



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

PROCESSO Nº 121.563.2012-8

Recurso VOL/CRF N.º 529/2013

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida: LUCIANA FERNANDES DE SOUZA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA

Autuante: RUY CARNEIRO B. DE PAIVA

Relatora: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. NÃO AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO QUANTO AO REMANESCENTE. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO MONOCRÁTICA. 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, cuja apresentação não fez constar nos autos dada à sua ausência na relação processual. No entanto, deu-se a exclusão de uma parte dos créditos tributários autuados, posto ter sido fulminada pela decadência do direito de o Estado lançar de ofício, mantendo-se, pois, a que remanesceu regular e sobre a qual a exceção ao princípio da irretroatividade da lei impõe a aplicação ex officio da multa por infração disciplinada na lei estadual posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso.

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, porém mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000002342/2012-43** (fl. 2), lavrado em 17 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa **LUCIANA FERNANDES DE SOUZA**, com inscrição estadual nº 16.121.545-9, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 506,42 (quinhentos e seis reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 253,21 (duzentos e cinquenta e três reais e vinte e um 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\$ 253,21 (duzentos e cinquenta e três reais e vinte e um

centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013).

Aotempo em que cancelo, por irregular, o montante de **R\$ 8.864,31**, sendo R\$ 2.871,93 de ICMS e R\$ 5.987,38 de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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 30 de janeiro de 2015.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de **Recurso Hierárquico**, interposto contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002342-2012-43, de fl. 2, lavrado em 17/10/2012, em que o contribuinte acima

identificado é acusado do cometimento das práticas irregulares assim denunciadas:

- *“OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas 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 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, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 9.370,73, sendo R\$ 3.125,14, 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 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 6.245,59, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96, e no art. 87, II, das Res. CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011.

Documentos instrutórios constam às fls. 3 a 24 (Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher/Operação Cartão de Crédito, Histórico do Contribuinte, Ordem de Serviço Simplificada, Notificação para justificar pendências, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, e Detalhamento por Administradora).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal mediante o Edital nº 001/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE de 12/1/2013, com cópia na fl. 28, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 29, datado de 25/2/2013.

Conclusos os autos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de não haver antecedentes fiscais (fls. 30 e 31) da acusada, estes foram distribuídos à Julgadora Singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao aplicar o disposto no art. 173, I, do CTN, e, assim, excluir a exação fiscal referente a todos os períodos do exercício de 2007, ao fundamento da existência de decadência do direito de o Estado efetuar o lançamento de ofício relacionado a esse período.

Em decorrência do que, o crédito tributário remanescente passou a se constituir dos valores de R\$ 253,21, de ICMS, e R\$ 506,42, de multa infracional, totalizando o montante de R\$ 759,63, consoante a sentença de fls. 33 a 35.

Procedida à interposição de recurso hierárquico (fl. 36) e notificada a autuada para interpor, querendo, interpor recurso a este Colegiado (fl. 40), e ainda assim esta manteve-se inerte por 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 (fl. 42).

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

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 acolheu como indevida a exação de parte do crédito tributário, ao fundamento de que esta fora fulminada pela decadência, tendo em vista aplicação da previsão do art. 173, I, do CTN.

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, posto que sua confecção observou os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação da operações providas (saídas de mercadorias), 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.

se que os créditos tributários referentes ao exercício de 2007 foram fulminados pela decadência, tendo em vista que sua constituição mediante lançamento de ofício eficaz se verificou após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, 2008.

NCCDI/RRJP (DOE de 12/1/2013, com cópia de fl. 28).

Devido ao Princípio da Publicidade dos atos administrativos, o lançamento de ofício, que materializa através do auto de infração, consiste numa modalidade de ato administrativo e, como tal, somente produz efeitos legais após a publicação. Nesse sentido, registro o magistério de Celso Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., 1994, Malheiros, S. Paulo-SP, p.59):

“Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma coisa”.

Portanto, considerando que a publicação do ato administrativo consistente do auto de infração em tela se verificou com a ciência à autuada, e que essa atividade somente se deu em 2013, ou seja, após o prazo decadencial de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte (2008) àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (2007), entendo que os créditos tributários referentes ao exercício de 2007 foram dizimados pelo transcurso do prazo decadencial, previsto no art. 173, I, do CTN.

Em face do que, nesse quesito corroboro a decisão singular, que excluiu da exação fiscal os créditos tributários relativos aos períodos de 2007.

Quanto aos valores atinentes ao exercício de 2008, 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 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, posto 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, suprimientos 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 improcedência da presunção”.

Considerando, pois, que a autuada não se desincumbiu do ônus da prova da improcedência da presunção de haver cometido a infração objeto da denúncia fiscal em tela, no que confere aos períodos de janeiro e fevereiro de 2008, mantenho o valor do ICMS compulsoriamente lançado.

Por último, impõe-se aplicar as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) com efeitos a partir de 01/04/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, é cabível 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 multa por infração passa a ser calculado com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Infração	Exerc.	Período	ICMS (R\$)	M. por Infr. (R\$)	Total (R\$)
Omiss. Vendas	2007	Setembro	0,00	0,00	0,00
Omiss. Vendas	2007	Outubro	0,00	0,00	0,00
Omiss. Vendas	2007	Novembro	0,00	0,00	0,00
Omiss. Vendas	2007	Dezembro	0,00	0,00	0,00
Omiss. Vendas	2008	Janeiro	195,61	195,61	391,22
Omiss. Vendas	2008	Fevereiro	57,60	57,60	115,20
Omiss. Vendas	2007	Agosto	0,00	0,00	0,00

Totais	-	253,21	253,21	506,42
--------	---	---------------	---------------	---------------

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, porém mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.000002342/2012-43** (fl. 2), lavrado em 17 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa **LUCIANA FERNANDES DE SOUZA**, com inscrição estadual nº 16.121.545-9, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 506,42 (quinhentos e seis reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 253,21 (duzentos e cinquenta e três reais e vinte e um 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\$ 253,21 (duzentos e cinquenta e três reais e vinte e um centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013).

Aotempo em que cancelo, por irregular, o montante de **R\$ 8.864,31**, sendo R\$ 2.871,93 de ICMS e R\$ 5.987,38 de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheiro(a) Relator(a)