

A. I. N° - 293575.0002/19-1
AUTUADO - PETYAN INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - TELLESSON NEVES TELES
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ CENTRO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 07/05/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0088-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Embora o autuado não tenha logrado êxito na comprovação total do registro de tais operações, neste caso, impõe a nulidade do lançamento, por inadequação do roteiro de fiscalização da forma como foi aplicado. Infração nula, diante da insegurança da acusação, e frente a metodologia de apuração do imposto. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2019, exige ICMS no valor total de R\$ 48.104,56, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 – 05.05.01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas no ano de 2016, com enquadramento no art. 4º, § 4º, inciso IV, da Lei 7.014/96, mais multa aplicada de 100% tipificada na forma do art. 42, inc. III, do mesmo diploma legal.

O sujeito passivo, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 18 a 26, inicialmente transcrevendo o teor da acusação, enquadramento legal e multa aplicada. Em seguida diz que acompanha a autuação uma planilha indicando as notas fiscais que teriam tido a sua entrada omitida.

Diz que da leitura do inserido no auto de infração subteende-se que o autuante não identificou o registro das notas fiscais constante da citada planilha, e, aplicou a presunção legal de que os valores pagos em razão da aquisição dos bens/ mercadorias/serviços advieram de vendas não declaradas. Todavia, analisando a planilha entregue em CD-ROM percebe-se situações/providências que impedem a manutenção da suposta infração, classificadas em cinco grupos:

1. *Notas Fiscais efetivamente registradas na contabilidade, impossibilitando a aplicação legal de omissão de saídas;*
2. *Devoluções registradas por notas fiscais emitidas pela própria Impugnante;*
3. *Notas fiscais emitidas em duplicidade;*
4. *Notas fiscais registradas como despesa de viagem e*
5. *Outras situações.*

Informa que irá demonstrar os equívocos perpetrados pela fiscalização, pugnando, de logo, a realização de diligência a ser realizada por auditor estranho ao feito, de forma a confirmar o que se segue:

- NOTAS FISCAIS REGISTRADAS NA CONTABILIDADE NÃO OBSERVADAS PELA FISCALIZAÇÃO:

Assevera que parte das notas fiscais autuadas, cujas cópias foram anexadas ao PAF (DOC.02) encontram-se devidamente escrituradas na escrita contábil e, apresenta tabela indicando os seus

números, chaves de acesso, CNPJ e as datas de entrada e solicita a sua improcedência.

- NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÃO NÃO RECEBIDAS, SUPRIDAS PELA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDAS PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE.

Apresenta tabela no intuito de demonstrar que das 76 notas autuadas, 39, estão, em verdade registradas através de documentos fiscais emitidos pela própria empresa. Assim, entende ter demonstrado que as operações de devolução de mercadorias foram registradas através de documentos fiscais por ela emitidos, portanto, não se pode manter a presunção de omissão de saídas e pugna pela improcedência da autuação.

- NOTAS FISCAIS EMITIDAS EM DUPLICIDADE PELOS REMETENTES;

Assevera que houve casos de notas fiscais de devolução emitidas em duplicidade nestas hipóteses a impugnante registrou apenas uma das notas fiscais. Apresenta relação das notas fiscais emitidas em duplicidade e cópias anexadas no DOC 04.

- NOTAS FISCAIS REFERENTES A DESPESAS DE VIAGEM:

Informa que as mesmas estão registradas como despesas de viagem e as respectivas cópias são juntadas através do DOC 05, juntamente com a comprovação dos respectivos registros.

Trata-se de despesas realizadas pelos motoristas da impugnante em estabelecimentos/postos de combustível. Tais estabelecimentos em primeiro momento emitem cupons fiscais. Tais cupons, no retorno dos motoristas à sede da empresa são contabilizados como despesas. Ocorre que alguns estabelecimentos também emitem notas fiscais gerando uma aparente duplicidade de aquisições. Pede que sejam conhecidas, por amostragem, três situações relativas as notas fiscais 548, 5897 e 7156 (DOC 05-A) e solicita realização de diligência relativa a outras duas notas a fim de confirmar a veracidade do quanto consignado e apresenta tabela relativa as notas fiscais enquadradas nestas situações.

- OUTROS CASOS DE NOTAS FISCAIS QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADAS COMO REFERENTE A ENTRADAS OMITIDAS:

Nestas situações afirma que os clientes se arrependeram da devolução e cita a nota fiscal 7.303 de devolução de compras, emitidas em 21/11/2016 pela WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL-IE 82.627.807, sendo que o próprio cliente emitiu através de seu CNPJ nova nota de entrada “desfazendo” a operação de devolução (NF 7400, em 10/01/2017). Com isso entende ter restado provado que as referidas mercadorias jamais retornaram ao estabelecimento da impugnante.

Cita também que o WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL desfez a operação relativa a nota fiscal 757616 (R\$ 30.658,02) através da nota fiscal 760.132, cópias em anexo (DOC 06A). Também houve situações de notas fiscais emitidas pela referida empresa triplicadas a saber: 165.035, 165.036, e 165.038 (DOC 06B).

Aponta a NF 15380 emitida pela empresa AF DE ALMEIDA FILHO E CIA emitida em 06/07/2015, mas que depois a recebeu de volta, em devolução, tendo emitido nota fiscal própria, número 15.416, emitida em 10/07/2015.

Acrescenta ter havido erros da fiscalização em não ter conseguido identificar a escrituração, ou por não ter verificado livros, ou em razão da contabilidade ter cometido erros de digitação ao registrar as operações que relacionou, com as respectivas justificativas, cujas cópias foram anexadas no DOC 06D.

Finaliza solicitando a Total Improcedência do auto de infração e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante apresenta Informação Fiscal, fls. 202 a 203, assim se posicionando

1 - Notas fiscais registradas apenas na escrita fiscal:

Apresenta a sua interpretação do dispositivo que trata da presunção de omissão de saída (§ 4º da Lei 7.014/96) concluindo que a escrita fiscal não é uma mera obrigação acessória, como faz crer a

autuada, mas, ao contrário, é uma escrita principal, sendo as demais escriturações acessórias/auxiliares, que ao seu entender servem apenas de apoio a escrituração principal (EFD), esta sim fundamental para fins de apuração do ICMS devido pelo contribuinte.

Ademais, sendo ultrapassada a sua argumentação, a empresa não apresentou provas em seu abono pois não provou que as notas fiscais foram escrituradas na sua contabilidade.

2 - Notas fiscais de devolução não recebida pela autuada:

Assevera que a autuada somente deve emitir nota fiscal própria de entrada/devolução caso o adquirente, pessoa física ou jurídica, não seja contribuinte e que, portanto, não está obrigado a emissão de nota fiscal, conforme orientações dos artigos 454 e 455 do RICMS.

Acrescenta que várias notas apresentadas no DOC 03 apresentam informações e valores diferentes das notas originais de devolução. Muitas não fazem referência sequer a nota original de devolução, não havendo como vincular uma operação a outra. Não acata o argumento defensivo.

3. Notas Fiscais emitidas em duplicidade:

Faz as seguintes observações:

- Não se trata de notas fiscais de devolução;
- Não foram apresentadas as notas ditas duplicadas;
- Não há como vincular inequivocamente uma nota a outra, mesmo quando os valores coincidem;

4. Notas fiscais referentes a despesas de viagem;

Diz que se tornou impossível entender o objetivo/conclusão da autuada com sua argumentação. No anexo (DOC 05-A) foi apresentada uma série de recibos de restaurantes, lanchonetes, etc., não havendo vinculação com as notas fiscais lançadas ou os mencionados cupons fiscais. Enfim não foram apresentadas provas em seu abono, sequer deixou clara a sua argumentação.

