
PROCESSO	- A. I. N° 210613.0007/17-6
RECORRENTE	- INDEBA LOGÍSTICA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0083-05/20-VD
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/10/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0375-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS LIVROS PRÓPRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. Deferido o requerimento de diligência ou revisão, sendo acolhidas as argumentações do recorrente em relação as operações com ICMS destacado por Substituição tributária em fase de tributação encerrada quando da entrada no estabelecimento autuado e que não foi aplicado a Instrução Normativa nº 56/07. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão proferida pela 3ª JJF referente ao Auto de Infração em lide foi lavrado no dia 06/07/2017 para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 27.175,57, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumida por intermédio de entradas não registradas (04, 05, 07, 08, 12/2013, 04, 05, 06, 11, 12/2014, 02, 03, 06, 07, 08 e 10/2015).

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 93 a 95. Na informação fiscal, de fl. 112, o auditor assinala pela manutenção a autuação.

A 3ª JJF julgou Procedente, sob as fls. 187 a 192, com base no voto condutor transscrito.

VOTO

As assinaturas das autoridades saneadoras constam da fl. 01 dos presentes autos, bem como a do autuante, à fl. 02.

Das fls. 84 a 91 constam comprovantes de que foram adotadas as medidas pertinentes, relativas à notificação da lavratura do Auto de Infração (enviada correspondência para a residência do senhor JUAN JOSÉ ROSÁRIO LORENZO (sócio)), com a entrega de todos os papéis de trabalho.

As intimações de fls. 05/06 são instrumentos legais aptos a legitimar o início da ação fiscal.

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do Auto de Infração, pois o agente fiscalizador expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de Direito Constitucional, Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na peça de defesa.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Indefiro o pedido de revisão ou diligência, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99. Todos os elementos necessários para o julgamento estão contidos nos autos.

No mérito, não se está a tratar da multa contida no art. 42, IX da Lei 7.014/96. Cuida-se da presunção legal de que o contribuinte, ao deixar de registrar as entradas, discriminadas na planilha de fls. 07 a 80, efetuou os

respectivos pagamentos com receitas oriundas de operações tributáveis não contabilizadas do mesmo exercício (art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96).

Nas presentes circunstâncias, este Conselho de Fazenda não possui autorização legal para efetuar redução ou cancelamento de multa, muito menos para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF/99).

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim seja feito, tendo em vista a prescrição do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na seara administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O contribuinte inconformado com a decisão recorrida, através de seu advogado apresenta Recurso Voluntário às fls. 127/32.

Pede que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa, o que não foi atendido em relação à decisão ora recorrida.

Suscita por nulidade da decisão recorrida, por supressão de instância e consequente cerceamento do direito de defesa, pois afirma que a Douta JJF, ao julgar o mérito, assim definiu:

“No mérito, não se está a tratar da multa contida no art. 42, IC da Lei 7.014/96. Cuida-se da presunção legal de que o contribuinte, ao deixar de registrar as entradas, discriminadas na planilha de fls. 07 e 08, efetuou os respectivos pagamentos com receitas oriundas de operações tributáveis não contabilizadas do mesmo exercício (art. 4º, § 4º, IV da Lei 7.014/96).

Nas presentes circunstâncias, este Conselho de Fazenda não possui autorização legal para efetuar redução ou cancelamento de multa, muito menos para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior (art. 167, I e III do RPAF ”.

Esclarece que a Autuada/recorrente, em sua defesa, em verdade, argumentou que a infração, ainda que comprovada, sujeitaria a Autuada à penalidade prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96, o que, em se julgando pertinente, poderia ensejar a redução da sanção. A tese da defesa, foi da conversão da “obrigação principal em obrigação formal”, o que não foi enfrentado no julgamento.

Assinalou que à JJF, ao deliberar sobre essa alegação, contida no item 06 da defesa, que antecede o pedido de dispensa ou redução da pena, haveria, primeiro, que analisar o fundamento da Autuada, no sentido de determinar se o fato possibilita e cobrança do ICMS ou apenas de multa formal. Diz que o julgamento foi realizado como se a Autuada tão somente tivesse solicitado a redução da pena, o que não se encontra em consonância com a defesa. O pedido da Autuada, constante do item 08 da defesa, foi no sentido da conversão da exigência do imposto em multa formal e, em seguida, a redução da multa a ser aplicada. Assim pede a nulidade da decisão, a fim de que novo e regular julgamento seja realizado.

Reitera o pedido de nulidade da autuação, cuja ação fiscal foi conduzida sem as necessárias formalidades, sendo que cópia do Auto de Infração foi enviada para o endereço residencial do Sr. JUAN JOSÉ ROSÁRIO LORENZO, sem a demonstração analítica da apuração, cuja comprovação certamente não existe, de forma indubitável, no Auto de Infração. Junta casos semelhantes o CONSEF (A-0238-12/13).

Salienta que, apesar da posição da JJF, por outro lado, a Autuada não conhece a comprovação de que a ação fiscal foi antecedida do competente “termo de início de fiscalização”, até mesmo porque o PAF foi julgado em uma época que o atendimento presencial se encontrava suspenso, não tenho a Autuada acesso ao processo físico. Volta a colacionar decisões do CONSEF (A-0157-11/09).

Acrescenta que a acusação é genérica (“omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas”), sem a comprovação da demonstração analítica, perante a Autuada, de quais teriam sido as operações não registradas e sem relação de causa e efeito, entre o suposto ilícito e a cobrança de ICMS, pois o procedimento fiscal se reporta, simplesmente, à obrigação acessória, sem qualquer investigação aprofundada, seja contábil, seja relativa ao lançamento das notas, como débitos, que não teriam sido, nas apurações mensais.

Afirma que a ausência de registro de entradas de mercadorias tributáveis caracterizaria uma infração “autônoma” e sujeitaria o contribuinte à penalidade prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96. Sustenta que isso por si só, implica na nulidade do lançamento, o que também fica requerido. Diz que, ao menos, se afastada a nulidade, haveria que se converter a exigência do imposto em multa formal, conforme Lei nº 7.014/96 de 1% sobre o valor comercial (Art. 42, IX da Lei nº 7.014/96).

Explica que, uma vez reconhecido que a ocorrência foi exclusivamente de caráter formal, se não declara a nulidade do lançamento, e não existindo no lançamento outra ocorrência e nem prova de que haveria a ausência de pagamento do imposto, de dolo, fraude ou simulação, o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, se aplica sim a redução da sanção, o que, no caso de condenação, de logo fica requerido, em 90%. Volta a apresentar jurisprudência do CONSEF (A-0168-02/07; A-0242-12/15; A-0053-12/17; A-0160-04/18), além de complementar com o argumento de que, necessário se torna apurar se as operações listadas no Auto de Infração são “internas” ou “interestaduais”. Sendo operações internas, não haveria repercussão negativa contra o Erário. Aponta que, pelo contrário, acaso o ICMS tenha sido destacado nas notas, a Autuada seria prejudicada pela falta de apropriação dos créditos. Não havendo destaque, igual relevância se aplica. Cita recente decisão do CONSEF (A-0108-03/20-VD).

Finaliza:

- a)** Protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos;
- b)** Pede pela revisão para que seja alcançada a verdade material, no sentido de investigar se as notas relatadas no Auto de Infração compuseram as apurações mensais do ICMS;
- c)** Pede pela nulidade da intimação ou da autuação, ou, no máximo, pela sua Procedência Parcial, com a conversão da exigência do imposto na multa formal de 1%, com redução em 90%;
- d)** Sendo apresentado qualquer adendo ou demonstração analítica da ocorrência apontada, e se superada a nulidade, de logo solicita a reabertura do prazo de defesa;
- e)** Acaso os pleitos da Autuada, pertinentes à conversão da redução da pena, sejam atendidos pela CJF, por medida de economia processual, manifesta sua renúncia às nulidades levantadas, pedindo a aplicação do art. 155, § único do RPAF.

