



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 078.315.2013-9

Recurso /HIE/CRF-662/2014

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

RECORRIDA: OCULARE OPTICAL LTDA - ME

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JOSÉ WALTER DE S. CARVALHO

RELATORA: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. REVEL. 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.

Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta.

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 **93300008.09.00000877/2013-60** (fls. 8 e 9), lavrado em 14.6.2013, contra a empresa **OCULARE OPTICAL LTDA - ME** (CCICMS: 16.137.473-5), qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário, alterado na primeira instância, para o montante de **R\$ 129.021,36 (cento e vinte e nove mil, vinte e um reais, trinta e seis centavos)**, sendo **R\$ 64.510,68 (sessenta e quatro mil, quinhentos e dez reais, sessenta e oito 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\$ 64.510,68 (sessenta e quatro mil, quinhentos e dez reais e sessenta e oito centavos)**, de multa por infração, nos termos do **art. 82, inciso V, f** 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\$ 64.510,68**, 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 29 de julho 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, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

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 93300008.09.00000877/2013-60 (fls. 8 e 9), lavrado em 14.6.2013, contra a empresa OCULARE OPTICAL LTDA - ME (CCICMS: 16.137.473-5), em razão da seguinte irregularidade, 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.

NOTA EXPLICATIVA>> FOI CONSTATADA A FALTA DE LANÇAMENTO DE 533 NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, GERANDO, ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS’.

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

Documentos instrutórios constam às fls. 16 a 42, dos autos.

Cientificada da acusação, via Aviso de Recebimento, fl. 43, código: RA 16796747 3 BR, em 9.7.2013, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 16.8.2013, fl. 44, dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais, todavia sem reincidência, fl. 45 a 52, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima, distribuídos à julgadora fiscal, que em medida de diligência solicitou que fosse notificado o autuante para anexar aos autos cópias das notas fiscais, referentes às operações interestaduais, que ensejaram a autuação.

Após saneamento, cópias documentais acostadas às fls. 56 a 270, a julgadora monocrática, Adriana Cássia Lima Urbano, após a análise julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, concluindo que, quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta, não tendo sido encontrados vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal. Sobremais, aplicou retroativamente a lei definidora de ilícito tributário, mais favorável ao contribuinte, visto que o fato não estava definitivamente julgado.

Com as alterações efetuadas pela decisão monocrática, o crédito tributário exigido passou ao montante de **R\$ 129.021,36**, sendo **R\$ 64.510,68** de ICMS, e proposta aplicação de multa por infração, na quantia de **R\$ 64.510,68**.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, via Aviso de Recebimento, fl. 281, código: JG 89394529 9 BR, em 30.5.2014, 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 contribuinte 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 pretéritas de mercadorias tributáveis sem recolhimento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

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; (g.n.)

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

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 de defesa, 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 344 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas 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, 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 obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em outras decisões acerca da matéria, no sentido de ser necessária a apresentação de provas materiais para respaldar a verdade material e a segurança jurídica dos julgados:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. ÔNUS DA PROVA DA INEXISTÊNCIA DO FATO ATRIBUÍDO

AO CONTRIBUINTE. RECONHECIMENTO DE PARTE DA EXAÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. NÃO ELIDIDA A PRESUNÇÃO SOBRE O REMANESCENTE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR.

Confirmadas as aquisições de mercadorias com receitas oriundas de omissão de saídas pretéritas mediante a falta de registro de notas fiscais nos livros próprios, porquanto ausente a contraprova nos autos, reputa-se legítima a exigência fiscal.

Acórdão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. ALTERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A constatação de notas fiscais de aquisição sem a devida contabilização nos livros próprios evidencia a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto correspondente. Essa presunção admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte. No presente caso, o autuado exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, porém, não acostando aos autos as provas cabais capazes de elidir a acusação. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições contidas na Lei nº 10.008/2013-PB, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Acórdão 084/2014

Relator: ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

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

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 %, 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:

(...)

V - de 100% (cem por cento)

(...)

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;

(...)"

Em assim sendo, confirma a regularidade da denúncia relativamente à falta de lançamento de nota fiscal de aquisição, relacionada na peça exordial, materializando a presunção legal de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, e corroboro com os ajustes efetivados na instância preliminar, relativamente à penalidade, restando o crédito tributário abaixo demonstrado:

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 **93300008.09.00000877/2013-60** (fls. 8 e 9), lavrado em 14.6.2013, contra a empresa **OCULARE OPTICAL LTDA - ME** (CCICMS: 16.137.473-5), qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário, alterado na primeira instância, para o montante de **R\$ 129.021,36 (cento e vinte e nove mil, vinte e um reais, trinta e seis centavos)**, sendo **R\$ 64.510,68 (sessenta e quatro mil, quinhentos e dez reais, sessenta e oito 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\$ 64.510,68 (sessenta e quatro mil, quinhentos e dez reais e sessenta e oito centavos)**, de multa por infração, nos termos do **art. 82, inciso V, f** 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\$ 64.510,68**, relativo à penalidade aplicada, pelos fundamentos expostos neste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de julho de 2016.

Lima Pereira

Relatora

Cons^a. Doriclécia do Nascimento

Conselheira