5. Outros casos de notas fiscais que não poder ser consideradas como entradas omitidas. Em relação as situações apresentadas pela autuada informa que:

As notas 7303 e 7400 não se relacionam entre si. Embora tenham o mesmo valor ambas são de saída e outra de entrada) e foram emitidas em datas bem distintas (diferença de mais de um mês);

A nota fiscal 55968 foi escriturada com data e valores distintos da nota original 1055968, de forma que não procede a argumentação da autuada de erro na digitação.

As notas fiscais nºs 658, 32278 e 72999 se enquadra na mesma situação do item 1 já abordado anteriormente e da mesma forma devem ser excluídas da autuação.

Acata os argumentos defensivos relativos a sete notas fiscais indicadas à fl. 203 e opina pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Esta 4ª JF em sessão suplementar realizada em 28 de fevereiro de 2022 observando que não foi elaborado demonstrativo de débito com as exclusões promovidas pelo autuante nem foi dada ciência ao autuado sobre a Informação Fiscal, decidiu pela conversão do processo em diligência para que o autuante tomasse as seguintes providências:

1. Anexasse ao PAF o novo demonstrativo analítico e respectivo demonstrativo de debito;
2. Intimasse o autuado a apresentar o registro contábil das notas fiscais por ele questionadas;
3. Sendo apresentado o indicado no item 2 elaborasse planilha indicando os documentos e respectivos valores comprovados, totalizando mensalmente.

Posteriormente, a Inspeção intimasse o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação, cópia da Informação fiscal anteriormente prestada acompanhada da mídia magnética, fls. 202 a 203, assim como os novos elementos que forem anexados em atendimento a esta diligência, concedendo o prazo de 10 dias para o mesmo se pronunciar, querendo.

Caso o contribuinte se manifestasse, o PAF deveria ser remetido ao autuante para se manifestar a respeito.

O autuante à fl. 211 diz que em atendimento à diligência intimou o contribuinte a apresentar o registro contábil das notas questionadas na peça de defesa (FL.21) e não obstante as escriturações tenham sido dadas de 10 a 12 meses depois das datas constantes nos documentos fiscais foi gerado novo demonstrativo de débito considerando as informações apresentadas pelo contribuinte.

Às fls. 219 a 229 o sujeito passivo se manifesta fazendo um breve resumo dos fatos dizendo que a Quarta Junta de Julgamento converteu o processo em diligência ordenando ao autuante que intimasse a autuada para apresentar o registro contábil das notas fiscais questionadas e sendo apresentado o referido registro que o autuante *“elabore planilha indicando os documentos e respectivos valores comprovados, totalizando mensalmente”*.

Feito isso, a Colenda 4ª JJF ordenou que a Inspeção intimasse o autuado, fornecendo-lhe *“cópia da informação fiscal anteriormente prestada acompanhada da mídia magnética, fls. 202 a 203, assim como os novos elementos que forem anexados em atendimento a esta diligência”*.

Relembra que se trata de auto de infração cujo valor do principal era de R\$ 48.104,56, lavrado sob a acusação de omissão de saídas presumida em razão de supostas entradas não registradas. A impugnante promoveu o pagamento da parte que entendeu realmente devida (principal de R\$ 2.532,16), impugnando todo o resto da autuação. Assim, a impugnação debateu R\$ 45.572,40.

Ao tomar ciência da informação fiscal, a autuada verifica que o autuante excluiu da autuação sete notas fiscais no valor de R\$ 38.028,42, correspondentes a R\$ 6.464,03 de ICMS, mantendo o restante da autuação. Assim, o crédito exigido no auto de infração foi reduzido para R\$ 41.639,73.

Não obstante, ao responder a diligência ordenada o autuante apresentou nova planilha *“Presunção de Omissão de Saídas – Notas Fiscais não Escrituradas na EFD”* na qual afirma que o crédito tributário ainda discutido é de R\$ 35.468,88.

Todavia, apesar da redução do ICMS exigido, não só na informação fiscal como também na diligência, este montante não é devido, conforme manifestação a seguir.

Reitera os termos da sua impugnação e diz que o objetivo da impugnação é demonstrar a insubsistência da acusação de que não houve entradas não registradas, isto é, de que o auditor fiscal se equivocou em seu trabalho. Assim, deve a impugnante demonstrar que as operações apontadas pela autuação ou não existiram (erro na captura de dados, erros de grafia etc.), ou foram neutralizadas (ex.: notas fiscais de entrada canceladas, notas fiscais de entrada de devolução de mercadorias, notas fiscais de entrada já anteriormente registradas etc.).

Assim, passará a se manifestar sobre a informação fiscal seguindo a mesma ordem dos fundamentos apresentados pelo autuante em sua peça de fls. 202/203.

- NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EFETIVAMENTE REGISTRADAS NA ESCRITA CONTÁBIL

No tópico da sua impugnação a contribuinte defendeu-se afirmando que muitas das notas fiscais objeto da fiscalização foram efetivamente registradas na sua contabilidade, daí porque não se poderia a elas aplicar a presunção de que trata a autuação. Tais notas fiscais foram juntadas à defesa como *“DOC. 02”*.

Em sua informação o autuante admite que tem uma tese própria segundo a qual defende que o espírito do legislador foi de permitir a realização do arbitramento sempre que a documentação fiscal não estiver registrada na escrita fiscal (EFD).

A tese aventada pelo ilustre autuante espelha apenas um entendimento privado, não espelhando a legislação de regência, as decisões deste CONSEF ou mesmo os princípios básicos do Direito Tributário. Isto porque, o registro de entrada da mercadoria na escrita contábil prova – de maneira inequívoca – que há lastro para a aquisição da mercadoria, não se admitindo aplicar a presunção

de que elas foram adquiridas através de vendas/saídas não registradas.

Assim, a comprovação de que as mercadorias estão registradas na escrita contábil afasta de maneira absoluta a presunção adotada no auto de infração. Pede que esta Junta conheça da escrita contábil ora anexada (ANEXO I), julgando improcedente a autuação.

- NOTAS FISCAIS DE DEVOLUÇÃO NÃO RECEBIDAS, SUPRIDAS PELA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA EMITIDAS PELA PRÓPRIA IMPUGNANTE

Aduz que a impugnante afirmou que houve situações em que ela mesma (impugnante) emitiu notas fiscais dando entrada em mercadorias que foram devolvidas. Na defesa foram anexadas as notas fiscais em questão como “DOC. 03”, e no corpo da impugnação há uma lista fazendo a correlação da nota fiscal autuada e nota fiscal emitida pela própria impugnante, “neutralizando” a operação e regularizando o fluxo de entradas.

A afirmação do autuante, na informação, é no sentido de que os arts. 454 e 455 do RICMS permitiriam ao contribuinte emitir – ele mesmo – as notas fiscais de devolução caso o remetente seja pessoa física ou pessoa jurídica não contribuinte. Entretanto entende ser equivocado pois o art. 454 traz em si uma autorização para que o contribuinte tome crédito do imposto debitado nas hipóteses em que a mercadoria vier a ser devolvida por pessoa jurídica não inscrita ou pessoa física. O dispositivo sequer trata de nota fiscal de devolução. É diferente de dizer que traz uma restrição para que só possa emitir este tipo de nota em tais situações.

Igualmente, o art. 455 traz previsão para situação totalmente diferente da do caso concreto, qual seja a de mercadorias devolvidas diretamente no estabelecimento. Então os arts. 454 e 455 são absolutamente inaplicáveis ao caso em discussão.

E ainda que fossem (o que se admite apenas para esgotar o debate), o fato de as mercadorias terem a entrada registrada já seria prova suficiente de que não se poderia promover o arbitramento de que trata o auto de infração, em linha com o princípio da verdade real, já antes apresentado.

Por fim, mas não menos importante, o autuante afirma que haveria divergência de valores em “várias” notas apresentadas pela autuada e a ausência de referência à nota fiscal de devolução. A impugnante não tem como saber que “várias” notas são essas.

Chama atenção o fato de o autuante ter mantido em sua posse o auto por quase um ano, para apresentar a manifestação fiscal, e não ter sido capaz de identificar, em específico, num lote de apenas 39 notas fiscais, em quais delas haveria tal “discrepância”. Até mesmo porque – diga-se mais uma vez – a intenção aqui é desfazer a acusação de existência de entradas omitidas, e a impugnação detalha e correlaciona as notas autuadas e a respectiva nota de devolução registrada, emitida pela própria contribuinte, em que os valores, datas e partes (remetentes e destinatários) equivalem-se.

Reitera os termos da defesa.

- NOTAS FISCAIS EMITIDAS EM DUPLICIDADE PELOS REMETENTES

Houve sete casos em que os remetentes das mercadorias, promoveram – por equívoco – a emissão de notas fiscais duplicadas, tendo a impugnante registrado obviamente apenas uma dessas notas fiscais. As notas fiscais em duplicidade foram anexadas como “DOC. 04”, e não poderiam ser consideradas como entradas omitidas.

A informação fiscal afirma que tais notas não seriam de devolução, e que a impugnante não teria apresentado as notas duplicadas, além de não haver como vincular inequivocamente uma à outra mesmo quando os valores coincidem.

Primeiramente registra que – dos sete casos indicados no “DOC. 04” da defesa – em três a impugnante juntou a nota fiscal duplicada e a escriturada, de tal sorte que o autuante poderia tranquilamente, neste ano em que teve os autos em sua posse, promover a correlação.

Para além disso, poderia tranquilamente o autuante, de posse dos números das notas, ter identificado o lançamento em duplicidade. Mas a impugnante, para espantar qualquer dúvida, as anexa como “ANEXO II”.

NOTA DUPLICADA	NOTA ESCRITURADA	DATA DA ESCRITURAÇÃO
29233	29383	14/01/2015
1105	1110	05/06/2015
3050	3053	16/05/2015
5330	90398	16/05/2016

- NOTAS DE DESPESAS DE VIAGEM

Afirmou o autuante não ter entendido a argumentação da impugnante, razão pela qual passa a explicar replicando os argumentos da peça defensiva e afirma que a impugnante correlacionou os cupons fiscais que registrou com as notas fiscais de entrada da qual foi acusada de omitir, de modo a provar – sempre na linha da verdade real – que tais mercadorias constantes das notas fiscais já tinham sido objeto de registro, daí porque não se poderia aplicar a presunção de que trata o auto.

Assim, por exemplo, a nota fiscal constante da fl. 05 do DOC. 05 (R\$ 500,00 de Diesel emitida em 05/12/2015 pelo estabelecimento de CNPJ 09.355.564/0001-30) corresponde ao cupom fiscal constante da fl. 20 do DOC. 05A, cuja imagem copiou.

- DAS OUTRAS SITUAÇÕES ELENCADAS

Reitera *in totum* toda a argumentação já apresentada na impugnação, vez que o autuante recusou-se a reconhecer a impossibilidade de tributação de algumas das notas, as quais são tratadas especificamente a seguir:

- Quanto à situação das notas 7303 e 7400, a WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL emitiu a nota de devolução das mercadorias (dando saída de tais mercadorias do seu estabelecimento) e, tendo se arrependido da devolução, emitiu ela mesma uma nota fiscal de entrada das mesmas mercadorias em seu estabelecimento.
- Quanto à situação das notas 55968 e 1055968, tratou-se, repita-se, de erro de digitação.
- Quanto às notas 658, 32278 e 72999, o autuante afirmou que – por não terem sido registradas na escrita fiscal – teriam que ser mantidas, mesmo tendo sido registradas na escrita contábil.

- PLANILHA DE CORRELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NA EFD COM O REGISTRO CONTÁBIL

Com o objetivo de facilitar, a análise da argumentação defensiva informa estar juntando Planilha (ANEXO III) na qual correlaciona as notas fiscais apontadas na planilha anexada pelo autuante em resposta a diligência fiscal e o respectivo registro contábil.

Reitera os pedidos formulados na impugnação, aguardando-se o reconhecimento da procedência parcial do auto de infração no valor, já reconhecido e recolhido, de R\$ 2.532,16.

Às fls. 233 consta um termo de ciência assinado pelo autuante e às fls. 236 a 237 foi anexado extrato emitido pelo Sistema SIGAT referente ao pagamento no valor histórico de R\$ 2.532,16, e o processo encaminhado a este Conselho

Considerando que na diligência anterior o autuante elaborou novos demonstrativos, que foram questionados pelo sujeito passivo às fls. 219 a 229, e o autuante não se pronunciou a respeito, os membros desta 4ª JF, na sessão suplementar realizada em 24 de agosto de 2023 decidiram pela conversão do processo em diligência para que o fiscal autuante se pronunciasse em relação a todos os argumentos trazidos pelo defendente, elaborando novos demonstrativos, se fosse o caso.

O autuante à fl. 242 afirma que já havia se pronunciado anteriormente e o motivo de apenas ter dado ciência, ao seu entender, foram evidentes, estando uma leitura atenciosa das peças processuais, quais sejam:

“Atendemos a tudo quanto questionado pelo contribuinte (exclusão de TODAS as notas fiscais), na diligência solicitada;

A manifestação apresentada pelo contribuinte é uma mera repetição de sua peça de impugnação inicial e, portanto, não mais se relaciona com a diligência realizada.”

Conclui nada ter a informar.

O sujeito passivo foi cientificado e às fls. 246 a 256 e se pronunciou asseverando que a intimação que recebeu em 10/11/2023 em anexo (DOC. 01), repete integralmente a anteriormente recebida em 13/04/2023, e já respondida.

Nota-se, inclusive, que as datas da documentação apresentada nesta intimação de 10/11/2023 são as mesmas indicadas na anterior, recebida em 13/04/2023.

Dessa forma diz que está apresentando os mesmos argumentos já apresentados a este órgão julgador na data de 24/04/2023.

Às fls. 260 a 261 foi anexado extrato emitido pelo Sistema SIGAT referente ao pagamento no valor histórico de R\$ 2.532,16.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Matheus Moraes Sacramento, OAB/BA nº 21.250, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

O presente Auto de infração lavrado em lavrado em 30/09/2019, diz respeito ao cometimento da seguinte infração: *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”*.

Na apresentação da defesa o sujeito passivo se insurge contra a acusação alegando ter havido diversos equívocos, classificados em cinco grupos a saber:

1. *Notas Fiscais efetivamente registradas na contabilidade, impossibilitando a aplicação legal de omissão de saídas;*
2. *Devoluções registradas por notas fiscais emitidas pela própria Impugnante;*
3. *Notas fiscais emitidas em duplicidade;*
4. *Notas fiscais registradas como despesa de viagem e*
5. *Outras situações.*

Como prova de sua assertiva informou estar anexando ao PAF planilha relacionado os documentos questionados, acompanhados das respectivas comprovações, (DOC.02); (DOC03); (DOC04); (DOC.05,05-A); (DOC 06,06-A a 06D) referentes aos itens 1; 2; 3; 4 e 5, acima mencionados, respectivamente.

O autuante ao prestar a Informação fiscal acatou apenas parcialmente os argumentos defensivos referentes ao item 5, concordando em excluir 07 documentos fiscais, apontados à fl. 203v, e, em relação ao item 01, apresentou a sua interpretação do dispositivo que trata da presunção de omissão de saída (§ 4º da Lei 7.014/96) concluindo que a escrita fiscal não é uma mera obrigação acessória, como faz crer a autuada, mas, ao contrário, é uma escrita principal, sendo as demais escriturações acessórias/auxiliares, que ao seu entender servem apenas de apoio a escrituração principal (EFD), esta sim fundamental para fins de apuração do ICMS devido pelo contribuinte.

A infração deste Auto de Infração está fundamentada no § 4º do artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10, que prevê in verbis: *“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 financeira ...”.

Desta forma, a constatação de entrada de mercadorias ou bens não registrados, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos, dessas aquisições, com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, ou seja, a base da presunção legal contemplada no inciso IV, é a ocultação de receitas advindas de saídas anteriores, onde se deve perquirir, para cobrança do imposto, se elas não foram escrituradas não somente no livro Registro de Entradas, mas, também, nos registros contábeis da empresa, pois são tais registros que comprovam, efetivamente, a entrada de recursos não contabilizados, e, portanto, ocultados ao fisco pelas vendas de mercadorias tributáveis anteriormente realizadas.

No caso sob análise observo que de acordo com os documentos que embasam a infração, especialmente o demonstrativo de fls. 09, constato que restou comprovado que a auditoria foi efetuada exclusivamente nos livros fiscais do contribuinte, conforme informação inserida no cabeçalho do referido demonstrativo, o qual transcrevo: “*PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS-NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NA EFD*”. Também observo que na intimação, que deu início ao procedimento fiscal para apresentação de livros e documentos de fl. 06, apenas consta a solicitação de apresentação de livros fiscais, o que torna o roteiro aplicado incompatível com a infração lançada.

Outro aspecto importante a ser considerado, se deve ao fato de terem sido objeto de exigência inúmeras operações emitidas por seus clientes a título de “Devolução de Compras”, que, não implicam em movimentação financeira.

Acrescento que o processo foi convertido em diligência por diversas oportunidades, entretanto, ainda permanece a dúvida de que foram feitas as devidas análises na escrituração contábil do contribuinte, e, conseqüentemente na apuração da base de cálculo, pois na última manifestação do defendente foi apresentada Planilha (Anexo II), correlacionando as notas fiscais na planilha elaborada pelo autuante na última diligência, que apurou o valor de R\$ 35.468,88, fls. 213 a 214, com a indicação do seu registro contábil. Porém, não houve manifestação do autuante a respeito, mesmo instado a fazê-lo, conforme solicitação deste órgão julgador, se posicionando, o autuante, no sentido de que: “*a manifestação apresentada pelo contribuinte é uma mera repetição de sua peça de impugnação inicial e, portanto, não mais se relaciona com a diligência realizada*”, permanecendo, assim, a incerteza em relação ao valor por ele apontado.

Assim, a acusação de omissão de saídas apurada mediante constatação de entradas de mercadorias sem o registro, somente tem validade se acompanhada da comprovação de que tais registros não foram efetuados na Contabilidade do contribuinte, o que não ocorreu no presente caso.

Portanto, não há outra conclusão possível senão admitir que a autuação decorreu da aplicação de roteiro de fiscalização incompatível com a infração, pois ao cobrar imposto por presunção, não ficou comprovada a realização de qualquer exame dos livros contábeis pelo autuante.

Esse tem sido o entendimento do CONSEF, inclusive com a publicação da Súmula do CONSEF nº 07, a seguir transcrita:

“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 da hipótese elencada no artigo 18 inc. IV, alínea “a” do RPAF/99, concluo que a inadequação do roteiro de fiscalização adotado no presente auto de infração implicando em insegurança da acusação e da quantificação da base de cálculo, razão pela qual se impõe a nulidade do lançamento.

Pelo exposto, voto NULIDADE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO**, o Auto de Infração nº 293575.0002/19-1, lavrado contra **PETYAN INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

