



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 067.631.2013-3

Acórdão nº 185/2016

Recursos /HIE/VOL/CRF-578/2014

RECORRENTE: GER. EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

RECORRIDA: ARIMAR TRIGUEIRO DE ARAUJO FILHO

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA

RELATORA: CONS^a. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

ACUSAÇÕES DIVERSAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. FALTA DE REGISTRO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. No presente caso, o autuado não exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa e acostando aos autos alguma prova cabal capaz de elidir as acusações.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento nos livros próprios.

Caracteriza-se legítima a ação fiscal que exige do contribuinte autuado o pagamento do ICMS pela falta de lançamento nos livros fiscais de operações de saída de mercadorias tributáveis, consoante previsão legal.

O procedimento de auditoria utilizado pela fiscalização no exame da escrita fiscal do contribuinte fez confirmar a ocorrência de: omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do Levantamento Financeiro.

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.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- 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 da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000728/2013-00** (fls. 3 e 4), lavrado em 23/5/2013, contra a empresa **ARIMAR TRIGUEIRO DE ARAUJO FILHO** (CCICMS: 16.146.638-9), qualificada nos

autos, mantendo o crédito tributário alterado na primeira instância para o montante de **R\$ 73.006,69 (setenta e três mil, seis reais e sessenta e nove centavos)**, sendo **R\$ 42.178,42 (quarenta e dois mil, cento e setenta e oito reais e quarenta e dois centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 646, e o art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 30.828,27 (trinta mil, oitocentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos)**, de multa por infração, nos termos do **art. 82, inciso V, “a” e “f” e 82, inciso II, “b”** da Lei 6.379/96, com a redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho **cancelado** o valor de **R\$ 30.828,26**, relativo à penalidade aplicada, pelos fundamentos expostos neste voto.

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 17 de junho de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do Recurso Hierárquico, interposto conforme previsão do artigo 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000728/2013-00 (fls. 3 e 4), lavrado em 23/5/2013, contra a empresa **ARIMAR TRIGUEIRO DE ARAUJO FILHO** (CCICMS: 16.146.638-9), em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos:

§ **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>** Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is), com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

§ **NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS >>** Falta de recolhimento do imposto estadual, tendo em vista o contribuinte, contrariando dispositivos legais, deixou de lançar nos livros Registros de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis, conforme documentação fiscal.

§ **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 de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

§ **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.

Pelo fato, foi incurso, a epigrafada, como infringente aos **art. 158, I, art. 160, I c/ fulcro no art. 646 e o art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e proposta aplicação de multa por infração com fulcro nos **art. 82, inciso V, “a” e “f” e 82, inciso II, “b”** da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 115, dos autos.

Cientificada da acusação, via Edital nº 062-2013- NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 28.8.2013, fl.118, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 22.10.2013, fl. 119, dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais, todavia sem reincidência, fl. 120, os autos conclusos foram remetidos à instância prima, distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que após a análise julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, informando que não foram encontrados vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal. Sobremais aplica-se retroativamente a lei definidora de ilícito tributário, mais favorável ao contribuinte, desde que não esteja definitivamente julgado.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de **R\$ 73.006,69**, sendo **R\$ 42.178,42** de ICMS, e proposta aplicação de multa por infração na quantia de **R\$ 30.828,27**.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, via Edital nº 035-2014- NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 18.5.2014, a autuada não se manifestou.

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

Este 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 ofício, entendendo ser

necessária a correção das multas aplicadas, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13, não ensejando nulidade.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. 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 aduz-se 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, que serão, devidamente, transcritos e analisados quando da análise do mérito, 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, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

A acusação tem por cerne a exigência do ICMS concernente às omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal, nos períodos mencionados acima, e a falta de lançamento nos livros fiscais de operações de saídas de mercadorias tributáveis.

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

“**Art. 646.** Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso.”

Assim, quando da constatação das diferenças levantadas, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis e falta de recolhimento, derivada da falta de registro em livros próprios de saídas de mercadorias, 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;**”

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para o sujeito passivo, que através de provas materiais, das quais é detentor, poderá ilidir a

presunção, fato não ocorrido, visto não se ter manifestado em tempo hábil, não tendo formalizado reclamação na primeira instância, e não ter interposto recurso a esta Corte de Julgamento, configurando-se a revelia processual, sem exercer seu direito, conforme o Art. 708 do RICMS.

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”.

Assim sendo, caracteriza-se regular a ação fiscal atinente, pelo que, nada há a reparar relativamente aos valores do ICMS levantados, principalmente diante dos documentos acostados, pois se tratam de valores fiscais de apuração declarados em – GIM, que oferecem suporte legal à exação fiscal em pauta, e da falta de provas da sua improcedência.

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

Não se tendo mais o que analisar em relação ao ICMS, estando o ilícito caracterizado, passa-se a análise quanto à multa.

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66):

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que **não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”** (grifo nosso)

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada. Sendo inerente aos poderes de império e de polícia do Estado no dever de coibir práticas ilegais e lesivas aos cofres públicos. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no **quantum** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do Fisco atuaram nos limites da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto nº 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Cabe-nos ainda ressaltar 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 %, e de 100% para 50%, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, **disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, 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, 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:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento):

(...)

b) aos que, sujeitos a escrita fiscal, não lançarem nos livros fiscais próprios, as notas fiscais emitidas e deixarem de recolher no prazo legal, no todo ou em parte, o imposto correspondente;

(...)

V - de 100% (cem por cento)

(...)

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

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

(...)”

Desta forma, entendo que se justifica a manutenção da decisão singular, ficando o crédito tributário assim constituído:

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000728/2013-00** (fls. 3 e 4), lavrado em 23/5/2013, contra a empresa **ARIMAR TRIGUEIRO DE ARAUJO FILHO** (CCICMS: 16.146.638-9), qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário alterado na primeira instância para o montante de **R\$ 73.006,69 (setenta e três mil, seis reais e sessenta e nove centavos)**, sendo **R\$ 42.178,42 (quarenta e dois mil, cento e setenta e oito reais e quarenta e dois centavos)** de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 646, e o art. 277 e parágrafos, c/c art. 60, I e III, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 30.828,27 (trinta mil, oitocentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos)**, de multa por infração, nos termos do **art. 82, inciso V, “a” e “f” e 82, inciso II, “b”** da Lei 6.379/96, com a redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que mantenho **cancelado** o valor de **R\$ 30.828,26**, relativo à penalidade aplicada, pelos fundamentos expostos neste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

Cons^a. Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora