do débito de R\$202.868,43 para R\$2.801,33, inclusive de representação para avaliar a conveniência para instauração de um novo procedimento fiscal para apurar o descumprimento de obrigação acessória, relativo a notas fiscais não registradas na EFD.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 299430.0004/17-2, lavrado contra MULTIGLOBO LOGÍSTICA LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.801,33, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Representa-se para avaliar a conveniência para instauração de um novo procedimento fiscal para apurar o descumprimento de obrigação acessória, relativo a notas fiscais não registradas na EFD.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS