Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 004.047.2012-9
Recurso HIE/ CRF Nº 876/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: ORTHOPEDICS PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.
Autuante: PAULO MARIZ DA SILVA.
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 EM PARTE 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 o resultado da ação fiscal, quanto ao ICMS compulsoriamente lançado.
- Regular a redução do valor da penalidade, efetuada na instância prima, 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 da **1ª Câmara** de Julgamento 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 93300008.09.00000031/2012-40 (fl. 7), lavrado em 16 de janeiro de 2012, em que foi autuada a empresa, ORTHOPEDICS PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA., contribuinteinscrito no CCICMS estadual, sob o nº 16.161.696-8, devidamente qualificado nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R$ 51.015,50 (cinquenta e um mil, quinze reais e cinquenta centavos),sendo R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, e 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor, R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco centavos), constituído de multa por infração.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente) e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração nº 93300008.09.000000031/2012-40 (de fl. 7), lavrado em 16/1/2012, de acordo com o qual a empresa autuada, ORTHOPEDICS PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA., 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.”

Considerando infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c os arts. 643, § 4º, II e 646, todos do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R$ 25.507,75, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária na quantia de R$51.015,50, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário de R$ 76.523,25.

Documentos instrutórios constam anexados às fls. 3 - 6 e 8 - 11: Ordem de Serviço Simplificada, Anexo I/Requerimento de Baixa de Inscrição Estadual (cópia), Notificação Fiscal para entrega de documentos e livros fiscais (com ciência datada de 2/4/2011), demonstrativos (Levantamento da Conta Mercadorias/2009/2010, Levantamento Financeiro/2009/2010).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, conforme atesta o Aviso de Recebimento, de fl. 14, assinado por seu receptor, em 24/2/2012, a autuada apresenta reclamação tempestiva (fls. 21 - 37), em 27/3/2012 (conforme etiqueta de protocolo, de fl. 20), requerendo a anulação do auto infracional, aos argumentos que, em síntese, consistem nos seguintes fatos:

- jamais deixou de cumprir qualquer obrigação acessória, tampouco de recolher os tributos incidentes sobre as saídas de mercadorias;

- não existiu o fato gerador da obrigação tributária referente ao imposto compulsoriamente lançado;

- trata-se de um equívoco da Fiscalização quanto à escrituração fiscal da empresa, dado que não houve saída de mercadorias sem notas fiscais;

- suas despesas foram quitadas com recursos oriundos de empréstimo contraído junto a CIENLABOR IND. E COM. LTDA., empresa da qual a sua sócia administradora também integra o quadro societário.

Por fim, contrapõe-se à penalidade sugerida no libelo basilar, ao fundamento de que esta reveste caráter de confisco.

Pugna, ainda, pela remessa das intimações relacionadas ao processo em questão para pessoa que indica ao final da peça reclamatória, no endereço ali fornecido.

Em contestação, fls. 150 e 151, o autor da ação fiscal pugna pela manutenção do auto infracional, ao argumento de que a reclamante não apresentou elementos capazes de excluir acusação fiscal.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Na sequência, após a informação de não existência de antecedentes fiscais da autuada (fl. 153 e 154), os autos foram conclusos (fl. 155) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que declinou seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração, por concluir pela regularidade da ação fiscal, bem como do seu resultado quanto ao valor do ICMS, promovendo de ofício, porém, a ajustes no valor da penalidade relacionada à infração detectada mediante Levantamento da Conta Mercadorias/2009, observando, neste particular, o 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 º 10.008/2013).

Em face do que, o crédito tributário passou a se constituir do montante de R$ 51.015,50 (cinquenta e um mil, quinze reais e cinquenta centavos), sendo, R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, e R$ 25.507,50 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco centavos), de multa infracional, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 158 a 162.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 163), e cientificada, a autuada, sobre a decisão singular, mediante a forma editalícia (fl. 167), a fim de esta, querendo, interpusesse recurso a este Colegiado. Ainda assim, a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, 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 oficio, ao promover de ofício redução da penalidade sugerida no auto infracional, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei, insculpido no art. 106, II, “c” do CTN, considerando o advento de lei posterior que estabelece sanção mais branda do que a lei que vigia à época dos fatos geradores, aos que cometerem a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, como no caso do ilícito detectado no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2009.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 da pessoa do infrator e das operações promovidas (omissão de 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.

Diante do que, concluo que a peça basilar revela-se formalmente preservada e, portanto, apta a produzir seus regulares efeitos.

Ainda, no aspecto processual, atesta-se a regularidade da intimação da autuada sobre a decisão singular, que se verificou mediante edital (fl. 167), devido ao fato de que, na data em que se intentou, sem sucesso, o comunicado à empresa efetuado sob via postal (fls. 164 e 165), a autuada se encontrava com sua inscrição baixada no CCICMS estadual, situação essa que se atesta no cadastro da empresa, constante em banco de dados, desta Secretaria, onde se observa que desde 13/2/2012 esta já se encontrava inserida nesse *status* (Aplicação do art. 11, § 1º, III, da Lei Estadual nº 10.094/2013).

No mérito, confirmo a regularidade da aplicação da técnica fiscal consistente no Levantamento da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2009, pois se trata de empresa que não apresentou escrita contábil regular, nos termos da legislação de regência.

Com efeito, a aplicação do Levantamento da Conta Mercadorias, com arbitramento do lucro bruto, consiste numa técnica de auditagem 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 falta de apresentação de provas da não ocorrência do fato infringente, conforme ocorreu na instância singular, onde a autuada apresentou reclamação, 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, dos exercícios em referência.

Nesse quesito, confirmo a decisão preliminar. Confirmo-a, ainda, no que toca à redução da penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, visto que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração após a data da ação fiscal, 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, impunha-se a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, conforme decidiu o juízo “a quo”, 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	Período	ICMS (R$)	M. por Infr. (R$)	Total (R$)
Omiss. Vendas/C. Merc.	01/01 a 31/12/2009	**25.507,75**	**25.507,75**	**51.015,50**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 93300008.09.00000031/2012-40 (fl. 7), lavrado em 16 de janeiro de 2012, em que foi autuada a empresa, ORTHOPEDICS PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA., contribuinteinscrito no CCICMS estadual, sob o nº 16.161.696-8, devidamente qualificado nos autos, fixando o crédito tributário no montante de R$ 51.015,50 (cinquenta e um mil, quinze reais e cinquenta centavos),sendo R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, e 160, I c/c o art. 643, § 4º, II, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e o mesmo valor, R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco 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.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o valor de R$ 25.507,75 (vinte e cinco mil, quinhentos e sete reais e setenta e cinco centavos), constituído de multa por infração

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora

Phoca PDF