Esta Segunda Câmara, na assentada de julgamento do dia 22.06.2021, na sustentação oral do patrono, o mesmo alegou que todas as notas fiscais do lançamento no exercício de 2013, estavam escrituradas nos livros contábeis. O julgamento da 2ª Câmara foi adiado para o dia 30.06.2021 por decisão do colegiado para que o sujeito passivo pudesse apresentar tais provas documentais antes do dia 30.06.2021.

A Recorrente em 28/06/2021 protocolou sob nº SIPRO 031885/2021-6, manifestação onde requer a juntada do Livro Diário nº 22, onde sustenta que estão lançadas todas as notas fiscais referente ao mês de julho de 2013, assim como as Notas Fiscais nºs 14350, 14575, e 14585, relativas ao mês de agosto de 2013.

Junta ainda ao requerimento cópias das Notas Fiscais de Saídas emitidas pela própria recorrente de nºs 14.017, 14018, 14019, 14020, 14021, 14022, 14023, 14024, 14171, 14172, 14173, 14174, 14175, 14.016, 000.693, 14345, 14.348, 14346, 14349, 14347, 14350, 14570, 14572, 14571, 14573, 14575, 14574, 14585, e 13444, referente aos meses de julho e agosto de 2013, onde afirma que estão todas lançadas na escrita contábil da empresa.

Diante dos novos fatos apresentados e para que se tenha segurança no lançamento, na assentada da sessão do dia 30/06/2021, este colegiado decidiu converter o presente Auto de Infração em diligencia a INFRAZ DE ORIGEM para que o autuante intimasse a empresa para apresentar os livros fiscais e contábeis referente ao exercício de 2013.

Em 15.02.2022, o INSPECTOR FAZENDÁRIO DA INFRAZ COSTA DO CACAU, considerando que o autuante encontrava em gozo de licença prêmio e no retorno teria sua remoção para IFMT/ SUL, designou a auditora fiscal estranho ao feito, Sra. Romy Santos Silva para cumprimento da diligencia (fl.179).

O conselheiro Eduardo Ramos de Santana declarou impedimento sendo substituído pelo conselheiro Valtércio Serpa Júnior.

Registrada a presença do advogado Dr. Fernando Marques Vila Flor na sessão de videoconferência no qual exerceu o seu direito regimental de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela 5ª JJF, que julgou, em decisão unânime, pela Procedência do Auto de Infração em lide para exigir ICMS no valor de R\$ 27.175,57, da seguinte irregularidade:

“Omissão de saídas tributáveis, presumida por intermédio de entradas não registradas, referente aos exercícios de 2013 (meses 04, 05, 07, 08 e 12), 2014 (meses 04, 05, 06, 11 e 12) e 2015 (meses 02, 03, 06, 07, 08 e 10).”

Observo na peça recursal o inconformismo do patrono do recorrente em relação as intimações e notificações para serem encaminhados aos profissionais constituídos, ou representantes legais, onde alegou, em apertada síntese, que não foi atendido pela decisão de piso.

Neste sentido, nada impede que seja atendido o referido pleito para encaminhar as futuras comunicações aos procuradores constituídos, porém, contata-se nos autos que, todas intimações e notificações foram regularmente, entregues ao sujeito passivo em obediência a regra do art. 108 do RPAF/99, portanto, não há o que se falar em nulidade.

O recorrente, suscita ainda a nulidade da decisão recorrida por declinação de instância pela definição dada na decisão de piso nos parágrafos 8º e 9º do voto, onde aduz o cerceamento do direito de defesa por se tratar de penalidade prevista no art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96.

No entanto, a própria nota fiscal eletrônica constitui prova da ocorrência de operações comerciais direcionadas ao sujeito passivo, cujo documentos fiscais não foram registrados na escrita fiscal do contribuinte. Essa omissão caracteriza infração, consoante previsão legal no art. 4º, § 4º, inciso IV da Lei nº 7014/96.

Logo, não se aplica a penalidade prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, como alegado pela recorrente. No mérito, da questão reside na presunção legal de que o sujeito passivo deixou de registrar as entradas e efetuou os respectivos pagamentos com receitas provenientes de operações tributáveis não contabilizadas no mesmo exercício, conforme demonstrado pelas planilhas acostadas às fls. 07 a 80.

O disposto do art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7014/96, determina que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registrados, conforme abaixo transcrito.

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[....]

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

[....]

IV – Entrada de mercadorias ou bens não registrados.

Considerando que a acusação fiscal se lastreou nesta presunção legal de ocorrências de operações sem pagamento do imposto, sempre que se verificar entradas de mercadorias ou bens não registrados, conforme enfática imputação de “*Omissão de saídas tributáveis, presumida por intermédio de entradas não registradas*”, há de convir que caberia ao sujeito passivo o ônus da prova da improcedência da presunção “legal”, trazendo aos autos elementos que viessem a destituir a legitimidade da presunção da ocorrência do fato gerados sem pagamento do imposto.

A recorrente insiste no pedido de **nulidade da autuação**, alegando que o Auto de Infração foi irregularmente lavrado, uma vez que a cópia foi enviada para o endereço residencial do Sr. JUAN JOSÉ ROSÁRIO LORENZO, sem a devida demonstração analítica da apuração. A recorrente argumenta que a falta dessa comprovação no Auto de Infração evidencia o descumprimento dos requisitos legais e junta aos autos o julgado do CONSEF (A-0238-12/13) como fundamento para seu pedido.

Neste sentido, verifica-se que foram cumpridas as formalidades legais, obedecidas pela regra do art. 108 do RPAF/99, o que nada impede o envio de documentos para o endereço cadastrado pelo sujeito passivo, sem vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco, no decorrer da instrução processual que possa imputar a nulidade do lançamento. O envio de documentos para o endereço cadastrado pelo sujeito passivo não configura vício na lavratura do Auto de Infração, nem enseja a nulidade do lançamento, portanto, diante da regularidade jurídica, não acolho o pedido de nulidade da recorrente.

Compulsando os autos, constata-se que a auditoria foi realizada obedecendo os ritos fiscais, ou seja, houve intimação para apresentação de documentos às fls. 06, levantamento das notas fiscais de entradas de mercadorias não registradas, com fulcro nas planilhas discriminadas acostadas no presente processo administrativo fiscal as fls.07 a 80, referente aos exercícios de 2012 a 2015.

Sustenta o recorrente que, a acusação fiscal é genérica e contesta que mesmo que a ocorrência apontada fosse comprovada, a ausência de registro de entradas de mercadorias tributáveis caracterizava uma infração autônoma e sujeitaria ao contribuinte a penalidade prevista no art. 4º, § 4º, IV da Lei nº 7014/96, com a nulidade do lançamento.

Aduz ainda que, caso seja afastado a nulidade com base no dispositivo acima mencionado, requer-se a conversão da exigência do imposto em multa formal.

Há de salientar, que a ausência de registro de notas fiscais na escrituração fiscal do contribuinte gera a presunção de operações sem o pagamento do imposto, conforme previsto no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96. Isso ocorre devido à conclusão de que, ao não registrar as mercadorias, sejam elas tributadas ou não, o sujeito passivo adquiriu os bens, mas não os contabilizou, o que implica na exigência do imposto, salvo prova em contrário.

