



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 129.023.2012-4

Recurso VOL/CRF N.º 089/2014

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

RECORRIDA: J M MOVEIS LTDA

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO

RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

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.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002693/2012-54**, lavrado em 30.10.2012, contra **J M MOVEIS LTDA**, CCICMS nº 16.131.643- 3, o crédito tributário exigível para o montante de **R\$ 33.094,00 (trinta e três mil e noventa e quatro reais)**, alterando-se os valores de ICMS para **R\$ 13.237,60 (treze mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e da multa por infração para **R 13.237,60 (treze mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, acrescida de **01 (uma) RECIDIVA** no percentual de 50% da penalidade aplicada, na monta de **R\$ 6.618,80 (seis mil, seiscentos e dezoito reais e oitenta centavos)** arrimada no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 14.282,48**,atítulo de multa por infração, pelas razões expostas na fundamentação deste voto.

Por oportuno ressalvo, conforme razões apresentadas no voto, na impossibilidade legal de ser exigida nos autos do presente recurso as diferenças de crédito tributário, nos períodos de janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto e setembro de 2010, não constantes do auto de infração em tela, sob pena de atropelamento dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a exação deve se dar através de outro auto de infração, que efetue o lançamento dos créditos tributários de ICMS relativos às diferenças em comento.

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 07 de abril de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-se do **RECURSO HIERÁRQUICO**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002693/2012-54, lavrado em 30.10.2012, contra **J M MOVEIS LTDA.**, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita no libelo basilar:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – FOI DETECTADA DIFERENÇA TRIBUTÁVEL ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E O FATURAMENTO DECLARADO PELA FIRMA AUDITADA, DURANTE OS PERÍODOS DE FEVEREIRO DE 2009, MARÇO, JULHO E OUTUBRO DE 2010, GERANDO, ASSIM, O ICMS A RECOLHER ORA INFORMADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no art. 158, inciso I, e no art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 41.280,12, sendo R\$ 13.760,04, de ICMS, e R\$ 27.520,08, de multa.

Cientificada da acusação, por Edital Nº 001/2013- NCCDI/RRJP, em 12.1.2013, fl.14, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 28. 2.2013, fl. 15, dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais, fl. 16, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS e TERMO DE EXCLUSÃO do SIMPLES NACIONAL.

Os autos conclusos foram remetidos à instância prima , sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 21 a 23, dos autos.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário remanescente foi fixado em R\$ 26.475,20, conforme notificação, fl. 25, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 24 de novembro de 2013, fl. 28, via Edital Nº 096/2013 -, NCCDI/RRJP, a autuada não se manifestou.

Em medida de contra-arrazoado, à fl. 33, o autor da peça acusatória manifestou entendimento concordante com a decisão singular.

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

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002693/2012-54, lavrado em 30.10.2012, sobre denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, nos meses de fevereiro de 2009, março, julho e outubro de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 7 a 10 dos autos.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB, *in verbis*:

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 improcedência da presunção. (grifo nosso)

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se

materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* abaixo:

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

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Diante do dispositivo legal supracitado, a ocorrência da infração se verifica por presunção legal *juris tantum* de omissões de saídas. O ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

A autuada não fez uso do seu direito de provar a improcedência da presunção referente a esse lançamento, visto que não apresentou qualquer peça de defesa no presente processo.

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 319 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Dessa forma, esta relatoria entende que a técnica aplicada pelo autuante é legítima e os lançamentos efetuados são verdadeiros.

Por oportuno, deve-se ressaltar, conforme observado pela instância prima, quando da análise dos autos, especificamente no que diz respeito ao Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, fls. 8 e 9, que não foram lançadas nos autos as diferenças apresentadas nos períodos de março a dezembro de 2009, janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto e setembro de 2010.

No que diz respeito ao crédito tributário referente aos meses de março a dezembro de 2009, a cobrança se torna inoportuna, em razão de se ter operado o instituto da decadência.

Contudo, nos períodos de maio a junho, agosto e setembro de 2010, na impossibilidade legal de ser exigida nos autos do presente recurso a diferença do crédito tributário corretamente apurado, conforme apresentado no demonstrativo de fls. 8 e 9, em relação aos valores constantes do auto de infração em tela, sob pena de atropelamento dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a exação somente pode se dar através de outro auto de infração, que efetue o lançamento dos créditos tributários de ICMS relativos às diferenças em comento.

Especificamente, no que diz respeito ao mês de fevereiro de 2009, observamos que o valor de base de cálculo declarado foi de R\$ 21.570,35, entretanto o valor apresentado no Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM é de R\$ 18.497,18. Diante disto, cabe-me realizar o ajuste necessário, buscando-se a legitimidade e a legalidade da técnica aplicada pela fiscalização.

No entanto, é de suma importância ressaltar, conforme observado pela julgadora de primeira instância, que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 200% para 100 %, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, disciplinada 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. Desse modo, o art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96 passa a ter a seguinte dicção:

“Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias,

(...)

Desta forma, entendo que se justifica a manutenção da decisão singular, corroborando com a alteração no valor do ICMS, referente ao mês de fevereiro de 2009 , os valores da multa considerando os valores de recidiva. Ficando o crédito assim constituído:

Infração	Data	Tributo 17%	Multa 100%	Recidiva 50%	Total
----------	------	-------------	------------	--------------	-------

	Início	Fim				
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	3.144,52	3.144,52	1.572,26	7.861,3
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	31/03/2010	4.777,94	4.777,94	2.388,97	11.944,
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	31/10/2010	1.839,66	1.839,66	919,83	4.599,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	3.475,48	3.475,48	1.737,74	8.688,7
TOTAL			13.237,60	13.237,60	6.618,80	33.094,

EX POSITIS,

V O T O– Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002693/2012-54**, lavrado em 30.10.2012, contra **J M MOVEIS LTDA**, CCICMS nº 16.131.643- 3, o crédito tributário exigível para o montante de **R\$ 33.094,00 (trinta e três mil e noventa e quatro reais)**, alterando-se os valores de ICMS para **R\$ 13.237,60 (treze mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e da multa por infração **para R\$ 13.237,60 (treze mil, duzentos e trinta e sete reais e sessenta centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, acrescida de **01 (uma) RECIDIVA** no percentual de 50% da penalidade aplicada, na monta de **R\$ 6.618,80 (seis mil, seiscentos e dezoito reais e oitenta centavos)** arrimada no art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 14.282,48**,atítulo de multa por infração, pelas razões expostas na fundamentação deste voto.

Por oportuno ressalvo, conforme razões apresentadas no voto, na impossibilidade legal de ser exigida nos autos do presente recurso as diferenças de crédito tributário, nos períodos de janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto e setembro de 2010, não constantes do auto de infração em tela, sob

pena de atropelamento dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a exação deve se dar através de outro auto de infração, que efetue o lançamento dos créditos tributários de ICMS relativos às diferenças em comento.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)