

A.I. Nº - 293575.0004/20-8  
AUTUADO - J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.  
AUTUANTE - TELESSON NEVES TELES  
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ CENTRO SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01/07/2024

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0129-02/24-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENTRADAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os fatos apurados indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos de mercadorias adquiridas com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias, comprovada mediante documentação do próprio contribuinte examinados pelo Fisco, a Lei nº 7.014/96, autoriza presumir que a receita omitida decorrente das vendas de mercadorias tributadas e não registradas viabilizou a aquisição de mercadorias cujas entradas não foram registradas. Para desconstituir a presunção, cabe a acusada comprovar mediante seus registros contábeis que efetivamente contabilizou a receita das vendas tidas como omitidas. Não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. O contribuinte não apresentou a necessária prova para elidir a infração. Acolhidos parcialmente os argumentos da defesa. Cálculos refeitos com a exclusão das notas fiscais registradas na EFD. Aplicados os índices de proporcionalidade de mercadorias tributadas em relação as saídas isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, conforme prevê a Instrução Normativa nº 56/2007. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/12/2019, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 120.506,01, acrescido da multa de 100% tipificada no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

**INFRAÇÃO 01 – 05.05.01:** Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entrada de mercadorias não registradas, apurada nos períodos de novembro, dezembro de 2015 e janeiro de 2016 a dezembro de 2018.

Enquadramento legal: Art. 4º, § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96.

A autuada através de seu advogado, impugnou o lançamento, fls. 19 a 25, na qual demonstrou a tempestividade, relatou os fatos para em seguida tratar do princípio da “verdade real”, ou da verdade que pode ser comprovada, em detrimento da verdade indicada pelo Auditor, princípio que protege a prevalência da substância sobre a forma, visto que os atos apurados não foram completamente esclarecidos pelo Auditor.

Justifica que a forma legal, embora importante, não pode superar a essência dos fatos, com base no art. 1º, § 2º da Resolução nº 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade.

Explica que ao lavrar um Auto de Infração, com base em informações incompletas e sem a devida conferência com a documentação fiscal de origem, a prevalência dos fatos corroborados em notas fiscais deve superar ao dos lançamentos realizados, que serviram de subsídio para a tributação.

Resume que o Auto de Infração se baseou em supostas omissões de saídas de mercadorias por ausência de seu registro, que se verificados outros registros, se comprovaria não ter havido a suposta omissão de saída.

Aponta que o trabalho realizado pelo Auditor se fundamentou em informações prestadas na EFD e não nas informações constantes das notas fiscais de entrada de mercadorias, porém, admite, que são as informações lançadas na EFD que repercutem na apuração, na cobrança e no pagamento dos tributos.

Explica que a Constituição, ao estabelecer a regra matriz de incidência de um tributo, implicitamente delimita os critérios de aferição compatíveis com a natureza deste, que deve ser observada. Ou seja, uma base de cálculo irreal e ilógica fere a capacidade contributiva do contribuinte, de sorte que merece ser revisitada pelo Estado.

Aponta que no presente caso, um erro ocorrido na entrada foi todo corrigido na saída, dado que o sistema parametrizado, de forma equivocada, não importou os dados da entrada, mas o fez na saída, de sorte a aparentar ter havido dolo ou omissão com o fim de se sonegar o pagamento do tributo.

Afirma que quando as mercadorias foram vendidas, sua saída foi informada no SPED, mas não foram informadas as entradas. No entanto, quando da análise do livro de apuração do ICMS, lá estão corretamente lançadas as entradas e as saídas, de sorte que a apuração do imposto se deu corretamente.

Conclui que se o Fisco tem condições de chegar à mesma conclusão por vias distintas, e se provado que o imposto foi corretamente calculado e pago, não poderá penalizar o contribuinte como se o tributo não tivesse sido pago, vez que houve a correta quitação do imposto, entretanto, sem cumprimento de uma obrigação acessória, sem qualquer prejuízo ao Erário.

Apresenta o Doc. 03 – Planilha, que ilustra alguns casos que entende ajudar a clarear seus argumentos e sinaliza que todos os lançamentos destacados em verde são as notas fiscais que estão no livro de entrada e no livro de apuração, conforme Doc. 04. As notas fiscais grafadas em amarelo constam no SPED de janeiro de 2019, conforme Doc. 05 – SPED 01/2019, mas não foram consideradas pela Fiscalização.

