Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 129.013.2012-0
Recurso HIE/CRF Nº 767/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: CAT CALÇADOS LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante: IZABEL C. RECAMONDE L. DE LIMA
Relatora: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO ELIDIDA. AJUSTES DE OFÍCIO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇAO. RECIDIVA NÃO CONSTANTE DO LANÇAMENTO DE COMPULSÓRIO. APLICAÇÃO NA INSTÂNCIA PRIMA. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante opera autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvado à acusada a prova da improcedência da acusação. Alegações e provas apresentadas pela recorrente se mostram incapazes de afastar a presunção relativa que contra esta se instaura. Todavia, diante de equívoco da Fiscalização, revela-se regular o ajuste de ofício promovido na instância prima, no valor do ICMS referente a um dos períodos da autuação, assim como configura-se regular a redução da penalidade promovida de ofício na referida instância, nos termos do princípio da retroatividade e da vigência de lei posterior mais benigna do que a do tempo da falta.

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 93300008.09.00002752/2012-94 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa CAT CALÇADOS LTDA., com inscrição estadual n° 16.128.867-7, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R$ 270.338,76(duzentos e setenta mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta e seis reais), sendo R$ 135.169,38 (cento e trinta e cinco mil, cento e sessenta e nove reais e trinta e oito centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 135.169,38 (cento e trinta e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

cinco mil, cento e sessenta e nove reais e trinta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o montante deR$ 148.675,64 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), distribuídos em iguais valores deICMSede multa infracional.

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 13 de dezembro de 2016.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

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 recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002752/2012-94 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de outubro 2012, onde a autuada, CAT CALÇADOS LTDA., acima identificada é acusada das seguintes irregularidades:

- "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".

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário correspondente aos exercícios de 2009 (janeiro a julho e outubro a dezembro) e de 2010 (janeiro a outubro) na quantia de R$ 419.014,40, sendo R$ 139.820,85, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, além dos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 30/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R$ 279.193,55, demulta por infração, com fundamento no artigo 82, V, "a" da Lei nº 6.379/96, bem como nos art. 16, II da Res. CGSN nº 30/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 94/2011.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 46: Histórico do Contribuinte, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher, Consulta a GIM's Processadas, Resultado de Consulta de Talonários, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, Saídas de Talão (Resumo de Movimento Diário), Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, Extrato do Simples Nacional, Ordem de Serviço Simplificada.

Após a ciência da autuada sobre a lavratura do auto infracional, efetuada de Aviso de Recebimento, apensado ao documento de fl. 47, conforme atesta o comprovante de entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, em 27/11/2012, esta apresenta defesa tempestiva (fls. 50 e 51), em 26/12/2012, requerendo a nulidade do auto infracional, em decorrência dos fatos que, em síntese, consistem no seguinte:

- o lançamento de ofício afronta os princípios constitucionais da legalidade, impessoabilidade, moralidade, publicidade e eficiência, além o do princípio administrativo da "verdade real ou material", visto que não se sabe as reais razões que deram azo ao ato administrativo refutado;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- não condiz com a verdade a menção de que os valores declarados nas GIM’s sejam inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, pois estes documentos atestam que os valores das vendas mensais são exatamente os que constam no relatório juntado pela autuante;

- o auto de infração foi emitido sem que a representante fazendária sequer tenha ido à sede da empresa e, além disso, inexiste termo de início e de encerramento de procedimento fiscal;

- o local da lavratura do auto se verificou em João Pessoa, enquanto sabidamente a sede da empresa autuada se encontra no município de Cabedelo;

- a autuação não observou que as GIM’s referentes aos períodos apontados foram todas retificadas antes de qualquer procedimento fiscal, até por que inexiste termo de início de fiscalização, o que nos leva tomar como suposto que a do procedimento é a mesma da emissão do auto infracional, ou seja, 25/10/2012;

- não foi observada a alíquota própria do Simples Nacional, apesar de a empresa ser adstrita a esse regime de tributação;

Ao final, repisa o pleito atinente à nulidade do feito fiscal, acolhendo-se, pois, as preliminares arguidas, requer provar o alegado por todos os meios de prova, especialmente pela juntada de novos documentos.

Requer, ainda, a insubsistência do libelo basilar, ante a inexistência de violação aos dispositivos citados na referida peça ou, alternantivamente, que seja tomada como base a alíquota do Simples Nacional.

Junta documentos às fls. 70 a 108: comprovante de SEDEX, comprovante de inscrição no CNPJ, consulta Publica ao SINTEGRA, Certidão Simplificada da JUCEP, GIM’s Retificadas (períodos de 01 a 12/2010 e 01 a 12/2009).

Mediante contestação, às fls. 113 a 118, a autuante se contrapõe aos argumentos reclamatórios, alegando que:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- a ação fiscal é resultante da Ordem de Serviço Simplificada e do exercício de atividade plenamente vinculada;

- a Fiscalização compareceu ao endereço informado na Ficha Cadastral da autuada a fim de notificá-la e, ato contínuo, a administração do Shopping Manaíra informou que o contribuinte não mais existia no local, sendo assim foi enviada a noificação por AR, que retornou com observação de “mudou-se”;

- as diferenças tributárias relativas a 2009 e 2010 são resultantes de notas fiscais pertencentes ao talão, série D, com numeração inicial 4751 e final 5750, autenticado em 19/11/2010 (fl.13), em data posterior ao fato gerador do imposto;

- foi constatado também que em todos os meses que se verificaram as mencionadas diferenças foi utilizado um único documento fiscal, com valor correspondente à diferença entre os valores apresentados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as declarações prestadas pela autuada na suas GIM’s, e neste viés, as retificações das GIM’s foram alimentadas com essas notas fiscais autenticadas posteriormente ao fato gerador, documentos estes que foram deconsiderados nesta auditoria;

- em relação à alíquota do ICMS, o benefício fiscal do Simples Nacional não isenta o contribuinte da aplicação da alíquota de 17% em caso de inobservância à legislação tributária.

Após essas considerações, a autuante pugna pela mantença do auto infracional.

Após a informação de haver antecedentes fiscais da autuada (fl. 120), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais (fl. 121), onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que promoveu diligência destinada à lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária, providência esta que deixou de ser implementada, ante a perda do objeto em decorrência da revogação da Portaria nº 178/GSER, de 30/7/2012, efetuada pela Portaria nº 073/GSER (DOE de 24/3/2013).

Remetidos os autos ao julgador singular, este concluiu pela parcial procedência do auto infracional, pois entendeu que as provas apresentadas pela reclamante não se manifestavam capazes de excluir a acusação fiscal referente ao lançamento do ICMS, porém promoveu de ofício um ajuste no ICMS referente ao período de junho/2010, ao fundamento de que devido à desconsideração da Nota Fiscal nº 5217 (fl.34), no valor de R$ 45.156,70, a diferença tributável foram lançada a maior, e ainda, de ofício, reduziu o valor da penalidade sugerida no libelo basilar, com base no disposto na lei posterior que estabelece sanção mais benigna, e aplicou 2 (duas) multas recidivas, no percentual de

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

60% sobre o valor da penalidade original, nos termos do art. 87 da Lei Estadual nº 6.379/96, de forma que o crédito tributário passou a ser constituído do valor de R$ 352.157,44, sendo R$ 135.169,38, de ICMS, R$ 135.169,38, de multa infracional, e R$ 81.370,52 de multa por duas reincidências.

Interposto recurso hierárquico (fls. 139 e 140), e regularmente cientificada a autuada da decisão singular, através da via editalícia (conforme atestam os documentos de fls. 142 a 145), esta não interpôs recurso voluntário a este Conselho de Recursos Fiscais.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

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 oficio, porquanto concluiu como indevida a exação de parte do crédito tributário, por considerar que as provas apresentada pela reclamante não se manifestavam capazes de excluir a acusação fiscal referente ao lançamento do ICMS, porém promoveu de ofício um ajuste no ICMS referente ao período de junho/2010, ao fundamento de que devido à desconsideração da Nota Fiscal nº 5217 (fl.34), no valor de R$ 45.156,70, a diferença tributável foi lançada a maior, e ainda, de ofício, reduziu o valor da penalidade sugerida no libelo basilar, com base no disposto na lei posterior que estabelece sanção mais benigna (Lei Estadual nº 10.008/2013), e aplicou 2 (duas) multas recidivas, no percentual de 60% sobre o valor da penalidade original, nos termos do art. 87 da Lei Estadual nº 6.379/96.

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 providas (saídas de mercadorias), base de cálculo, alíquota aplicável e períodos do fato gerador omitido, correta identificação da pessoa do infrator, o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Quanto ao mérito, analisando os elementos que instruem os autos, cumpre confirmar a decisão singular no que concerne ao valor do ICMS compulsoriamente lançado.

Com efeito, no tocante à questão de fundo da causa, cumpre reconhecer a regularidade do procedimento de apuração da falta, inclusive quanto à alíquota aplicada sobre os períodos considerados, com exceção da que foi aplicada para o período 01/2009, excetuando, ainda, o valor do ICMS referente ao período de junho/2010.

Nesse quesito, quanto à alíquota do imposto, esclareço que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional, 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 n° 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****:*

[...]

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

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 oficio 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.

Todavia, a diferença do ICMS decorrente da complementação da alíquota sobre o período de janeiro/2009 não se faz possível, nem nestes autos, por não comportar a lavratura de Termo Complementar de Infração, nesta instância de julgamento, nem mediante outro auto de infração, em face da decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício correspondente (Aplicação do art. 173, I, do CTN), razão por que, mantenho a exigência fiscal concernente ao ICMS, nos limites da lide.

Assim, confirma-se o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas realizadas pela empresa autuada em confronto as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, visto que encontra suporte no art. 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 13 de junho de 2007, com a publicação do Dec. nº 28.259, de 13/06/2007, senão 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 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*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

improcedência da presunção".

Diante do que, considera-se afrontados os arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB:

"Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1 – A, Anexos 15 e 16:

I - antes que promoverem saída de mercadorias".

"Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias".

Considerando a inversão do ônus da prova e, nesse cenário, ao perscrutar os elementos trazidos aos autos pela recorrente que, no intuito de excluir a acusação, intenta comprovar mediante a apresentação de GIM's retificadas, as quais atestariam a inexistência de diferença tributável decorrente de descompasso entre os valores por esta declarados sobre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito e as informações prestadas pelas administradoras desse maio, com as quais opera.

Todavia, conforme se observa no resultado da consulta de talonários, fl. 13, e da consulta a "Documentos Fiscais (AIDF) Autenticados", observa-se que as GIM'S, mesmo retificadas em 12/8/2011, isto é, antes da emissão da Ordem de Serviço Simplificada, que se deu em 31/10/2012, essa retificação se verificou mediante emissão de notas fiscais série "D", modelo 2, cujo talonário de notas, que se iniciou pela de nº 4751 e findou com a de nº 5750, foi autenticado/ratificado após a data dos fatos geradores, ou seja, em 19/11/2010.

A própria autuante afirma que ao tempo dos fatos geradores (01/01/2009 a 31/10/2010) a autuada não dispunha do talão de notas fiscais com a numeração de 4751 a 5750, objeto da AIDF nº 9330008.21.00014961/2010-60, sendo que as notas fiscais pertencentes a esse talonário, ratificado em 19/11/2010 (fl. 13) foram emitidas para cobrir as diferenças tributáveis referentes a fatos geradores que eclodiram entre 1/2009 a 31/10/2010, isto é, antes da sua ratificação.

É sabido, entretanto, que para cada saída de mercadoria deve ser emitido concomitantemente um documento fiscal que a acoberte, seja nota fiscal modelo 1 ou 1 – A, cupom fiscal ou nota fiscal a consumidor final com CPF (Inteligência emergente do art. 160, I do RICMS/PB). A tomada dessa providência mediante a emissão de nota fiscal relativa a AIDF ratificada em data posterior aos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

respectivos fatos geradores não tem o condão de suprir a irregularidade verifica.

Nesse sentido, andou bem o julgador “a quo” que, em razão desses fatos, considerou legítima a ação da Fiscalização, que desconsiderou os documentos ficais que compõe o talonário série “D”, modelo 2, com numeração inicial 4751 e final 5750, com fundamento nos arts. 119, III do RICMS/PB, *in verbis:*

“Art. 119. São obrigações do contribuinte:

III – solicitar à repartição competente a autenticação de livros e documentos fiscais, antes de sua utilização”.

Também comungo o decisório monocrático, quanto ao ajuste no valor do ICMS lançado na exordial, relativamente ao mês de junho/2010, visto que este foi indevidamente lançado a maior, pois em face da desconsideração da Nota Fiscal de nº 5217 (fl. 34), no valor de R$ 45.156,70, o montante das saídas do período, declaradas pela autuada, totaliza R$ 30.401,70, e não R$ 3.040,17, de modo que o ICMS devido passa ao valor de R$ 7.676,63, em vez de R$ 12.328,10, como originalmente lançado.

Pois bem. Considerando que a recorrente não se desincumbiu *in totum* da responsabilidade da prova da improcedência da presunção, pelo contrário, aduziu elementos que nos levam a inferir que esta incorreu na falta de que é acusada, nos períodos em referência, resta mantido em parte, o lançamento de ofício, no que toca ao ICMS devido.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria do Cons. Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 548/2015, cuja ementa transcrevo:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRELIMINARES. NÃO ACOLHIMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS CAPAZES DE DESCONSTITUIR A ACUSAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Aplica-se o Princípio da Aparência para se reputar válida a citação feita na pessoa de quem, na sede da empresa, apresenta-se como representante desta, recebendo a citação sem qualquer ressalva.

- Conjunto probatório suficiente para embasar a acusação e desta dar a conhecer para exercício do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

direito de defesa.

- A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante opera autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à acusada a prova da improcedência da acusação. A apresentação de elementos incapazes de afastar a presunção acarretam a manutenção da delação fiscal.

- *Confirmada a redução da penalidade por força de lei posterior mais benigna*."

Relativamente 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, corroboro a decisão singular que, nesse quesito aplicou a redução da multa por infração para o percentual de 100%, disciplinado na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013*,* de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013.

Em sentido contrário, reformo a decisão singular no que toca à aplicação das multas recidivas, tendo em vista que ao tempo do decisório desde 1º/3/2014 já vigia a Lei nº 10.094/2013, que estabelece a obrigatoriedade de o auditor fiscal propor a multa recidiva (art. 38, §§ 1º e 2º).

Assim, considerando que a multa de reincidência não consta do auto infracional, entendo pela sua inaplicabilidade pelas instâncias administrativas de julgamento e, portanto, decido afastá-la.

Diante do que, fixa-se o crédito tributário devido fica restrito ao valor de R$ 270.338,76, distribuído entre iguais valores de ICMS e de multa infracional.

Pelo exposto**,**

V O T O **-** 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 93300008.09.00002752/2012-94 (fls. 3 e 4), lavrado em 31 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa CAT CALÇADOS LTDA., com inscrição estadual n° 16.128.867-7, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R$ 270.338,76(duzentos e setenta mil, trezentos e trinta e oito reais e setenta e seis reais), sendo R$ 135.169,38 (cento e trinta e cinco mil, cento e sessenta e nove reais e trinta e oito centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 135.169,38 (cento e trinta e cinco mil, cento e sessenta e nove reais e trinta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o montante deR$ 148.675,64 (cento e quarenta e oito mil, seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), distribuídos em iguais valores deICMSede multa infracional**.**

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de dezembro de 2016.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.
Conselheira Relatora

Phoca PDF