

A.I. Nº - 152655.0027/19-0
AUTUADO - MACIEL LIMA COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ LOPES DA SILVA
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/11/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0230-02/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. SIMPLES NACIONAL. a) OMISSÃO DE SAÍDAS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. Não restou demonstradas quais notas fiscais de entrada não foram registradas no Livro Registro de Entradas. Também não foi demonstrado que a autuante examinou os livros contábeis da empresa, contrariando a Súmula 07 do 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”*. Inaplicabilidade da multa de 1% prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96, por inexistir nos autos a relação das notas fiscais não escrituradas. Faltam elementos para se determinar, com segurança, a infração. Acolhida a alegação de nulidade com base no art. 18, inc. IV, alínea “a” do RPAF/99. Infração nula; **b) ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E/OU DE ALÍQUOTA APLICADA A MENOR. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS.** Infração reconhecida, em processo de quitação através de parcelamento de débito. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 31/12/2019 para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 240.984,05, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

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. ICMS exigido R\$ 108.473,47, acrescido de multa de 75% 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 11.488/07, para fatos geradores ocorridos em janeiro de 2014 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.

INFRAÇÃO 02 – 17.04.01: Deixou de recolher o ICMS em razão de considerar receitas de vendas de mercadorias não sujeitas à substituição tributária por antecipação, como se o ICMS já tivesse substituído ou antecipado. ICMS exigido R\$ 132.510,58, acrescido de multa de 75% tipificada no art. 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 11.488/07, para fatos geradores ocorridos em janeiro de 2014 a dezembro de 2017.

Enquadramento legal: art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006.

A autuada através de seu advogado impugnou o lançamento, fls. 52 a 63, onde inicialmente demonstrou a tempestividade da defesa, reproduziu as duas infrações e seguindo, questionou a inaplicabilidade do desconto no valor das multas, após a confissão no parcelamento dos débitos da infração 02.

Explica que num primeiro extrato do débito, a SEFAZ aplicou um desconto sobre as infrações, resultando na multa de R\$ 57.826,87, entretanto, quando a autuada procurou a SEFAZ para formalizar o parcelamento fora informada que a multa, com o desconto, reduziria de R\$ 180.737,68 para R\$ 107.518,24.

Acrescenta que ao confessar e parcelar os débitos da infração 02, reconheceu como devido o valor de R\$ 266.931,31, sendo a multa R\$ 99.382,75, já que o débito da infração 01, caso fosse parcelado, teria a aplicação de desconto maior no valor da multa, ficando em R\$ 8.135,46, fato que classificou como um engano cometido no sistema da SEFAZ, vez que, não há motivo para a distinção na aplicação da redução nas multas das duas infrações que compõe o presente Auto de Infração.

Pondera que o Auto de Infração tendo sido lavrado de forma isolada, sem utilização do sistema de fiscalização Federal e sendo este débito inscrito na Dívida Ativa Estadual caso não seja quitado, compete ao ente Estadual promover o parcelamento, utilizando-se da sua respectiva legislação, nos termos do disposto no § 19 do art. 21, da Lei Complementar nº 123/2006.

Conclui que nestes termos, compete aplicar o disposto na Lei nº 7.014/96, conforme art. 45, inc. I e § 1º, portanto, a redução seria de 70% para parcelamento firmado no prazo da impugnação, redução superior à aplicada de fato.

Aponta que no próprio Auto de Infração não fora apresentada a informação de que o prazo para o pagamento ou parcelamento com a aplicação da redução da multa seria de 30 dias, informando apenas o prazo de 60 dias para a impugnação, deixando dúbia esta informação, descumprindo assim, o disposto no inc. VII, do art. 39 do Decreto nº 7.629/99. Assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, visto a possibilidade de correção com a decisão deste Colegiado de Julgamento.

Pleiteia aos Julgadores, o reconhecimento do equívoco, retificando o percentual de desconto incidente sobre a multa, concedendo a redução da referida multa em 70% para a infração 02, parcelada no prazo da impugnação, providenciando a retificação do saldo devedor, por meio da compensação do valor à maior já quitado, ou a devida restituição.

Ao adentrar no mérito, informa que a autuada é empresa de comércio varejista, optante pelo Simples Nacional desde 27/11/2007 e por equívocos elaborou informações fiscais diversas à determinação da legislação tributária em vigor, restando um passivo a ser pago, o que faz com a confissão de débito e parcelamento da infração 02, conforme documentação apresentada em anexo - Doc. 04.

Suplica por um tratamento diferenciado e favorecido, por ser uma empresa de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123/2006, e por um julgamento que promova a justiça fiscal, com a aplicação do princípio da capacidade contributiva, insculpido no § 1º, do art. 145 da Constituição Federal.

Passando a impugnar a infração 01, afirma que inexistiu a suposta omissão de saída de mercadoria tributada, bem como não se identificam os elementos necessário à presunção da referida omissão.

Alega que a suposta omissão de saída não existe, tendo em vista que não foram apresentados os fatos que a legislação tributária estadual define como presumida a ocorrência do fato gerador. Assevera que não há na empresa, venda de mercadorias sem o respectivo documento fiscal.

Explica o que ocorreu de fato, foi um erro na elaboração da Declaração do Simples Nacional, conforme Doc. 06, onde informou que todos os produtos vendidos pela autuada eram substituídos, fazendo com que o valor devido do ICMS fosse sempre zero, erro este que não se justifica, vez que, no seu livro registro de entrada, a informação está correta, com a indicação do CFOP 5.102, conforme Doc. 07.

Acrescenta, que tendo constatado os equívocos, a Fiscal promoveu o levantamento deste crédito tributário, apurando o valor devido na infração 02, já reconhecida, confessada e parcelada, como visto no Doc. 04.

Assevera que restará comprovado que existe um erro na escrita fiscal do contribuinte, em considerar parte da receita de venda de mercadorias tributada, como sendo substituída por antecipação, entretanto, inexistente omissão de saída, vez que, o contribuinte não adquire nem vende mercadorias sem a emissão do respectivo documento fiscal, sendo o levantamento feito pela Fiscal, na infração 01, passível de anulação, pela inobservância dos preceitos legais para a autuação. Portanto, o presente Auto de Infração deve ser julgado improcedente em parte.

Registra que a defesa enfoca apenas a infração 01 e promete comprovar que a suposta presunção de omissão de saída, com base no confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do Livro Registro de Entrada, de fato não existe e, pela legislação em vigor, não tem suporte normativo para tanto.

Indica que os cálculos que compõe a infração se verifica que há um relatório denominado “*Anexo 1-E*” que supostamente apresenta a omissão de entrada, sendo os valores levantados apresentados à frente na tabela do cálculo das supostas infrações no “*Anexo 2*”. Portanto, questiona em qual relatório se encontra a apuração da suposta “*Omissão Normal*” e da “*Omissão ST*”. No relatório denominado “*Anexo 1-E*” apenas são contabilizadas as omissões sem definir suas origens, sendo esta indicação, obrigatoriamente é parte integrante do Auto de Infração, conforme determina o art. 39 do RPAF/99.

Indaga se não há um relatório que acompanha o Auto de Infração que apresente um confronto entre as Notas Fiscais de Entrada e os Livros Registro de Entradas ou apenas há um relatório informando um suposto resultado deste confronto, que é o relatório denominado “*Anexo 1-E*”. Por não ter este relatório acusa o lançamento de violar flagrantemente a garantia do direito à ampla defesa, insculpido no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal.

Esclarece que a análise da escrituração da entrada dos produtos de um contribuinte, optante do Simples Nacional, só gera relatório de omissão de ICMS, caso se refira à produtos substituídos, que têm o seu fato gerador antecipado. De outra forma, este relatório simplesmente serve como presunção de ocorrência de operação tributada, situação em que, o fato gerador do ICMS não é comprovado, apenas há uma presunção de que este tenha ocorrido.

Lembra que o sistema tributário nacional, é constituído de forma que, somente ocorre a incidência da hipótese tributária após a ocorrência do fato gerador, cuja presunção somente é aceitável quando há dispositivo legal que a autorize. Caso contrário, o lançamento tributário, é um ato administrativo nulo.

Ao analisar a prescrição legal para a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, reproduz o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e afirma que no presente caso não constatou a comprovação da ocorrência de nenhuma das hipóteses indicadas.

Apresenta o comparativo entre as entradas e as saídas dos anos fiscalizados, pelos valores levantados pela Fiscal, buscando comprovar que, no comércio varejista, não existe a margem de lucro que a autuada teria, se realmente tivesse auferido a renda apontada na infração impugnada.