Reproduz as linhas de busca das mercadorias destacadas em amarelo para provar que as mesmas são de conhecimento do Estado através de outra obrigação acessória cumprida.

Conclui ter provado que informou corretamente o valor do ICMS no livro de apuração, muito embora tenha se omitido no SPED. Assim, assevera que não houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como indicado pelo Fisco, portanto, não merece prosperar a autuação.

Afirma juntar cópias dos livros de apuração de ICMS, de entrada e de saída, dos períodos 01/2019, 10/2018, 11/2018 e 12/2018, bem como o SPED de janeiro de 2019, a fim de demonstrar a veracidade de seus argumentos, e justificar revisão por parte do CONSEF - Doc. 06 – Livros ICMS.

Pede pela improcedência da autuação, por todas as razões expostas, e que houve erro em obrigação acessória, mas compensada em outra.

Requer a revisão da Fiscalização a fim de se provar o quanto alegado, e que a “verdade real” prevaleça para haver cobrança de tributo, já apurado e pago.

O autuante prestou a informação fiscal às fls. 104 e 105, onde, abordando diretamente o mérito, disse que a alegação da autuada está longe de socorrê-la e corrobora com o lançamento, ao reconhecer a falta de registro das notas fiscais de entrada relacionadas no Auto.

Explica que não há como vincular as saídas realizadas e escrituradas às entradas específicas relacionadas no Auto, sendo que este argumento revela o desprezo, desconhecimento ou falta de entendimento da autuada em relação a legislação do ICMS.

Complementa que a base da autuação é a falta de registro de notas fiscais de entrada que estejam relacionadas a outras saídas (distintas daquelas que foram escrituradas), que também foram omitidas da escrituração fiscal, razão pela qual existe o instituto da presunção de omissão de saídas, prevista no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Conclui que a principal linha de defesa da autuada não merece prosperar, por absoluta fragilidade da argumentação. A autuada se referiu especificamente a quatro notas fiscais (destacadas em verde), que supostamente estariam escrituradas no registro de entradas de 2018, porém sem apresentar provas.

Ressalta que o levantamento foi realizado por procedimento automatizado, considerando: (I) o número da nota fiscal; (II) a data de emissão; e (III) o CNPJ do emitente, portanto, é muito difícil a ocorrência de erros. Contudo, relata ter feito uma nova verificação/cruzamento dos dados e reafirma a falta de escrituração das quatro notas fiscais citadas.

Com relação as cinco notas fiscais (destacadas em amarelo) que, embora não constem na escrita fiscal de 2018, foram devidamente escrituradas no exercício 2019, o Fiscal disse que a autuada apresentou cópia dos registros da EFD de 2019, de forma que admitiu que, neste quesito, procede a alegação da defesa, de forma que tais notas devem ser excluídas do levantamento.

Com isso, o valor da última linha da planilha da infração deve ser corrigido de R\$ 2.467,77 para R\$ 768.56.

Afirma esperar ter fornecido os elementos necessários a uma justa formação de juízo por parte dos membros do Conselho no sentido de julgar procedente em parte o Auto de Infração.

Notificada a tomar ciência da informação fiscal através de mensagem postada no DT-e, fl. 117, a autuada se manteve silente.

É o relatório.

## **VOTO**

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente da constatação de entradas de mercadorias sem o registro na escrita fiscal, tempestivamente impugnada.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal, apura o imposto no regime de conta correte fiscal, foi optante do Simples Nacional entre 25/05/2012 e 31/10/2015 e explora a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 4711-3/02 - Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercados, estabelecido no município de Ubatã/BA.

Do início da ação fiscal o contribuinte foi notificado através de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, postado via Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 15/10/2019, fl. 07 e tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 08/01/2020, fl. 03, oportunidade que recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos elaborados pelo autuante contendo todos os dados e informações necessárias ao perfeito entendimento da acusação, fato comprovado pela objetividade impugnação ao lançamento.

