



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 018.487.2013-0

Acórdão nº 345/2015

Recurso HIE/CRF-315/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: J DA SILVA ALIMENTOS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.

AUTUANTE: HERCULES SOARES BARBOSA.

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, diante da regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, no que se refere ao ICMS compulsoriamente lançado.

- Mantida a redução da penalidade promovida na instância “a quo”, ao fundamento do princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000228/2013-60** (fl. 7), lavrado em 4 de março de 2013, em que foi autuada a empresa **J. DA SILVA ALIMENTOS**, com inscrição estadual nº 16.141.416-8, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de **R\$ 202.734,54** (duzentos e dois mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e quatro centavos), sendo **R\$ 101.367,27** (cento e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013).

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o montante de **R\$ 101.367,27**, correspondente à multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de julho de 2015.

**Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE./CRF N.º 315/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: J DA SILVA ALIMENTOS.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.
AUTUANTE: HERCULES SOARES BARBOSA.
RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de Levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, diante da regularidade na aplicação da referido procedimento de apuração da falta e da ausência de provas para afastar os efeitos da presunção, resta mantido do resultado da ação fiscal, no que se refere ao ICMS compulsoriamente lançado.
- Mantida a redução da penalidade promovida na instância “a quo”, ao fundamento do princípio da aplicação retroativa de lei posterior mais benigna.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc....

RELATÓRIO

*Trata-se de **Recurso Hierárquico**, interposto contra a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 93300008.09.000000228/2013-60 (de fl. 7), lavrado em 4/3/2013, de acordo com o qual a empresa autuada, **J DA SILVA ALIMENTOS**, acima citada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:*

- “**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS.** Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento da Conta Mercadorias.”

Em Nota Explicativa a Fiscalização fez constar no referido libelo basilar que: “A firma deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 101.367,27, detectada através de Levantamento da Conta Mercadorias, exercício/2010.”

Considerando infringência ao art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 101.367,27, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 202.734,54, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário de R\$ 304.101,81.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 3 a 6 e 8: Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo do Levantamento da Conta Mercadorias e do Levantamento Financeiro (Exercício 2000) e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme revela o Aviso de Recebimento, de fl. 9, assinado por seu receptor, em 15/3/2013, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 10, datado de 18 de abril de 2013.

Na sequência, após a informação de existência de antecedentes fiscais (fl. 11), porém, sem caracterização de reincidência, os autos foram conclusos à então Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que declinou seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração, ao reduzir de ofício a multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei nº 10.008/2013). Em face do que, o crédito tributário passou a se constituir do montante de R\$ 202.734,54, distribuído em valores iguais de ICMS e multa infracional, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 14 a 17.

Procedida a interposição de recurso hierárquico e cientificada, a autuada, mediante o Aviso de Recebimento nº RM 76878968 2 BR (documentos de fls. 22 e 23), para que, querendo, interpusesse recurso a este Colegiado. Ainda assim, a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao autuante para apresentar contrarrazões, oportunidade em que este se manifesta conformado com a decisão singular e pede sua confirmação.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto concluiu como indevida a exação de parte do crédito tributário, relativamente à penalidade sugerida no auto infracional, ante o advento de lei posterior que estabelece sanção mais branda aos que cometem a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a diferença tributável oriunda das declarações da autuada sobre as saídas de mercadorias com valor inferior ao informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito com a quais opera.

Isto considerando, a autoridade julgadora promoveu à redução do valor da multa por infração, com amparo no Princípio da Retroatividade da Lei mais Benigna, insculpido no Código Tributário Nacional (art. 106, II, “c”).

Passo, pois, ao exame da questão.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas (saídas de mercadorias tributáveis), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

No mérito, confirmo a regularidade da aplicação da técnica fiscal atinente ao ICMS e, quanto ao respectivo valor nada há a reparar, principalmente diante da falta de provas da sua improcedência, dado que a autuada se fez revel da relação processual formalizada na 1ª instância e não interpôs recurso a esta Corte de Julgamento.

Assim, resta mantido o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas tributáveis realizadas pela empresa autuada,

Com efeito, trata-se de aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias com arbitramento do lucro bruto, que consiste numa técnica de auditoria absolutamente legítima de que se vale a fiscalização para aferição da movimentação mercantil das empresas que possuem apenas escrita fiscal.

A diferença apurada na citada Conta suporta o lançamento indiciário do ICMS devido, visto que firma presunção de saídas sem o pagamento do imposto correspondente.

Porém, como se trata de presunção relativa, admite a prova em contrário a cargo do contribuinte, uma vez que este possui o domínio de toda a documentação fiscal do estabelecimento que lhe pertence.

Tal ilação tem assentamento em lei, que ressalva ao contribuinte a apresentação de prova da insubsistência da acusação de omissão de vendas (art. 643, § 4º, II, § 6º, do RICMS/PB).

No caso em análise, devido à ausência da autuada na relação processual a presunção relativa de que se cuida não restou afastada. Nessas circunstâncias, confirma-se a regularidade do resultado da ação fiscal, no que concerne ao ICMS apurado.

Por último, impõe-se corroborar a providência da Primeira Instância, que aplicou as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 01/04/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, reputa-se legítima a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que o valor da penalidade passou a ser calculado com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário consoante os valores abaixo:

Infração	Exerc.	Período	ICMS (R\$)	M. por Infr. (R\$)	Total (R\$)
Omiss. Vendas	2010	1/1 a 31/12	101.367,27	101.367,27	202.734,54
Totais	-	-	101.367,27	101.367,27	202.734,54

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000228/2013-60**(fl. 7), lavrado em 4 de março de 2013, em que foi autuada a empresa **J. DA SILVA ALIMENTOS**, com inscrição estadual nº 16.141.416-8, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no montante de **R\$ 202.734,54** (duzentos e dois mil, setecentos e trinta reais e cinquenta e quatro centavos), sendo **R\$ 101.367,27** (cento e um mil, trezentos e sessenta e sete reais e vinte e sete centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor de multa por infração, consoante previsão do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013).

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o montante de **R\$ 101.367,27**, correspondente à multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de julho de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.
Conselheira Relatora