Não há como, no comércio varejista, de uma empresa de pequeno porte, no Simples Nacional, obter lucro de 100%, sendo então, inimaginável a autuada obter a renda total apurada estimada pela Fiscal no item “J” do “Anexo 2”:

| Exercício | Entradas | Saídas | Margem de Lucro | Receita Total Apurada | Margem de Lucro com a Nova Receita |
|-----------|--------------|--------------|-----------------|-----------------------|------------------------------------|
| 2014 | 717.587,67 | 702.023,35 | -2,17% | 1.548.510,09 | 116% |
| 2015 | 606.792,49 | 865.718,02 | 42,67% | 1.529.874,57 | 152% |
| 2016 | 1.278.892,68 | 1.558.266,47 | 21,84% | 2.921.206,25 | 128% |
| 2017 | 1.257.492,92 | 2.014.767,27 | 60,22% | 3.377.375,49 | 169% |

Conclui que o presente Auto de Infração é nulo na parte que se refere a infração 01, vez que, não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração cometida, como visto nos relatórios em anexo, bem como, a presunção da ocorrência do fato gerador não tem amparo dentre as hipóteses legais.

Aduz que restando comprovado tudo quanto alegado, pelos motivos fáticos e de direito apresentados, o Auto de Infração deve ser declarado parcialmente improcedente, com o reconhecimento de nulidade da infração 01, com suporte na alínea “a”, do inc. IV, do art. 18 do RPAF/99.

Pontua que na informação a Fiscal deverá esclarecer os pontos contestados no cumprimento do disposto no § 6º do art. 127 do RPAF/99.

Requer que o presente Auto de Infração seja declarado parcialmente improcedente, com o reconhecimento de nulidade da infração 01 e caso a Fiscal apresente fatos novos ou se for anexado aos autos novo demonstrativo ou levantamento, que lhe seja dada ciência, nos termos do disposto no § 7º, do art. 127 do RPAF/99.

Consta às fls. 394 a 396, documentos formalizando o pedido de parcelamento do débito levantado na infração 02.

A autuante prestou a informação fiscal às fls. 398 a 403, onde fez uma breve descrição dos fatos, reproduziu os argumentos da defesa e em seguida informou que os demonstrativos dos cálculos do imposto são claros, autoexplicativos e não deixam dúvidas quanto aos valores que deverão ser recolhidos.

Afirma que a lavratura do Auto de Infração está em conformidade com o RPAF/99, no seu art. 39, incisos III, IV e V, alíneas “a”, “b” e “c”.

Esclarecendo as questões de impugnação, afirma que: **(I)** Encontra-se no Anexo-2, “Cálculo da Receita Apurada”, Receita sem ST, Anexo 2-B e Receita com ST, Anexo 2-C; **(II)** Há um relatório identificando o confronto das notas fiscais de entradas e dos livros registro de entradas, que foi entregue ao contribuinte no CD, fl. 50, o qual consta todos os arquivos das notas fiscais de entrada e esclarecimentos de como foram realizados os batimentos pelo relatório AUDIG; e **(III)** A presunção omissão de saída não tem como suporte um levantamento quantitativo por espécie de mercadoria ou em saldo credor caixa, pois tomou-se por base para a presunção de omissão de saída a relação das notas fiscais de entradas lançadas pelo sistema da SEFAZ x PGDAS-D, transmitido pelo contribuinte.

Conta que a autuada a ser intimada para fiscalização, fls. 41 e 42, não atendeu a mesma e não enviou os arquivos do Livro Registro de Entradas, conforme fl. 42, tendo o sistema AUDIG realizado os batimentos sem a comprovação dos lançamentos das mesmas.

Afirma que antes do lançamento, foi comunicado ao contribuinte e cobrado novamente o Livro Registro de Entrada, através de *e-mail* em 17/10/2019, fl. 404, sem atendimento.

Diz que o Doc. 7, fl. 64, está inválido, pois, o mesmo anexou o Livro Registro de Saída, fls. 294 a 390 e não o Registro de Entrada.

Esclarece que a prescrição é legal para a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS, conforme art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

Constata confirmado e cristalizado o lançamento da infração 01 e quanto a infração 02, reconhecida e parcelado o débito, razão pela qual opina que seja julgado procedente infração 01 no valor total do débito mais multa e acréscimos moratórios atualizados.

Participaram da sessão de julgamento o patrono da autuada o Advogado Dr. Murilo Barreto Matos, OAB/BA 31502 e a autuante ATE Maria José Lopes da Silva.

Ambos declararam não haver dúvidas quanto ao relatório.

O patrono da autuada, em sede de sustentação oral, reiterou a confissão da infração 02 e repisou o que classificou como inconsistência do sistema de controle da SEFAZ no cálculo da redução das multas, diante das diferenças entre as reduções apresentadas para as multas das infrações 01 e 02.

Reiterou a necessidade de correção do débito parcelado da infração 02.

Quanto ao mérito, relatou que compareceu a Inspetoria para entender a forma como foi calculado o valor da infração 01, que disse se tratar de uma cobrança em duplicidade.

Lembrou que a infração 01 se fundamentou numa presunção, sendo que na legislação não identificou dispositivo que justifique a mesma.

Reiterou o pedido de nulidade da infração 01, pois não ocorreu os fatos geradores.

A autuante explicou que à época, a Fiscalização utilizava para apuração das infrações o sistema AUDIG que automaticamente, após importação de dados, fornecia os relatórios e as infrações identificadas.

Informou ter solicitado o Livro de Entradas da autuante que não foi apresentado. Contudo, considerando que a apuração foi feita através do sistema AUDIG, não vislumbrou prejuízo a autuação.

Quanto à questão das multas, afirmou que provavelmente se tratou de um equívoco do sistema de crédito.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de duas infrações, tendo o contribuinte reconhecido e formalizado o parcelamento do débito exigido na infração 02, restando a lide quanto a infração 01.

Considerando o disposto no art. 99-A, § 1º, incisos I a III do RPAF/99, tenho a infração 02 como subsistente, tendo em vista que o pedido de parcelamento do débito implica na renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo e ao direito de discutir o crédito tributário.

A autuada é contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro Estadual na condição de Empresa de Pequeno Porte, optante do Simples Nacional e atua na atividade econômica principal de comércio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico não especificados, dentre outras secundárias.

Do início da ação fiscal o contribuinte foi cientificado em 14/10/2019, com a Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, fls. 41 e 42, encaminhada através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e.

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS E/OU PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES

Código Mensagem: 139428

Data Postagem: 14/10/2019 Data Ciência: 14/10/2019

Data Leitura: 14/10/2019

CNPJ : 09.192.404/0001-07

Razão Social: MACIEL LIMA COMERCIO DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS E/OU PRESTAÇÕES INFORMAÇÕES

Nos termos da legislação vigente e de acordo com a ordem de serviço nº 505008/19, a ser cumprida pelo Agente de tributos Estadual, Maria José Lopes da Silva, cadastro nº 13.152.655-1, fica INTIMADO a apresentar, no prazo de 5 dias, as informações solicitadas no arquivo texto anexo, relativo ao período de 01/01/2014 a 31/12/2017,

A autuada foi intimada a quitar o débito ou apresentar defesa administrativa em 07/01/2020, fl. 04, oportunidade que recebeu os demonstrativos e levantamentos e tomou conhecimento dos percentuais de redução das multas conforme a data da notificação do lançamento, 50%, em até 30 dias da notificação da decisão administrativa de primeira instância ou da decisão do recurso de ofício, de 30%.

Exatamente sobre os percentuais de redução da multa aplicados quando calculado o valor devido no momento da formalização do parcelamento de débito da infração 02, reside o primeiro questionamento da defesa, ao entender que deveriam ser aplicados os percentuais de redução da multa, aqueles previstos Lei nº 7.014/96, ou seja, 70%, se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do Auto de Infração, prevista no seu art. 45, inc. I, tendo em vista o que dispõe o art. 21, § 19 da Lei Complementar nº 123/2006.

Nesse sentido registro que o parcelamento foi formalizado pela autuada em 09/03/2020, com o pagamento da parcela inicial no montante de R\$ 26.693,13, sendo deferido pela autoridade competente em 18/03/2020, a ser quitado em 59 parcelas.

Considerando que a ciência da lavratura do Auto de Infração ocorreu em 07/01/2020, o parcelamento foi formalizado no limite do prazo para impugnação, ou seja, 60 dias.

A redução da multa no percentual de 70% se aplica as infrações previstas no art. 42, incisos II, III e VII e na alínea "a" do inciso V da Lei nº 7.014/96, o que não é o caso do Auto de Infração em análise.

No presente caso foram aplicadas penalidades, previstas segundo a Lei Complementar nº 123/2006, previstas no art. 44, inc. I da Lei Federal nº 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta, devendo ser considerada a redução prevista no seu art. 44, § 3º, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (...)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

A Lei nº 8.218/91, prevê a redução da multa no seu art. 6º, inc. :

Art. 6º Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais:

I – 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento;

Ademais, a própria Lei Complementar nº 123/2006, prevê a redução das multas no percentual de 50% no art. 38-B, com redação dada pela Lei Complementar nº 147/2014:

Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo,

e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de:

I - 90% (noventa por cento) para os MEI;

II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Quanto aos possíveis desencontro entre valores das multas reduzidas expostas nos extratos de consultas fornecidas pela SEFAZ e anexadas às fls. 115, 116, 121, 123 e 124, deixo de manifestar tendo em vista se tratar de questão especificamente administrativa, devendo ser resolvida junto a unidade fazendária da circunscrição do contribuinte.