Não foi suscitada nulidade do lançamento. Contudo, ressalto que no ato de lançamento foram observadas todas as regras do Código Tributário Nacional, da Lei nº 3.956/81 – COTEB e do



RPAF/99, uma vez que foi constituído por autoridade administrativa competente que, aplicando o roteiro de auditoria verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade aplicável a infração na forma da Lei nº 7.014/96.

Não identifiquei violação ao devido processo legal, tampouco prejuízos ao amplo direito de defesa e contraditório do contribuinte.

O autuante, em sede de informação fiscal esclareceu “*que o levantamento foi realizado por procedimento automatizado de computador, considerando o número da nota, a data de emissão e o CNPJ do emitente...*”. Ou seja, com o roteiro de auditoria aplicado identificou nos registros da Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte a falta de registro de diversas notas fiscais no período fiscalizado.

A defesa não contestou os fatos, alegando que existiriam algumas notas incluídas no levantamento que foram efetivamente registradas no livro de entradas, portanto, solicitou não a improcedência do Auto de Infração, mas a sua revisão, com base nos seguintes argumentos:

- i) Quatro notas fiscais que estão no livro de entrada e no livro de apuração, conforme documentos anexos (doc. 04 – Livros de entrada e saída);
- ii) Cinco notas fiscais que constam no SPED de janeiro de 2019, conforme documento anexo (doc. 05 – SPED 01/2019).

Como prova de suas alegações, apresentou no Doc. 04, fls. 60 a 74 cópias impressas de relatório de uma escrituração não oficial, ou seja, escrita paralela, para o primeiro caso e cópia de relatório de registros da EFD de janeiro de 2019, fls. 76 a 99.

Essas provas foram analisadas pelo autuante, que concluiu em relação as quatro notas supostamente escrituradas no Registro de Entradas de 2018, não acatar o argumento por falta de prova, ou seja, o autuante considerou que os documentos apresentados que supostamente comprovariam o registro dessas notas, nada comprovou.

Quanto as provas referentes as outras cinco notas fiscais, atestou que embora não constem da escrita fiscal de 2018, foram escrituradas no exercício 2019. Considerou que a autuada tendo apresentado cópia dos registros da EFD de 2019, acolheu o argumento e excluiu essas notas fiscais do levantamento, corrigindo o valor exigido em dezembro de 2018 para R\$ 768,56.

Acato a revisão procedida pelo autuante e destaco a desconsideração das provas trazidas pela defesa para afastar as quatro notas fiscais, cuja prova foram os relatórios de supostos registros fiscais.

A defesa apresentou como prova para exclusão das quatro notas fiscais, um suposto livro de registro de entradas elaborado de forma paralela numa escrita não oficial, vez que não foi elaborada através da Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Nesse aspecto, registro que a única escrituração fiscal válida é a digital instituída pelo Convênio ICMS 146/2006, que assim estabelece na sua cláusula primeira:

*Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, em arquivo digital, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. (...)*

*§ 2º A recepção e validação dos dados relativos à EFD serão realizadas no ambiente nacional Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com imediata retransmissão à respectiva unidade federada.*

O SPED, foi instituído pelo Decreto Federal nº 6.022/2007, o estabelece como um instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e

documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas.

No RICMS/2012, a obrigatoriedade do uso da EFD encontra-se no seu art. 248, *verbis*.

*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital - EFD é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, exceto para o microempreendedor individual, para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional e para o produtor rural não constituído como pessoa jurídica.*

Portanto, a arguida escrituração das quatro notas fiscais no suposto livro de entradas apresentado como Doc. 04, não pode ser acatada.

Acrescento que a autuada estava obrigada a proceder sua escrita fiscal através da Escrituração Fiscal Digital – EFD, desde novembro de 2015, conforme extrato de consulta no Sistema de Gerenciamento da EFD – EFDG.

#### RELATÓRIO DE OBRIGATORIEDADE À EFD - POR ESTABELECIMENTO

IE: 101.748.531

Período Referência: 11/2015

Somente os contribuintes ativos: Contrib

Razão Social: J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

Diretoria: SAT/DAT SUL

Inspetoria: INFAZ CENTRO SUL

<u>Início Obrigação</u>	<u>Fim Obrigação</u>	<u>Perfil</u>
01/11/2015		B

A defesa trouxe como outro argumento o fato de que “o erro ocorrido na entrada foi todo ele corrigido na saída, dado que o sistema parametrizado de forma equivocada não importou os dados da entrada, mas o fez na saída, de sorte a aparentar ter havido dolo ou omissão com o fim de se sonegar o pagamento do tributo.”, esclarecendo que “as mercadorias foram vendidas, sua saída foi informada no SPED, mas não foram informadas as entradas. No entanto, quando da análise do livro de apuração do ICMS, lá estão corretamente lançadas as entradas e as saídas, de sorte que a apuração do imposto se deu corretamente”.

