



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 136.512.2012-5

Acórdão nº 203/2016

Recurso /HIE/CRF-586/2014

RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

RECORRIDA : ROSENDO CORREA MACHADO DA SILVA

REPARTIÇÃO : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE : RONALDO CORREIA LINS

RELATOR : CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

DECADÊNCIA. EXTINÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. SIMPLES NACIONAL. REVEL. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

O fenômeno da decadência tributária fez sucumbir parte da acusação inserta na exordial, sob o fundamento no artigo 173, I, do CTN, em função da ciência regular da autuação ao sujeito passivo ter ocorrido após o prazo decadencial de constituição do crédito tributário.

Redução das multas por força da Lei nº 10.008/13.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença prolatada na instância singular, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003030/2012-57**, lavrado em 20 de novembro de 2012, contra a empresa **ROSENDO CORREA MACHADO DA SILVA** (CCICMS: 16.145.112-8), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 65.630,26 (sessenta e cinco mil, seiscentos e trinta reais e vinte e seis centavos)**, sendo os valores de ICMS de **R\$ 32.815,13 (trinta e dois mil, oitocentos e quinze reais e treze centavos)**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração de **R\$ 32.815,13 (trinta e dois mil, oitocentos e quinze reais e treze centavos)**, com fulcro no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho **cancelado**, por indevido, o montante de **R\$ 66.067,24**, sendo **R\$ 11.103,95** de ICMS e **R\$ 54.963,29** título de multa por infração, pelos

fundamentos acima expostos.

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 01 de julho de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003030/2012-57, lavrado em 20 de novembro de 2012 contra a empresa ROSENDO CORREA MACHADO DA SILVA (CCICMS: 16.145.112-8), em razão das seguintes irregularidades identificadas nos períodos de julho/2007 a dezembro/2007, e janeiro/2008 a dezembro/2008, conforme a descrição dos fatos:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos **artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008, e/ou arts 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011** sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, e art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 131.697,50**, sendo **R\$ 43.919,08, de ICMS**, e **R\$ 87.778,42, de multa por infração**.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 24.

Cientificada da acusação por via postal, por meio do Aviso de Recebimento AR nº RA 15918173 9 BR, fl. 25, recepcionado em 03/12/2012, a acusada não se manifestou, sendo lavrado Termo de Revelia em 28/02/2013, fl. 26.

Com informações de antecedentes fiscais, mas sem recidiva da acusação ora em análise, fl. 27, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos à Julgadora Fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que retornou os autos em diligência à Repartição Preparadora, para que a ciência ao contribuinte fosse realizada por edital, conforme art. 698, do RICMS/PB.

Cumprida a diligência solicitada, por meio do Edital nº 106/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 12/12/2013, fl. 33, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 6/2/2014, fl. 34, sendo os autos novamente conclusos à instância prima, que julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 37 a 39, em função da sucumbência da acusação em relação ao período de 2007, atingido pela decadência tributária, e pela redução da multa relativamente a 2008, por força da Lei nº 10.008/13, condenando a autuada ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 65.630,13, sendo R\$ 32.815,13 de ICMS e R\$ 32.815,13 de multa por infração.

Cientificada da decisão singular por meio do Edital nº 035-2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 18/5/2014, fl.45, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Este é o **RELATÓRIO**.

VOTO

O objeto do **Recurso Hierárquico** a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto entendeu ser necessária a correção das multas aplicadas, em razão da vigência de lei nova mais benéfica ao contribuinte, em relação à acusação atinente aos meses do exercício de 2008 denunciados, bem como à derrocada da acusação em relação ao período de 2007, pelo alcance da decadência tributária.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, se oportunizou ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Pois bem, é cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunção legal *juris tantum*, nos termos do art. 646, do RICMS/PB. O ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

Ressalve-se que no presente caso o sujeito passivo não fez uso do seu direito de provar a improcedência da presunção, haja vista que não apresentou qualquer peça de defesa, sendo declarado revel.

A revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 344 do Novo Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor.”.

Embora o contribuinte em epígrafe tenha sido revel no presente Processo, verifico que a primeira instância julgadora observou um vício formal que deve ser considerado por este Colegiado. Diz respeito a comunicação ao contribuinte da lavratura da inicial, que tinha sido realizada por meio de Aviso de Recebimento (AR), quando esta teria que ter sido realizada por edital. Vejamos o que nos traz a norma em relação à cientificação do sujeito passivo, da lavratura do Auto de Infração, materializada na Lei nº 10.094/2013 (PAT):

Art. 46. A ciência do Auto de Infração ou da Representação Fiscal dar-se-á, alternativamente, da seguinte forma:

I – pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, ao próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto ou a quem detenha a administração da empresa;

II - por via postal, com Aviso de Recepção (AR), encaminhada ao domicílio tributário do sujeito passivo ou de quem detenha a administração da empresa;

III - por meio eletrônico, com juntada de prova de expedição mediante:

a) certificação digital;

b) envio ao endereço eletrônico disponibilizado ao contribuinte pela Administração Tributária Estadual e por ele formalmente aceito.

§ 1º Na hipótese de resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I, II e III do “caput” deste artigo, a ciência será feita por edital, publicado no Diário Oficial do Estado, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º A assinatura e o recebimento da peça fiscal não implicam a confissão da falta arguida.

§ 3º A ciência por edital será feita ainda nos seguintes casos:

I – quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa perante o cadastro de contribuintes do ICMS do Estado;

II – quando o sujeito passivo se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco. *(grifo nosso)*

Pois bem. Ocorre que na época da lavratura da exordial, o sujeito passivo se encontrava com sua inscrição estadual cancelada perante o cadastro de contribuintes deste Estado, conforme se observa no relatório das Informações Econômico-Fiscais juntado à fl. 10. Portanto, considerando que na oportunidade da cientificação do contribuinte a norma processual já previa que para tal situação a ciência deveria ser, obrigatoriamente, por edital^[2], acima mencionado, quando já alcançado pelo fenômeno da decadência tributária.

Portanto, corroboro a decisão singular, que afastou a acusação de omissão de vendas em relação aos fatos geradores de 2007, denunciada na inicial.

Quanto à redução da penalidade aplicada aos lançamentos inerentes ao exercício de 2008, também comungo com a decisão da julgadora *a quo*, pois a penalidade proposta na exordial, que teve por fundamento o artigo 82 da Lei nº 6.379/96, sofreu alteração com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, reduzindo a sanção nele estabelecida, produzindo seus efeitos a partir de 01/09/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, ser aplicado às infrações insertas na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, “c”, do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas para os fatos ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (g.n.)

Lei nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

“V - de 100% (cem por cento):”; (g.n.)

Após a análise acima abordada, deve sofrer reparo o crédito tributário veiculado também quanto à sanção aplicada, em harmonia ao Princípio da Legalidade, devendo a multa proposta na inicial de 200%, ser corrigida para 100%.

Portanto, fica o crédito tributário corrigido em conformidade com o quadro resumo abaixo apresentado:

AUTO DE INFRAÇÃO				CRÉDITO TRIBUTÁRIO					
				CRÉD. TRIBUTÁRIO DEVIDO			VALORES CANCELADOS		
Período	ICMS	MULTA	CRÉD. TRIB.	ICMS	MULTA	TOTAL	ICMS	MULTA	TOTAL
jul/07	119,48	179,22	298,70	-	-	-	119,48	179,22	298,70
ago/07	1.594,23	3.188,46	4.782,69	-	-	-	1.594,23	3.188,46	4.782,69
set/07	1.898,99	3.797,98	5.696,97	-	-	-	1.898,99	3.797,98	5.696,97
out/07	1.638,78	3.277,56	4.916,34	-	-	-	1.638,78	3.277,56	4.916,34
nov/07	1.840,88	3.681,76	5.522,64	-	-	-	1.840,88	3.681,76	5.522,64
dez/07	4.011,59	8.023,18	12.034,77	-	-	-	4.011,59	8.023,18	12.034,77
jan/08	2.173,34	4.346,68	6.520,02	2.173,34	2.173,34	4.346,68	-	2.173,34	2.173,34
fev/08	1.110,54	2.221,08	3.331,62	1.110,54	1.110,54	2.221,08	-	1.110,54	1.110,54
mar/08	2.369,25	4.738,50	7.107,75	2.369,25	2.369,25	4.738,50	-	2.369,25	2.369,25
abr/08	2.811,76	5.623,52	8.435,28	2.811,76	2.811,76	5.623,52	-	2.811,76	2.811,76
mai/08	1.254,82	2.509,64	3.764,46	1.254,82	1.254,82	2.509,64	-	1.254,82	1.254,82
jun/08	3.524,19	7.048,38	10.572,57	3.524,19	3.524,19	7.048,38	-	3.524,19	3.524,19

jul/08	4.770,98	9.541,96	14.312,94	4.770,98	4.770,98	9.541,96	-	4.770,98	4.770,98
ago/08	4.087,99	8.175,98	12.263,97	4.087,99	4.087,99	8.175,98	-	4.087,99	4.087,99
set/08	3.432,28	6.864,56	10.296,84	3.432,28	3.432,28	6.864,56	-	3.432,28	3.432,28
out/08	1.196,44	2.392,88	3.589,32	1.196,44	1.196,44	2.392,88	-	1.196,44	1.196,44
nov/08	2.945,45	5.890,90	8.836,35	2.945,45	2.945,45	5.890,90	-	2.945,45	2.945,45
dez/08	3.138,09	6.276,18	9.414,27	3.138,09	3.138,09	6.276,18	-	3.138,09	3.138,09
TOTAL	43.919,08	87.778,42	131.697,50	32.815,13	32.815,13	65.630,26	11.103,95	54.963,29	66.067,24

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a sentença prolatada na instância singular, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003030/2012-57**, lavrado em 20 de novembro de 2012, contra a empresa **ROSENDO CORREA MACHADO DA SILVA** (CCICMS: 16.145.112-8), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 65.630,26 (sessenta e cinco mil, seiscentos e trinta reais e vinte e seis centavos)**, sendo os valores de ICMS de **R\$ 32.815,13 (trinta e dois mil, oitocentos e quinze reais e treze centavos)**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração de **R\$ 32.815,13 (trinta e dois mil, oitocentos e quinze reais e treze centavos)**, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho **cancelado**, por indevido, o montante de **R\$ 66.067,24**, sendo **R\$ 11.103,95** de ICMS e **R\$ 54.963,29**atítulo de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Art. 698. O sujeito passivo terá ciência da lavratura do auto ou da representação:

(...)

§ 1º Considera-se dada a ciência:

(...)

IV - 05 (cinco) dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (*g. n.*)

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 01 de julho de 2016.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator