



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

**Processo nº 060.335.2009-2**

**Recursos /HIE/VOL/CRF-139/2016**

**1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS**

**1ª RECORRIDA : AGUIAR RESTAURANTE LTDA.**

**2ª RECORRENTE: AGUIAR RESTAURANTE LTDA.**

**2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS**

**PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

**AUTUANTE : JOSÉ LEAL DE MELO FILHO**

**RELATOR: CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**

**OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. SIMPLES NACIONAL. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.**

Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

Aplicação da alíquota atinente às demais pessoas jurídicas, em obediência aos ditames da legislação vigente do Simples Nacional, ensejou a lavratura do Termo de Infração Continuada. Contudo, a comprovação das declarações dos valores das receitas brutas mensais da empresa na Declaração Anual do Simples Nacional, que superaram o montante apurado pela fiscalização, acarretou a sucumbência de parte do crédito tributário exigido.

Redução das multas por força da Lei nº 10.008/13.

**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, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, mantendo os valores da sentença monocrática, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de **Estabelecimento nº 93300008.09.00000694/2009-69**, lavrado em 1º de junho de 2009, juntamente com o Termo de Infração Continuada, lavrado em 1º de março de 2011, fls. 38 e 39, contra a empresa **AGUIAR RESTAURANTE LTDA.** (CCICMS: 16.150.721-2), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 176.784,98 (cento e setenta e seis mil, setecentos e oitenta e quatro reais e noventa e oito centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 88.392,49 (oitenta e oito mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos)**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de **R\$ 88.392,49 (oitenta e oito mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos)**, com fulcro no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 214.787,63, sendo R\$**

**45.883,57 , de ICMS, e R\$ 168.904,06,** atítulo de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

**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 08 de julho de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

**Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...**

### **Relatório**

Trata-se dos **Recursos HIERÁRQUICO e VOLUNTÁRIO**, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o

Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000694/2009-69**, lavrado em 1º/6/2009, (fl. 3), onde consta a seguinte irregularidade:

**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.

#### NOTA EXPLICATIVA

CRUZAMENTO ENTRE VENDAS DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE E AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO – PERÍODO DE 10/2007 A 12/2008.

Pelo fato, foi enquadrada a infração nos **artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008**, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no **art. 16, II, da Res. CGSN nº 030 de 07.02.08**, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 56.277,92**, sendo **R\$ 22.511,15 de ICMS e R\$ 33.766,77 de multa por infração**.

Documentos instrutórios constam às fls. 6 a 24.

Cientificada da acusação por meio do Edital nº 037/2009-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 9/9/2009, fl. 28, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia, em 29/12/2009, fl. 29.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 31, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, que após análise dos autos pela Auditoria Jurídica, retornaram estes em diligência, fls. 34 e 35, para complementação do crédito tributário por meio de Termo de Infração Continuada, nos termos do art. 13, §1º, XIII, “e” e “f” da LC nº 123/06.

Cumprida a diligência solicitada, foi lavrado o aludido Termo, fls. 38 e 39, majorando o crédito tributário inicialmente apurado em R\$ 335.294,73, sendo R\$ 111.764,91 de ICMS, e R\$ 223.529,82 de multa por infração.

Cientificado o contribuinte sobre a alteração processual por meio do Edital nº 039-2011-NCCDI/RRJP, publicado em 29/4/2011, novamente a empresa não compareceu aos autos, retornando à Instância Prima, e sendo distribuídos à Julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macêdo, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PROCEDENTE**, fls. 47 a 49, com correção das multas conforme cálculo apresentado à fl. 46, condenando a autuada ao pagamento do crédito tributário no importe de R\$ 402.828,19, sendo R\$ 134.276,06, de ICMS, e R\$ 268.552,13, de multa por infração.

Cientificado da decisão por via postal, por meio do Aviso de Recebimento AR nº RM 65965513 2

BR, recepcionado em 2/7/2012, fl. 53, e, não apresentando Recurso Voluntário, foi o Processo encaminhado para lançamento do débito em Dívida Ativa, fls. 57 a 61.

Sob o fundamento de ter havido vício formal na sentença monocrática, em função de erro dos dados cadastrais do contribuinte, a empresa autuada ingressa com Impugnação Administrativa na Procuradoria Geral do Estado, solicitando extinção de Certidão de Dívida Ativa, sendo este deferido para que fosse feito os atos processuais posteriores a lavratura do Auto de Infração e do Termo de Infração Continuada, proferindo novo julgamento (Parecer nº 61/2015 PGE/PB).

Sob o despacho do Secretário de Estado da Receita, fl. 74, foram os autos conclusos e encaminhados para novo julgamento na primeira instância administrativa, sendo distribuídos a Julgadora Fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela **procedência parcial** do feito acusatório, fls. 77 a 85, em função da redução da penalidade por força da Lei nº 10.008/13, bem como foram consideradas as informações prestadas pelo contribuinte por meio da DASN, no comparativo com os valores informados pelas administradoras de cartões.

Emitida a Notificação nº 00022691/2016 em 12/4/2016, referente à decisão da Primeira Instância, a empresa autuada ingressou com peça reclamatória, protocolada em 4/5/2016, antes de completar os 30 dias da emissão daquela, suprimindo a falta do comprovante da ciência do contribuinte nos autos.

Em seu recurso, o contribuinte aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. que a sua empresa era de pequeno porte, EPP, e não deveria, por medida de justiça, ter sofrido majoração com aplicação da alíquota de 17%, utilizada para as empresas com regime de pagamento normal;
- b. que, em função do Parecer nº 90/2007 da PGE, a aplicação correta da alíquota é a aplicada pela real situação de Regime de Pagamento ao Estado;
- c. pede, ao final, a improcedência da autuação.

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

Este é o **RELATÓRIO**.

**V O T O**

Trata-se de Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que

julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000694/2009-69, lavrado em 1º/6/2009, fl. 3, bem como o Termo de Infração Continuada, lavrado em 1º/3/2011, contra a empresa AGUIAR RESTAURANTE LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que 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 se aduz 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, 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, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, que, inicialmente, não foi usufruído,

sendo a peça acusatória julgada procedente a sua revelia, e com a falta de pagamento, foi inscrita em Dívida Ativa.

Contudo, conforme acima relatado, houve um vício no dispositivo da sentença da Primeira Instância de Julgamento, que, por equívoco, trocou a razão social do contribuinte, que decorreu na extinção da Dívida Ativa, diante do Parecer nº 61/2015 PGE/PB, com o retorno dos autos para novo julgamento da inicial e do Termo de Infração Continuada.

Na reanálise pela instância monocrática, a julgadora singular entendeu pela procedência parcial da autuação, considerando as declarações do contribuinte ao Simples Nacional, acarretando diferença tributável inferior à apurada pela fiscalização, bem como pela redução da penalidade, por força da Lei nº 10.008/13. Destaca que, na acusação por omissão de saídas presumida de mercadorias tributáveis, a cobrança do ICMS deve ser regida pela legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme art. 13, §1º, XIII, “e” e “f” da LC nº 123. Daí a razão da lavratura do Termo de Infração Continuada.

Pois bem, é cediço que na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 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.

Utilizando-se do Princípio da Verdade Material dos Fatos, em pesquisa realizada nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), nos exercícios de 2007 e 2008, foi verificado pela instância prima que, todos os valores declarados pelo contribuinte, relativos aos períodos denunciados, com exceção a outubro/2008, apresentam-se maiores que os valores apurados pela fiscalização, originários apenas das leituras das reduções “Z” do ECF, fls. 8 a 23, desconsiderando os valores informados nas GIM’s (planilha à fl. 9).

Constatando as informações supramencionadas, conforme se vislumbra das DASN’s dos exercícios de 2007 e 2008, juntada às fls. 95 a 104 por esta relatoria, há de ser considerado que o contribuinte autuado, que é optante pelo regime de recolhimento simplificado de tributos, declarou suas vendas em documentos próprios inerentes ao Simples Nacional, o que não pode ser desconsiderado no exame da fiscalização para confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, nos termos do art. 646, do RICMS/PB, supracitado.

Portanto, corroboro com a diferença tributável apurada pela julgadora *a quo* em sua decisão, apresentada na planilha à fl. 81.

Em sua peça reclamatória, o contribuinte contesta a aplicação da alíquota de 17%, ratificada pela julgadora singular, inerente às empresas com regime de tributação normal, o que ensejou na lavratura do Termo de Infração Continuada (fls. 38 e 39), citando o Parecer nº 90/2007 da PGE, pois a autuada estaria enquadrada como Empresa de Pequeno Porte - EPP.

Com efeito, o citado Parecer nº 90/2007, da PGE, opinava no sentido de que as empresas beneficiadas pelo Programa Estadual PARAIBASIM, por não remanescer mais a possibilidade de desenquadramento, deveriam obedecer às alíquotas nele postadas. No entanto, os fatos geradores denunciados foram a partir de outubro/2007, período em que o contribuinte já se encontrava sob o regime de recolhimento do Simples Nacional, cuja migração ocorreu em 01/07/2007, conforme dossiê acostado à fl. 94, não mais comportando a aplicação da alíquota inerente ao PARAÍBASIM.

Assim, estando o sujeito passivo sob o regime de recolhimento do ICMS pelo Simples Nacional, e diante da acusação em epígrafe, deve ser observado o tratamento tributário dispensado às demais pessoas jurídicas, conforme preconiza a legislação do Simples Nacional.

Vejamos o que dispõe o artigo 13, § 1º, XIII, da Lei Complementar nº 123/2006, sobre a matéria em tela:

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:

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e

misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

d) por ocasião do desembaraço aduaneiro;

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

**f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;** (g. n.)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no [inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar](#);

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

Extrai-se da exegese da norma supra que, quaisquer condutas insculpidas no artigo 13, §1º, XIII, da

LC nº 123/2006, remete à sistemática de apuração do ICMS para o regime geral de tributação aplicado às demais pessoas jurídicas. Com fulcro no art. 646 do RICMS/PB, acima citado, para o caso em tela, em que o contribuinte reconhece as receitas não declaradas, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com infração aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, ou seja, vendas ou prestações desacobertadas de documentos fiscais.

Portanto, observando a conduta descrita no Auto de Infração em apreço, deve ser seguida a legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, em detrimento ao entendimento do contribuinte.

Assim, para o caso em questão, corroboro a lavratura do Termo de Infração Continuada, diligenciada pela auditoria jurídica da instância prima, que estabeleceu medida saneadora para complementação do crédito tributário, em razão da aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), então vigente, nos termos do artigo 11, da Lei nº 6.379/96, :

**Art. 11.** As alíquotas do imposto são as seguintes:

I - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

Neste mesmo diapasão, vem decidindo o Egrégio Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, a exemplo do Acórdão nº 042/2014:

**RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO . CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA. REFORMADA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

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.

No caso, ocorreu medida de saneamento com majoração da alíquota, cabendo a complementação do imposto em observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013.

**Acórdão 042/2014**

**RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO**

Também comungo com a redução da penalidade proposta na exordial, pois, as multas que tiveram por fundamento o artigo 82, da Lei nº 6.379/96, sofreram reduções nas sanções nele estabelecidas, com o advento da Lei nº 10.008, de 05/06/2013, produzindo seus efeitos a partir de 1º/9/2013.

No caso em tela, trata-se de ato pretérito não definitivamente julgado, devendo, portanto, ser aplicado às infrações insertas na inicial em conformidade com o disposto no art. 106, II, "c", do CTN, que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas para os fatos ora em análise, em respeito ao Princípio da Legalidade. Senão vejamos:

## Código Tributário Nacional

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

**c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.** (g.n.)

### Lei nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

(...)

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

**“V - de 100% (cem por cento):”;** (g.n.)

Após a análise acima abordada, deve sofrer reparo o crédito tributário veiculado também quanto à sanção aplicada, em harmonia ao Princípio da Legalidade, devendo a multa proposta na inicial e no Termo de Infração Continuada serem corrigidas para 100%, consoante o quadro resumo abaixo demonstrado:

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

	AUTO DE INFRAÇÃO		T. INF. CONTINUADA		CRÉD. TRIB.DEVIDO		VALORES CANCE	
Período	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA

(fl. 81)

out/07	2.310,50	3.465,75	11.618,02	23.236,04	8.557,36	8.557,36	5.371,16	18.144,
nov/07	2.522,00	3.783,00	12.681,53	25.363,06	10.886,86	10.886,86	4.316,67	18.259,
dez/07	3.336,77	5.005,16	16.778,52	33.557,04	10.768,52	10.768,52	9.346,77	27.793,
jan/08	1.226,79	1.840,19	6.116,67	12.233,34	6.537,98	6.537,98	805,48	7.535,5
fev/08	1.721,15	2.581,73	8.473,79	16.947,58	9.629,86	9.629,86	565,08	9.899,4
mar/08	1.631,84	2.447,76	8.034,13	16.068,26	9.421,65	9.421,65	244,32	9.094,3
abr/08	1.415,87	2.123,81	6.970,79	13.941,58	7.723,99	7.723,99	662,67	8.341,4
mai/08	1.631,89	2.447,84	8.034,38	16.068,76	9.616,09	9.616,09	50,18	8.900,5
jun/08	1.231,05	1.846,58	6.060,90	12.121,80	6.500,49	6.500,49	791,46	7.467,8
jul/08	1.546,25	2.319,38	7.612,73	15.225,46	8.749,69	8.749,69	409,29	8.795,1
ago/08	824,97	1.237,46	4.061,62	8.123,24	-	-	4.886,59	9.360,7
set/08	332,69	499,04	1.637,95	3.275,90	-	-	1.970,64	3.774,9
out/08	297,28	445,92	1.463,61	2.927,22	-	-	1.760,89	3.373,1
nov/08	486,59	729,89	2.395,66	4.791,32	-	-	2.882,25	5.521,2
dez/08	1.995,51	2.993,27	9.824,61	19.649,22	-	-	11.820,12	22.642,
<b>TOTAL</b>	<b>22.511,15</b>	<b>33.766,73</b>	<b>111.764,9</b> 1	<b>223.529,8</b> 2	<b>88.392,49</b>	<b>88.392,49</b>	<b>45.883,57</b>	<b>168.90</b> 6

Pelo exposto,

**VOTO** pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO de ambos, mantendo os valores da sentença monocrática, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de **Estabelecimento nº 93300008.09.00000694/2009-69**, lavrado em 1º de junho de 2009, juntamente com o Termo de Infração Continuada, lavrado em 1º de março de 2011, fls. 38 e 39, contra a empresa **AGUIAR RESTAURANTE LTDA.** (CCICMS: 16.150.721-2), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 176.784,98 (cento e setenta e seis mil, setecentos e oitenta e quatro reais e noventa e oito centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 88.392,49 (oitenta e oito mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos)**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de **R\$ 88.392,49 (oitenta e oito mil, trezentos e noventa e dois reais e quarenta e nove centavos)**, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 214.787,63, sendo R\$ 45.883,57, de ICMS, e R\$ 168.904,06**, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de julho de 2016..**

**PETRONIO RODRIGUES LIMA**

**Conselheiro Relator**