Não há como comprovar que efetivamente as mercadorias adquiridas, cujas notas fiscais não foram registradas na EFD, saíram em operações tributadas registradas pela autuada, por falta de elementos fáticos que comprovem a vinculação entre as aquisições e as saídas, tanto que a defesa não as trouxe aos autos nenhuma prova capaz de comprovar suas alegações, portanto, o argumento não pode ser acatado, com base nos artigos 142 e 143 do RPAF/99.

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

Quanto ao argumento de que a forma legal, embora seja importante, não pode superar a essência dos fatos, recorrendo ao art. 1º, § 2º da Resolução nº 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade, a autuada pretendeu justificar que não se exija o imposto sob a alegação de que considerou todas as saídas na apuração mensal do imposto devido, apesar de não terem sido registradas as notas fiscais relativas as entradas.

Efetivamente, deve-se considerar tal princípio contábil. Contudo, a essência seria a correta apuração do ICMS devido e o seu efetivo recolhimento. A defesa não conseguiu trazer aos autos qualquer prova ou evidência de que as entradas não registradas, quando da saída das mercadorias, foram corretamente tributadas e consideradas na apuração do imposto devido. Assim incide os artigos acima citados do RPAF/99.

A Declaração Mensal de Apuração do ICMS - DMA, cuja exigência de entrega pelos contribuintes que apuram o ICMS no regime de conta corrente fiscal, esteve vigente até 31/12/2023, (revogado

pelo Decreto nº 22.453/2023), deve refletir os lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, conforme prevê o art. 255 do RICMS/2012:

*Art. 255. A Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime de conta corrente fiscal.*

*§ 1º Para cumprimento do disposto neste artigo, observar-se-á o seguinte:*

*I - na DMA serão informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, do primeiro ao último dia do mês anterior, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação, e outros elementos exigidos no modelo do referido documento, devendo constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS; (Grifo do relator)*

Portanto, esses registros poderiam servir de indício de validação dos argumentos da defesa. No entanto, conforme exposto na tabela a seguir, os dados das apurações extraídas das DMAs, entregues pelo contribuinte, na maior parte dos períodos de apuração, demonstra que o mesmo contou com saldo credor de ICMS para o próximo período, fato que a princípio contraria o argumento da defesa e não se mostra razoável para um estabelecimento que atua na atividade econômica de supermercados:

Período	Valores do ICMS		Apuração	
	Créditos - Entradas - Valores	Débitos - Saídas - Valores	ICMS a Recolher	Saldo Credor para o Prox. Período
Nov/15	30.540,99	53.937,34	23.396,35	0,00
Dez/15	32.277,15	76.770,40	44.493,25	0,00
Jan/16	70.538,86	55.354,87	0,00	15.183,99
Fev/16	74.627,78	54.326,22	0,00	20.301,56
Mar/16	86.477,86	50.114,45	0,00	36.363,41
Abr/16	90.016,76	34.781,29	0,00	55.235,47
Mai/16	104.714,61	28.532,64	0,00	76.181,97
Jun/16	101.277,16	29.442,83	0,00	71.834,33
Jul/16	122.947,70	45.249,14	0,00	77.698,56
Ago/16	105.681,38	38.926,53	0,00	66.754,85
Set/16	99.021,31	40.940,96	0,00	58.080,35
Out/16	95.289,82	45.956,07	0,00	49.333,75
Nov/16	88.499,81	46.264,44	0,00	42.235,37
Dez/16	96.861,01	74.470,10	0,00	22.390,91
Jan/17	80.668,41	51.445,75	0,00	29.222,66
Fev/17	68.617,24	45.283,33	0,00	23.333,91
Mar/17	58.864,03	52.508,84	0,00	6.355,19
Abr/17	70.132,38	63.312,31	0,00	6.820,07
Mai/17	52.456,24	52.173,99	0,00	282,25
Jun/17	56.199,90	57.157,06	957,16	0,00
Jul/17	73.742,64	57.262,85	0,00	16.479,79
Ago/17	0,00	0,00	0,00	0,00
Set/17	14.557,81	73.698,15	59.140,34	0,00
Out/17	0,00	0,00	0,00	0,00
Nov/17	63.182,19	31.429,06	0,00	31.753,13
Dez/17	93.076,70	50.212,55	0,00	42.864,15
Jan/18	74.269,17	66.553,10	0,00	7.716,07
Fev/18	86.228,20	47.299,78	0,00	38.928,42
Mar/18	91.293,03	79.969,22	0,00	11.323,81
Abr/18	50.744,79	54.193,75	3.448,96	0,00
Mai/18	43.746,86	59.779,33	16.032,47	0,00
Jun/18	59.180,41	74.211,12	15.030,71	0,00
Jul/18	65.822,23	61.308,21	0,00	4.514,02
Ago/18	60.033,03	63.086,83	3.053,80	0,00
Set/18	47.588,30	59.440,60	11.852,30	0,00
Out/18	41.389,25	57.481,29	16.092,04	0,00
Nov/18	56.300,56	54.957,34	0,00	1.343,22
Dez/18	76.437,21	82.950,82	6.513,61	0,00

Fonte de dados: Sistema de Informações do Contribuinte – INC

Feitos os esclarecimentos necessários, passo a analisar o mérito da autuação.

A exação decorreu da constatação pela autoridade Fiscal da existência de diversas notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias sem o exigido registro na escrita fiscal válida, EFD, conforme demonstrativo analítico.



Tal fato constatado e provado, a lei autoriza o Fisco a presumir que essas mercadorias adquiridas e não registradas tiveram como suporte financeiro para pagá-las, recursos decorrentes de vendas também não registradas na escrita fiscal, portanto receitas omitidas e não contabilizadas.

A autorização legal encontra-se no art. 4º § 4º, inc. IV da Lei nº 7.014/96, *in 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: (...)*

*IV - entradas de mercadorias ou bens não registrados.*

Como se vê, é uma presunção relativa, *iuris tantum*, admite prova em contrário, pois não é definitiva, que neste caso cabe ao acusado apresentá-la. É um dos poucos casos que se inverte o ônus da prova. Ou seja, no intento de elidir a acusação, o acusado deverá apresentar as provas capazes de desconstituir a presunção.

As presunções no Direito Tributário parte do princípio de que constatado um fato conhecido e devidamente comprovado, infere-se a ocorrência de outro fato desconhecido, ou seja, a partir da comprovação de um fato conhecido, colhe-se a certeza relativa de ocorrência de outro fato dito desconhecido.

No presente caso, o fato conhecido é a falta de escrituração de notas fiscais de entradas de mercadorias no estabelecimento. Desse fato, comprovado mediante documentação do próprio contribuinte examinados pela autoridade Fiscal mediante aplicação de roteiro de auditoria específico, conclui-se que a receita que viabilizou a aquisição dessas mercadorias, cujas entradas foram omitidas, ocorreu de receita não contabilizada decorrente da omissão de vendas de mercadorias. Sobre estas saídas omitidas está se exigindo o imposto devido.

Como já dito, esta presunção admite sua desconstituição mediante a apresentação de prova em contrário, cabendo a autuada demonstrar que essas receitas tidas como omitidas foram efetivamente contabilizadas, ou seja, registradas, ainda que não nos livros fiscais, mas as tenha registrado nos livros contábeis, provando serem receitas contabilizadas.

Caberia, portanto, ao contribuinte apresentar os registros contábeis das receitas cujos recursos financiaram a aquisição dessas mercadorias adquiridas sem o registro fiscal, apontando objetivamente o registro contábil das entradas das mercadorias ou bens.

A matéria tem entendimento já consolidado neste CONSEF, conforme expressado na Súmula nº 07, cujo enunciado segue reproduzido: “*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.*”.