No mérito, a acusação fiscal referente a infração 01 diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributadas, presumida pelo desencontro apurado no cotejo entre as notas fiscais de entrada e a escrituração no Livro Registro de Entradas.

A autuante, em sua informação fiscal respondendo ao questionamento da defesa, se havia nos autos “*um relatório identificando o confronto das Notas Fiscais de Entradas e dos Livros Registro de Entradas.*”, assim se posicionou: “*Sim, foi entregue o CD (mídia) ao contribuinte, fl. 50, o qual consta todos os arquivos da Notas Fiscais de Entrada e esclarecimento de como foi realizado os batimentos pelo relatório AUDIG.*”.

Constato que não foi anexado aos autos o CD mencionado pela autuante e não consta nos levantamentos impressos qualquer planilha que demonstre quais notas fiscais de entradas não foram escrituradas pelo contribuinte.

A defesa explicou o possível motivo do resultado encontrado pela Fiscal dizendo que as informações do Livro Registro de Entrada estão corretas, porém, admitiu ter cometido sucessivos erros nas Declarações do Simples Nacional, quando informou que todas as mercadorias estavam sujeitas ao regime da substituição tributária, fazendo com que todos os produtos não sujeitos à substituição tributária saíssem da empresa como sendo substituídos.

Como visto, a acusação se fundamenta na presunção legal prevista no art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96, *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:

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) revogada;

c) “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante.

Constata-se que o legislador estabeleceu duas possibilidades para a caracterização da presunção: dados e registros obtidos do exame nos livros contábeis do sujeito passivo e de informações advindas de terceiros (instituições financeiras, centro comercial ou empreendimento semelhante).

No caso em análise, existe evidências de que a autuante executou o roteiro de auditoria apenas com base nos registros da escrita fiscal do contribuinte sem ter examinado os livros contábeis, constatação corroborada pela informação fiscal conforme pontuado linhas acima.

Em consonância com diversas decisões deste CONSEF, cujo entendimento é no sentido de que somente é possível, exclusivamente com base nos registros da escrituração fiscal a exigência da multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, estabelecida no art. 42, inc. IX, da Lei nº 7.014/96, 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 nos autos.

Oportuno registrar o teor da 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”*.

Registro que sequer há um demonstrativo onde a autuante tenha indicado quais foram as notas fiscais de entradas sem o registro no Livro Registro de Entrada, o que autoriza concluir que não foi aplicado o roteiro adequado à infração imputada.

Tal fato, por óbvio, impede a aplicação da multa de 1% sobre o valor de cada nota de entrada não registrada na escrita fiscal, prevista no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Ademais, pelos levantamentos apensados aos autos, fls. 10, 16 e 24, não há possibilidade de identificar a origem dos valores apurados como omissão de saída, implicando da incerteza da infração, por não conter os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Repito, nos autos não consta a relação das notas fiscais não escrituradas pelo contribuinte, fato que não permitiu a autuada identificar quais operações foram consideradas como omitidas, falha que não poderia ser sanada com a realização de diligência fiscal, considerando que neste caso, há necessidade de realizar novo levantamento fiscal confrontando cada nota com a escrita fiscal e contábil do contribuinte.

Assim sendo, como foi realizado o levantamento demonstra ser inadequada a metodologia de apuração do imposto exigido, ficando caracterizado que o lançamento resultou no cerceamento ao direito de defesa.

Assim sendo, tendo em vista que conforme o art. art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99, é nulo o lançamento com preterição do direito de defesa e que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Razão pela qual acato a arguição de nulidade da infração 01 suscitada pela defesa.

Represento a autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo da falha apontada, conforme art. 156 do RPAF/99, respeitando o prazo decadencial.

Quanto a infração 02, identifiquei registrado no Sistema de Integração de Gestão da Administração Tributária – SIGAT o parcelamento integral do valor apurado, nº 6512208, deferido em 09/03/2020, a ser quitado em 59 parcelas que se encontra ativo, motivo pelo qual recomendo ao setor responsável que homologue os valores quanto integralmente pagos.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **152655.0027/19-0**, lavrado contra **MACIEL LIMA COMÉRCIO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 132.510,58**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 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 11.488/07 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/2018.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

