Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 105.890.2013-7
Recurso /HIE/CRF-632/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS
Recorrida: COMERCIAL SANTO EXPEDITO LTDA. EPP
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: MARCOS VIEIRA LIMA
Relator : CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. REVEL. EXCLUSÃO DA MULTA RECIDIVA APLICADA. CORREÇÃO DA PENALIDADE POR INFRAÇÃO. ALTERADA A DECISÃO SINGULAR QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A falta de lançamentos de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e a diferença tributável apurada no Levantamento Financeiro caracterizam a presunção legal juris tantum de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte não apresentou provas documentais que desconstituíssem o feito acusatório. A constatação de lançamento em duplicidade em um dos períodos denunciados causou a exclusão do valor duplicado. Correção do crédito tributário em relação ao primeiro período de autuação, em razão da aplicação inadequada das normas atinentes ao Simples Nacional, quando deveria ter sido observada a legislação relacionada às demais pessoas jurídicas, alterando o valor da multa aplicada pela instância a quo. Contudo, não há mais possibilidade, in casu, da cobrança da diferença do imposto lançado a menor, decorrente do uso da alíquota do Simples Nacional, em função do alcance do fenômeno jurídico da decadência tributária. Reduzida a multa por infração, por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao princípio da retroatividade benéfica. Exclusão da multa recidiva por não atender ao disciplinamento da Lei n° 10.094/2013.

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 e, no mérito pelo seu DESPROVIMENTO, alterando a decisão singular quanto aos valores, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001269/2013-73 *(fls.03/04),* lavrado em 12/8/2013, contra o contribuinte COMERCIAL SANTO EXPEDITO LTDA. EPP, CCICMS nº 16.136.213-3, qualificado nos autos,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 255.537,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e trinta e sete reais), sendo R$ 127.768,50 (cento e vinte e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), de ICMS, por infração ao art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R$ 127.768,50 (cento e vinte e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R$ 128.867,48, sendo R$ 381,99, de ICMS, e R$ 128.485,49 de multa por infração, bem como a multa recidiva no valor de R$ 57.001,05, aplicada pela instância preliminar.

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 08 de agosto de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA .

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **Recurso Hierárquico,** interposto nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00001269/2013-73**, lavrado em 12/8/2013 *(fls. 3 e 4)* no qual o contribuinte acima identificado é acusado das infrações descritas na forma abaixo:

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL).

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTA FISCAL DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido (SIMPLES NACIONAL).

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente aos **artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, e seu parágrafo único, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008,** sendo propostas multas por infração com fulcro no **art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96**, e art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011, com exigência de crédito tributário no valor de **R$ 384.404,48,** sendo **R$ 128.150,49**, de ICMS, e **R$ 256.253,99**, de multa por infração.

Lavrado Termo de Representação Fiscal Para Fins Penais que integra o Processo nº 1058912013-1, apenso.

Demonstrativos e provas documentais juntados pela fiscalização às fls. 7 a 34, e pela Auditoria Jurídica da instância *a quo* às fls. 44 a 48.

Cientificado da autuação por meio de Aviso de Recebimento Postal, recepcionado em 15/08/2013 *(fl.35)*, o contribuinte não se manifestou em sua defesa, tornando-se revel, sendo lavrado o Termo de Revelia lavrado em 25/9/2013, fl. 36.

Com registro de antecedentes fiscais (fls. 37 a 39), foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos a Julgadora Fiscal Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que, após apreciação e análise, decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE VENDAS. REVELIA. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. MULTAS AJUSTADAS.

A revelia do autuado tem o efeito de confissão tácita, diante das acusações de aquisição de mercadorias com receitas omitidas, constatada pela falta de lançamentos de notas fiscais, e de omissão de vendas apurada pelo Levantamento Financeiro. Constatou-se lançamento em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

duplicidade em um dos períodos autuados, o que causou a exclusão do valor duplicado. Houve ajustes no montante das multas, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, a instância preliminar condenou o contribuinte ao crédito tributário de R$ 312.585,05, sendo R$ 127.768,50 de ICMS, e R$ 127.815,50, de multa por infração, e aplicada a penalidade de relativa a uma recidiva, no importe de R$ 57.001,05.

Regularmente cientificada da decisão singular, por meio de Aviso de Recebimento postal (fl. 57), endereçado ao domicílio do sócio administrativo da empresa autuada, cadastrado nesta Secretaria, recepcionado em 14/5/2014, o contribuinte, novamente, não se manifestou em sua defesa, sendo os autos remetidos a esta Casa e a mim distribuídos, por critério regimental, para análise e julgamento, para decisão por esta egrégia Corte Fiscal.

Eis 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 singular para proceder parcialmente o lançamento de oficio, porquanto entendeu ser necessária a correção das multas aplicadas, em razão da vigência de lei nova mais benéfica ao contribuinte, bem como em relação à exclusão do crédito tributário no valor de R$ 1.145,97, referente à falta de lançamento de nota fiscal de aquisição, por duplicidade de cobrança relativa ao período de maio/2010.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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, decorrentes da falta de lançamento de notas fiscais de aquisição não lançadas e da apuração de diferença tributável pela técnica do Levantamento Financeiro, verificam-se por presunção legal *juris tantum,* nos termos do art. 646, do RICMS/PB, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações. Vejamos:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que **a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.**

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.

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 (Novo 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.”.

Neste caso, diante das considerações acima, e da ausência de manifestação da autuada, as irregularidades fiscais detectadas serão consideradas baseadas nas provas acostadas pela fiscalização, entendendo que as técnicas aplicadas pelo autuante são legítimas e os lançamentos efetuados são verdadeiros, devendo recair sobre o contribuinte o ônus da condenação.

Em relação à primeira acusação, a autuação decorreu da identificação de notas fiscais de aquisição não lançadas nos livros próprios, que, conforme visto acima, autoriza a presunção *juris tantum* de que houve omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, sem recolhimento do imposto, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, já que o mesmo é detentor dos livros e documentos inerentes a sua empresa, podendo produzir provas capazes de ilidir a acusação imposta pelo Fisco.

É de bom alvitre esclarecer, que a obrigatoriedade de escrituração no Livro Registro de Entradas envolve todos os registros de entrada de mercadorias, tributadas ou não, com a qual o contribuinte transacione em determinado período, de acordo com o que estabelece o art. 276 c/c art. 166-U, do RICMS:

Art. 276. O Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos 24 e 25, **destina-se à escrituração do movimento de entradas de mercadorias, a qualquer título**, no estabelecimento e de utilização de serviços de transporte e de comunicação. (grifo nosso)

Art. 166-U. Em relação ao DANFE e à NF-e, aplicam-se, no que couber, as normas previstas para os demais documentos fiscais.

Da parte grifada do texto extrai-se que a obrigatoriedade se estende a qualquer tipo de aquisição,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

não importando se esta se destina à revenda, ativo fixo ou consumo. Adquiriu ou fez entrar mercadoria no estabelecimento, nasce a obrigação do respectivo lançamento no Livro Registro de Entradas. Do contrário, a legislação tributária autoriza a presunção de que trata o artigo 646, acima destacado, de omissão de vendas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Ressalte-se, o que se está tributando é o valor das saídas de mercadorias tributáveis omitidas em etapa anterior e cujas receitas auferidas serviram de esteio para o pagamento das aquisições, cujas entradas não foram registradas, o que repercuti em violação aos arts. 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

No caso em questão, os demonstrativos e as notas fiscais que deram suporte ao lançamento de ofício estão anexadas às fls. 19 a 34, e 44 a 48.

No exame da peça acusatória, em relação a acusação em epígrafe, observa-se um lançamento em duplicidade, no valor de R$ 1.145,97, referente ao crédito tributário apurado no período de maio/2010, devendo ser afastado o ICMS no valor de R$ 381,99 de ICMS, e a correspondente multa por infração no importe de R$ 763,98, evitando-se, pois, o *bis in idem*. Nesse quesito, comungo com a decisão da instância preliminar.

No tocante ao período março/2008, conforme ressalvado pela julgadora *a quo*, o entendimento da fiscalização para a aplicação da alíquota do ICMS se embasou na Instrução Normativa n° 015/2012/GSER, publicada no DOE de 28/08/2012, que em seu art. 2°, I, estabelecia que no primeiro período de ocorrência da irregularidade fiscal, para contribuintes enquadrados no regime de pagamento do Simples Nacional, o respectivo imposto deve ser cobrado dentro do referido regime. Cita-se:

“Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será tratado fora do Simples Nacional, com a aplicação da alíquota respectiva para a operação ou prestação definida no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, obedecendo aos critérios a seguir:

I - no primeiro período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, o imposto relativo a operação ou prestação será cobrado por dentro do Simples Nacional; “(g.n.)

Assim sendo, foi aplicada a alíquota de 3,0% sobre a base de cálculo apurada **em março/2008**, e a penalidade de 150%, conforme a legislação que rege o Simples Nacional, acatada pela julgadora singular, que entendeu por regular o fundamento legal da apuração do crédito tributário para este período, com arrimo também no art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008, *in verbis:*

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

(...)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 , e com a Redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Contudo, embora o contribuinte autuado se encontrasse no Regime de Recolhimento do Simples Nacional, para a acusação de omissão de saídas de mercadorias 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 a legislação deste regime especial de tributação, normatizado no artigo 13, § 1º, XIII, 'e' e "f", da Lei Complementar n° 123/2006. Vejamos:

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:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

No caso em tela, discordo do entendimento da instância prima, pois entendo que o lançamento de ofício deve ser disciplinado pela legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, ou seja, que dispõe sobre aplicação da alíquota interna, na época 17%, em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado.

É de bom alvitre citar, que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicáveis as demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme edição do Acórdão CRF n° 390/2013, da lavra do eminente Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO -CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. "*In casu",* o pagamento já realizado em face da notificação

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, **cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas**. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

Assim, deveria o imposto ter sido apurado de acordo com as normas estabelecidas para as demais pessoas jurídicas, mantendo a alíquota interna, e a correspondente multa por infração, que na época era 200%, em conformidade com o art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, que sofreu alteração *a posteriori*, que adiante esclareço.

No que diz respeito à alíquota do ICMS, esta não pode ser alterada no presente caso, em razão do alcance do instituto da decadência tributária, não sendo possível a realização de novo feito fiscal para seu complemento para 17%, devendo ser mantida a alíquota de 3%.

No tocante as infrações apontadas decorrentes dos Levantamentos Financeiros dos exercícios de 2010, 2011 e 2012, sob a égide do art. 646, do RICMS/PB, supramencionado, cuja técnica de fiscalização se presta a levantar crédito tributário com elevado grau de certeza e liquidez, em que a repercussão envolve saídas de mercadorias tributáveis não declaradas nas operações de vendas mercantis, por presunção legal *juris tantum*, em que a diferença tributável ocorre quando as despesas realizadas superam as receitas auferidas em determinado exercício, incluindo-se as provenientes com vendas de mercadorias tributáveis, não tributáveis, isentas, com base de cálculo reduzida e outras fontes de receita.

No caso em tela, os Levantamentos Financeiros que apresentaram repercussões tributárias, e oportunamente denunciadas na exordial, estão devidamente demonstrados às fls. 14, 15 e 16.

Com relação às penalidades propostas que tiveram por fundamento o artigo 82, da Lei nº 6.379/96, sofreram alterações com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, reduzindo as sanções nele estabelecidas, produzindo seus efeitos a partir de 01/09/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, serem aplicadas 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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.)

Desta forma, comungo as correções das penalidades realizadas na decisão singular, e altero a multa correspondente ao período de março/2008, especificamente de 150% para 100%, pelas razões acima explanadas.

Vislumbro nos autos, que a julgadora monocrática aplicou multa recidiva de 50%, em relação à infração decorrente do Levantamento Financeiro, em razão do antecedente fiscal apontado às fls. 37 a 39 dos autos.

Contudo, com o advento da Lei nº 10.094/2014, que produziu seus efeitos apartir de 1/3/2014, a aplicação da multa por reincidência passa a ser realizada exclusivamente pelo auditor fiscal, por ocasião da lavratura do auto de infração, consoante estabelece os seus artigos 38, §1° c/c 40. Senão vejamos:

Art. 38. *Constatada a existência de antecedentes fiscais e configurada a reincidência,* ***de imediato, o auditor fiscal, proporá a multa recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996.***

§ 1º *Para fins do disposto no “caput”, no momento da lavratura do Auto de Infração, o autor do procedimento efetuará a pesquisa sobre antecedentes fiscais do sujeito passivo no sistema de controle da Secretaria de Estado da Receita.*

Art. 40. *O Auto de Infração tem por fim exigir o crédito tributário, determinar a pessoa do autuado, a infração verificada, o respectivo valor e propor as penalidades cabíveis****, inclusive as recidivas, quando for o caso****.*

Destarte, na forma delineada pela nova Lei do PAT, não cabe o lançamento da penalidade recidiva pelo julgador singular, que, na hipótese de ser constatada a ocorrência de antecedente fiscal com recidiva não sugerida pela fiscalização, deveria retornar os autos a Repartição Preparadora, para

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

que a autoridade fiscal pudesse averiguar os antecedentes fiscais, nos termos do art. 38, do mesmo diploma legal, e propusesse a multa recidiva no próprio lançamento indiciário, situação não ocorrida ao caso presente.

Assim, entendo que deve ser excluída a penalidade da multa recidiva aplicada pela julgadora singular, nos termos dos dispositivos normativos da Lei nº 10.094/13, acima mencionados.

Portanto, apesar da revelia do sujeito passivo, em atendimento ao princípio da legalidade, procedo aos ajustes necessários, ficando o crédito tributário assim constituído, **desconsiderando a multa recidiva aplicada pela instância *a quo***, pelas razões acima abordadas:

		AUTO DE INFRAÇÃO			**CRÉDITO TRIB. DEVIDO**			**VALORES CANCELADOS**		
Infração	**Período**	**ICMS**	**MULTA**	**CRÉD. TRIB.**	**ICMS**	**MULTA**	**TOTAL**	**ICMS**	**MULTA**	**TOTAL**
1	**abr/08**	1.425,59	2.851,18	4.276,77	1.425,59	1.425,59	2.851,18	-	1.425,59	1.425,59
	mai/08	235,45	470,90	706,35	235,45	235,45	470,90	-	235,45	235,45
	nov/08	547,27	1.094,54	1.641,81	547,27	547,27	1.094,54	-	547,27	547,27
	dez/08	38,76	77,52	116,28	38,76	38,76	77,52	-	38,76	38,76
	abr/09	38,56	77,12	115,68	38,56	38,56	77,12	-	38,56	38,56
	mai/09	49,73	99,46	149,19	49,73	49,73	99,46	-	49,73	49,73
	nov/09	331,74	663,48	995,22	331,74	331,74	663,48	-	331,74	331,74
	fev/10	715,70	1.431,40	2.147,10	715,70	715,70	1.431,40	-	715,70	715,70

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	mai/10	381,99	763,98	1.145,97	381,99	381,99	763,98	-	381,99	381,99
	mai/10	381,99	763,98	1.145,97	-	-	-	381,99	763,98	1.145,97
	jun/10	5.251,04	10.502,08	15.753,12	5.251,04	5.251,04	10.502,08	-	5.251,04	5.251,04
	ago/10	48,16	96,32	144,48	48,16	48,16	96,32	-	48,16	48,16
	out/10	60,69	121,38	182,07	60,69	60,69	121,38	-	60,69	60,69
	jan/11	64,26	128,52	192,78	64,26	64,26	128,52	-	64,26	64,26
	abr/11	1.359,50	2.719,00	4.078,50	1.359,50	1.359,50	2.719,00	-	1.359,50	1.359,50
	mai/11	1.762,11	3.524,22	5.286,33	1.762,11	1.762,11	3.524,22	-	1.762,11	1.762,11
	dez/11	105,40	210,80	316,20	105,40	105,40	210,80	-	105,40	105,40
	jul/12	303,54	607,08	910,62	303,54	303,54	607,08	-	303,54	303,54
	ago/12	298,38	596,76	895,14	298,38	298,38	596,76	-	298,38	298,38
	out/12	264,01	528,02	792,03	264,01	264,01	528,02	-	264,01	264,01
	nov/12	390,51	781,02	1.171,53	390,51	390,51	781,02	-	390,51	390,51
	mar/08	93,99	140,99	234,98	93,99	93,99	187,98	-	47,00	47,00
2	**2010**	47.655,34	95.310,68	142.966,02	47.655,34	47.655,34	95.310,68	-	47.655,34	47.655,34

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	2011	41.747,21	83.494,42	125.241,63	41.747,21	41.747,21	83.494,42	-	41.747,21	41.747,21
	2012	24.599,57	49.199,14	73.798,71	24.599,57	24.599,57	49.199,14	-	24.599,57	24.599,57
TOTAL		128.150,49	256.253,99	384.404,48	**127.768,50**	**127.768,50**	**255.537,00**	381,99	128.485,49	128.867,48

Ref:

Infração:

1 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO;

2 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito pelo seu **DESPROVIMENTO**, alterando a decisão singular quanto aos valores, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001269/2013-73** *(fls.03/04),* lavrado em 12/8/2013, contra o contribuinte **COMERCIAL SANTO EXPEDITO LTDA. EPP**, CCICMS nº 16.136.213-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R$ 255.537,00 (duzentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e trinta e sete reais)**, sendo **R$ 127.768,50 (cento e vinte e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos)**, de ICMS, por infração ao art. 158, I, art. 160, I, c/fulcro no art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e **R$ 127.768,50 (cento e vinte e sete mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o *quantum* de R$ 128.867,48, sendo R$ 381,99, de ICMS, e R$ 128.485,49 de multa por infração, bem como a multa recidiva no valor de R$ 57.001,05, aplicada pela instância preliminar.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de agosto de 2016..

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

PETRÔNIO RODRIGUES

LIMA

Conselheiro Relator

Phoca PDF