No entanto, tratando-se de uma presunção *iuris tantum*, com a inversão do ônus da prova, repito, caberia a autuada trazer essas provas aos autos. Isso não ocorreu. Contrariamente a autuada admitiu a não escrituração das notas fiscais de entradas de mercadorias na defesa, quando declarou que “*o erro ocorrido na entrada foi todo ele corrigido na saída, dado que o sistema parametrizado de forma equivocada não importou os dados da entrada, mas o fez na saída...*”.

Considerando que apurada omissão de operações de saídas de mercadorias, nas hipóteses previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, o preposto Fiscal poderá considerar que parte desses valores se refere a operações isentas, não tributadas e/ou sujeitas à substituição tributária, excluindo-as do cálculo do ICMS devido, caso existam circunstâncias, elementos ou informações que permitam esta conclusão, conforme prevê a Instrução Normativa nº 56/2007. Assim, o atuante aplicou os índices de proporcionalidade, indicados no demonstrativo “*ICMS Devido – Presunção de Omissão de Saídas Tributáveis*”, na qual constam os valores de ICMS devido em cada período.

Destarte tenho a infração como parcialmente subsistente de acordo com o demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
30/11/2015	09/12/2015	1.433,65	17,00	100,00	243,72
31/12/2015	09/01/2016	3.400,35	17,00	100,00	578,06
31/01/2016	09/02/2016	44.592,53	17,00	100,00	7.580,73
29/02/2016	09/03/2016	219,12	17,00	100,00	37,25
31/03/2016	09/04/2016	11.873,67	18,00	100,00	2.137,26
30/04/2016	09/05/2016	16.395,83	18,00	100,00	2.951,25
31/05/2016	09/06/2016	61.457,61	18,00	100,00	11.062,37
30/06/2016	09/07/2016	86.737,89	18,00	100,00	15.612,82
31/07/2016	09/08/2016	3.231,61	18,00	100,00	581,69
31/08/2016	09/09/2016	678,94	18,00	100,00	122,21
30/09/2016	09/10/2016	73.383,17	18,00	100,00	13.208,97
31/10/2016	09/11/2016	101.217,44	18,00	100,00	18.219,14
30/11/2016	09/12/2016	18.246,11	18,00	100,00	3.284,30
31/12/2016	09/01/2017	56.227,50	18,00	100,00	10.120,95
31/01/2017	09/02/2017	8.964,89	18,00	100,00	1.613,68
28/02/2017	09/03/2017	40.478,61	18,00	100,00	7.286,15
31/03/2017	09/04/2017	13.925,00	18,00	100,00	2.506,50
30/04/2017	09/05/2017	3.503,72	18,00	100,00	630,67
31/05/2017	09/06/2017	12.928,11	18,00	100,00	2.327,06
30/06/2017	09/07/2017	7.034,06	18,00	100,00	1.266,13
31/07/2017	09/08/2017	1.838,33	18,00	100,00	330,90
31/08/2017	09/09/2017	2.521,61	18,00	100,00	453,89
30/09/2017	09/10/2017	1.115,89	18,00	100,00	200,86
31/10/2017	09/11/2017	12.835,94	18,00	100,00	2.310,47
30/11/2017	09/12/2017	6.733,11	18,00	100,00	1.211,96
31/12/2017	09/01/2018	4.167,89	18,00	100,00	750,22
31/01/2018	09/02/2018	7.122,28	18,00	100,00	1.282,01
28/02/2018	09/03/2018	10.346,00	18,00	100,00	1.862,28
31/03/2018	09/04/2018	1.983,22	18,00	100,00	356,98
30/04/2018	09/05/2018	2.266,56	18,00	100,00	407,98
31/05/2018	09/06/2018	3.048,94	18,00	100,00	548,81
30/06/2018	09/07/2018	1.491,50	18,00	100,00	268,47
31/07/2018	09/08/2018	29.687,50	18,00	100,00	5.343,75
31/08/2018	09/09/2018	2.494,06	18,00	100,00	448,93
30/09/2018	09/10/2018	122,22	18,00	100,00	22,00
31/10/2018	09/11/2018	3.590,17	18,00	100,00	646,23
30/11/2018	09/12/2018	1.231,06	18,00	100,00	221,59
31/12/2018	09/01/2019	4.269,78	18,00	100,00	768,56
<b>Total</b>					<b>118.806,80</b>

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 **293575.0004/20-8**, lavrado contra **J. GABRIELLI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 118.806,80**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR