



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 024.780.2013-0

Acórdão nº 126/2016

Recurso /HIE/CRF-531/2014

RECORRENTE :GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA :MARIA LUCIANA SILVA (ME)

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE C. GRANDE.

AUTUANTE:OSEIAS LUIZ LIRA.

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

CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. CONTRIBUINTE ADSTRITO AO SIMPLES NACIONAL. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO EM VIRTUDE DA INFRAÇÃO COMETIDA EM TODOS OS EXERCÍCIOS DENUNCIADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES 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, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado, cujo valor referente ao primeiro período da falta deve ser mantido, devido a impossibilidade de complementação da carga tributária ainda nesta instância de julgamento, uma vez que seu cálculo não se fez com alíquota aplicável as demais pessoas jurídicas não submetidas ao Simples Nacional, consoante previsão legal.

- Reduzido o valor da penalidade, a fim de que sejam alcançadas as infrações cometidas em todos os exercícios denunciados, sem exclusão, pois, de quaisquer destes, como havia decidido a instância “a quo”, tendo em vista o 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 alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000305/2013-81 (fls. 3 e 4), lavrado em 20 de março de 2013, em que foi autuada MARIA LUCIANA SILVA (ME), contribuinte com inscrita no CCICMS estadual sob o nº 16.118.969-5, já qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 17.136,08 (dezessete mil, cento e trinta e seis reais e oito centavos), sendo R\$ 8.568,04 (oito mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro 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, R\$ 8.568,04 (oito mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), 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).

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 4.284,03, 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 06 de maio de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DIIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, DOMÊNICA COUTIMHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou

PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração nº 93300008.09.000000305/2013-81 (de fls. 3 e 4), lavrado em 20/3/2013, de acordo com o qual a empresa autuada, MARIA LUCIANA SILVA, acima citada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

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

Considerando infringência aos arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, bem como aos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e aos arts. 82º e 84º da Res. CGSN nº 094/2011, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 8.568,04, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R\$ 12.852,07, nos termos do art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou ao art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário de R\$ 21.420,11.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 5 a 9: demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias/2008/2009, Levantamento Financeiro/2008/2009) e auto de Representação Fiscal para Fins Penais.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme revelam os Avisos de Recebimento, de fls. 10, 11 e 12, assinados por seu receptor, em 22/5/2013, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 19, datado de 26 de junho de 2013.

Na sequência, após a informação de não existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 14), os autos foram conclusos à então Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que declinou seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração, ao reduzir de ofício o valor da multa infracional originalmente sugerida no libelo basilar, com exclusão apenas da infração referente ao primeiro período apurado, observando, neste particular, a Instrução Normativa nº 015/2012/SER, e, quanto aos demais períodos, o princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão insita 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\$ 17.257,83, sendo, R\$ 8.568,04, de ICMS, e R\$ 8.689,79 de multa infracional, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 18 a 20.

Procedida a interposição de recurso hierárquico e cientificada, a autuada, mediante o Aviso de Recebimento nº RA 78946432 4 BR (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.

V O T O

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 apontada no Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2008 e 2009.

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 mediante o Levantamento da Conta Mercadorias, do exercício de 2009.

Quanto ao imposto apontado no Levantamento da Conta Mercadorias do exercício de 2008, cumpre observar que, não obstante a aplicação da alíquota de 0,50% sobre a diferença tributável indicada no referido procedimento de apuração da falta, entendo que a alíquota

correta é de 17%, isto é, a mesma prevista para as demais pessoas jurídicas.

Nesse quesito, não corroboro o entendimento exarado no juízo singular, pois, no meu sentir, não obstante a recorrente se encontrar inserida no Simples Nacional, a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, 'e' e "f" c/c 32, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, adiante transcritas:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/ 2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

[...]

XIII - ICMS devido:

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional

[...]

§ 2º. Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição,

manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#).

Além disso, é necessário entender que o lançamento de ofício se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado, onde faço necessário invocar a prescrição do art. 144 do CTN, senão vejamos:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. (g.n.).

Todavia, a correção da imprecisão relacionada à alíquota aplicada pela Fiscalização sobre a diferença tributável do exercício de 2008 não é passível de correção nos próprios autos, dada a impossibilidade da lavratura de Termo Complementar de Infração nesta instância de julgamento, nem mediante a lavratura de outro auto de infração, visto que o crédito tributário já foi fulminado pela decadência (aplicação do art. 173, I, do CTN). Desse modo, mantenho os termos da lide, no que toca ao valor do ICMS lançado de ofício.

Quanto à penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, cumpre ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Portanto, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, para a infração praticada no exercício de 2009, conforme decidiu o juízo “a quo”, mas, igualmente, na que se refere ao exercício de 2008, em face do advento da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, que estabelece sanção mais benigna.

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.	ICMS (R\$)	M. por Infr. (R\$)	Total (R\$)
Omiss. Vendas 2008		243,49	243,49	486,98
Omiss. Vendas 2009		8.324,55	8.324,55	16.649,10
Totais	-	8.568,04	8.568,04	17.136,08

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000305/2013-81 (fls. 3 e 4), lavrado em 20 de março de 2013, em que foi autuada MARIA LUCIANA SILVA (ME), contribuinte com inscrita no CCICMS estadual sob o nº 16.118.969-5, já qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 17.136,08 (dezessete mil, cento e trinta e seis reais e oito centavos), sendo R\$ 8.568,04 (oito mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro 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, R\$ 8.568,04 (oito mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), 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, cancelo, por irregular, o valor de R\$ 4.284,03, correspondente à multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de maio de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.
Conselheira Relatora