Sinalizo que a infração exige o ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, ou seja, o lançamento fiscal teve por base a presunção de operações anteriores de saídas de mercadorias tributáveis, decorrente da falta de registro de notas fiscais de entradas na escrita do contribuinte, conforme determina o art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, pois a presunção legal tem a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recurso para realizar aquisições não registradas. A legislação tributária presume que o contribuinte excluiu da tributação receitas de vendas anteriores de mercadorias tributáveis, pois, em princípio, ninguém exclui da tributação o que não é tributável. Por ser uma presunção *jurus tantum*, é ela uma das poucas situações em que a lei inverte o ônus da prova, cabendo ao sujeito passivo provar que não houve a ocorrência dos fatos elencados pela lei.

Ademais, a constatação de “*entradas de mercadorias ou bens não registrados*” conduz a cobrança de imposto por “presunção”. De fato, embora a entrada de mercadoria não seja o fato gerador do imposto, a ausência do seu registro (fato provado) conduz à conclusão (por presunção) de que o estabelecimento fiscalizado fez uso de receitas anteriores (também sem registro), as quais teriam sido utilizadas para efetuar compras, igualmente sem registro no estabelecimento.

Por isso, justifica-se que a presunção seja elidida, sempre que o contribuinte demonstre que, embora não tenha registrado a nota fiscal de entrada, promoveu o lançamento da operação no seu sistema contábil, utilizando recursos de sua conta “Caixa”.

Na sessão de julgamento realizada em 22/06/2021, durante a sustentação oral, o patrono alegou que todas as notas fiscais referentes ao lançamento do exercício de 2013 estavam devidamente escrituradas nos livros contábeis e que poderia apresentá-las nos autos.

Diante desses novos fatos trazidos pelo patrono do recorrente, o colegiado da 2ª CJF decidiu adiar o julgamento para o dia 30/06/2021, a fim de que o sujeito passivo pudesse juntar aos autos as provas materiais/documentais mencionadas.

O patrono do recorrente em 28/06/2021 protocolou sob nº SIPRO 031885/2021-6, manifestação onde requereu a juntada do Livro Diário nº 22, e sustenta que estão lançadas no referido livro diário notas fiscais referentes ao mês de julho de 2013, bem como as Notas Fiscais nºs 14350, 14575 e 14585, relativas ao mês de agosto de 2013.

Observo que mesmo requerimento, o patrono do recorrente junta também cópias das Notas Fiscais de Saídas emitidas pela própria recorrente sob nºs: 14.017, 14018, 14019, 14020, 14021, 14022, 14023, 14024, 14171, 14172, 14173, 14174, 14175, 14.016, 000.693, 14345, 14.348, 14346, 14349, 14347, 14350, 14570, 14572, 14571, 14573, 14575, 14574, 14585 e 13444, referente aos meses de julho e agosto de 2013, onde afirma que estão todas lançadas na escrita contábil da empresa.

Diante da farta documentação apresentada nos autos, e para que se tenha segurança no lançamento, na assentada da sessão do dia 30/06/2021, o colegiado decidiu converter o presente Auto de Infração em diligência a INFRAZ DE ORIGEM para que o autuante intimasse a empresa para apresentar os livros fiscais e contábeis referente ao exercício de 2013.

Em 15/02/2022, o INSPECTOR FAZENDÁRIO DA INFRAZ COSTA DO CACAU, considerando que o autuante encontrava em gozo de licença prêmio, e que, ao retornar teria sua remoção para IFMT/SUL, designou o auditor fiscal estranho ao feito a Sra. Romy Santos Silva para cumprimento da diligência (fl.179).

Na informação fiscal da diligente (fiscal estranho ao feito) sob a fls.190, assim se pronunciou:

“Em atendimento a Diligencia do CONSEF exarada sob as fls. 174/175 dos autos, constatamos que devidamente intimada a recorrente apresentou em mídia CD, o livro DIÁRIO nº 22; oportunidade em que encontramos devidamente lançadas as notas fiscais números 14350, 14575 e 14585 relativas ao mês de agosto 2013 e notas fiscais números 14017, 14018, 14019, 14020, 14021, 14022, 14023, 14171, 14172, 14173, 14174, 14175, 14016, 14350, 14575, 14585 em relação ao mês de julho/2013.

Em relação as demais notas fiscais aqui não relacionadas, mais constantes na diligência acima não constam relacionadas no livro Diário.

Ato continuo, elaboramos os novos demonstrativos tendo zerado os valores correspondente às notas fiscais acima citada; para facilitar a visualização gravamos nas planilhas em letras cor vermelha, conforme Demonstrativo C e Demonstrativo T, em anexos em mídia CD.

Assim sendo, os termos da Infração 01 deste Auto de Infração restam modificados para os valores constantes dos demonstrativos que ora anexamos com cópia para a autuada manifestar-se no prazo de 10 dias.

Encaminhamos o presente processo a coordenação Administrativa desta INFRAZ para proceder a ciência da autuada, conforme determinado pelo Relator.”

Constatou que a fiscal diligente anexou à informação fiscal os novos demonstrativos ‘C’ e ‘T’ nas fls. 191/198, além da mídia em CD na fl. 199. Após a exclusão das notas fiscais devidamente comprovadas na escrituração do Livro Diário nº 22, remanesceram os valores de R\$ 12.763,34 para o ano de 2013, R\$ 344,26 para 2014 e R\$ 418,59 para 2015, totalizando o montante de R\$ 13.526,19.

Observo ainda que o patrono do recorrente, após tomar ciência da diligência, manifestou-se nos autos às fls. 206 e 216/217, apresentando cópias das Notas Fiscais de Saída emitidas pela própria recorrente, de nºs 14.017, 14018, 14019, 14020, 14021, 14022, 14023, 14024, 14171, 14172, 14173, 14174, 14175, 14.016, 000.693, 14345, 14.348, 14346, 14349, 14347, 14350, 14570, 14572, 14571, 14573, 14575, 14574, 14585 e 13444, referente aos meses de julho e agosto de 2013, sob alegação que tais Notas Fiscais

de saídas retratam operações com ICMS destacados por substituição o que impede a aplicação da presunção sobre as mesmas operações.

Em nova informação fiscal (manifestação do contribuinte) sob as fls.253/254 a diligente acolhe as argumentações do recorrente em relação as operações com ICMS destacado por Substituição tributária em fase de tributação encerrada quando da entrada no estabelecimento autuado e que não foi aplicado a Instrução Normativa nº 56/07. Após efetuar análise desta alegação, elaborou novos demonstrativos sob as fls. 256/262 e CD mídia sob a fl.263 reduzido o valor histórico da infração para R\$ 1.266,91.

Em relação a reprodução das ementas de julgados do CONSEF (Acórdãos nºs 0168-02/07; 0242-12/15; 0053-12/17; 0160-04/18), que tratam do reconhecimento de que a ocorrência foi exclusivamente de caráter formal, se não declara a nulidade do lançamento, não existindo no lançamento outra ocorrência e nem prova de que haveria a ausência de pagamento do imposto, de dolo, fraude ou simulação previsto no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Aduz o autuado que deve ser aplicada a redução da sanção ao tempo que solicita a referida redução.

Observa-se que, tais acórdãos foram julgados antes da revogação do § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 pela Lei nº 14.183/2019, com efeitos a partir de 13/12/2019. Portanto, não se incluem na competência dos órgãos julgadores para efetuar redução ou cancelamento de multa conforme disposto art. 167, I e III do RPAF/99.

Observo ainda que o Requerente, requer e protesta pela produção de provas em direitos admitidos e especialmente posterior juntadas de demonstrativos e documentos e revisão para alcançar a verdade material. Em vista disso, cabe ao sujeito passivo o ônus de forma a comprovar a legalidade destas aquisições que não foram registradas na sua escrita fiscal e contábil.

Por fim, requer a nulidade da autuação ou, alternativamente, a procedência parcial, com a conversão do imposto em multa formal de 1%, com redução em 90%. Além disso, solicita reabertura de prazo, e manifesta a sua renúncia as nulidades levantadas e pede a aplicação do art. 155, § único do RPAF.

Constata-se nos autos que a autuação em comento enseja a presunção de ocorrência de operações sem o pagamento do imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Observo que na prova de escrituração contábil trazida no presente processo pelo recorrente socorreu em parte a autuada, tanto que a diligente fiscal acolheu parcialmente o que foi comprovado o registro na escrituração contábil do contribuinte, refez os demonstrativos reduzindo o valor do lançamento. Sinalizo que é de responsabilidade do contribuinte demonstrar/evidenciar o registro das operações questionadas.

Do que diz respeito a matéria, dispõe o enunciado da Sumula nº 07 deste CONSEF que: só não se aplica a presunção após comprovada as entradas das mercadorias ou bens que que tenham sido escrituradas nos livros contábeis, que peço vênia para reproduzir abaixo:

“Não se aplica a presunção de omissão de saídas previstas no inciso IV, do § 4º, do art. 4º da lei 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. “

Pelo exposto, nos termos do art. 42, inciso IX da Lei nº 7.014/96 só deve aplicar a multa formal de 1% sobre o valor das mercadorias ou bens não registrados na escrita fiscal, e no caso presente constata-se a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas caracterizando a presunção de ocorrência de operações sem o pagamento do imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96.

Dito isto, não acolho a nulidade suscitada da autuação.

Considerando que restou comprovado pela fiscalização que, de fato parte da Notas fiscais apresentadas pelo recorrente estavam registradas nos livros Contábeis. (Fl.190)

Considerando que o auditor estranho ao feito após análise da documentação apresentada pelo recorrente elaborou novos demonstrativos reduzindo o valor histórico da infração de R\$ 27.175,77

para o valor de R\$ 13.526,19.

Considerando que o auditor fiscal em resposta a manifestação do contribuinte em relação as operações com ICMS destacado por Substituição tributaria em fase de tributação encerrada quando da entrada no estabelecimento autuado e que não foi aplicado a Instrução Normativa nº 56/07, fez nova apuração com devidos procedimentos em relação a Instrução Normativa nº 56/07, elaborou novos demonstrativos sob as fls. 256/262 e CD mídia sob a fl. 263 reduzido o valor histórico da infração para o valor histórico de R\$ 1.266,51, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	VALOR JULGADO
ABR/2013	80,86	80,86
MAI/2013	9,98	9,98
JUL/2013	12.475,29	0,00
AGO/2013	13.841,94	407,97
DEZ/2013	4,85	4,85
ABR/2014	12,56	12,56
MAI/2014	45,40	45,40
JUN/2014	38,09	38,09
NOV/2014	216,41	216,41
DEZ/2014	31,80	31,80
FEV/2015	13,43	13,43
MAR/2015	8,08	8,08
JUN/2015	247,84	247,84
JUL/2015	5,94	5,94
AGO/2015	9,56	9,56
OUT/2015	133,74	133,74
TOTAL	27.175,77	1.266,51

Considerando de que não há evidências de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que a questão se baseia em presunção legal. Ademais, conforme o art. 143 do RPAF, a mera negativa de cometimento da infração **não exime** o sujeito passivo de refutar a presunção de legitimidade da autuação, nem a presunção legal.

Considerando que, não se incluem na competência dos órgãos julgadores para efetuar redução ou cancelamento de multa conforme disposto art. 167, I e III do RPAF/99.

Diante de tais considerações, concluo em manter os valores dos demonstrativos apurados pela Auditora fiscal estranha ao feito sob as fls. 256 a 262, que reduziu a infração do valor histórico de R\$ 27.175,77 para R\$ 1.266,51.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210613.0007/17-6, lavrado contra **INDEBA LOGÍSTICA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.266,51**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2024.

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS