Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 139.015.2012-0
Acórdão nº 429/2015
Recurso HIE/CRF-306/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: MARTA MARIA DE SOUZA AGUIAR LIMA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: PAULO CÉSAR C. DE CARVALHO
Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REVEL. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. 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, autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No intuito de que a peça inicial espelhe a verdade material dos fatos, procedemos às necessárias correções de ofício.
Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96 advinda da Lei n° 10.008/2013

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003109/2012-88**, fl.5, lavrado em 27/11/2012, contra a empresa **MARTA MARIA DE SOUZA AGUIAR LIMA**, CCICMS nº 16.155.669-8, qualificada nos autos, porém alterandoo crédito tributário lançado para o montante de **R$ 17.164,44 (dezessete mil, cento e sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo **R$ 8.582,22 (oito mil, quinhentos e oitenta e dois reais e vinte e dois 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$ 8.582,22 (oito mil, quinhentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V,alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 4.291,18**, a título 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 28 de agosto de 2015.

Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 306/2014

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: MARTA MARIA DE SOUZA AGUIAR LIMA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: PAULO CÉSAR C. DE CARVALHO
Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REVEL. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. AJUSTES REALIZADOS. REFORMADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. 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, autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No intuito de que a peça inicial espelhe a verdade material dos fatos, procedemos às necessárias correções de ofício.

Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96 advinda da Lei n° 10.008/2013.

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

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **Recurso Hierárquico,** interposto nos moldes do Art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003109/2012-88**,** lavrado em 27/11/2012, fls. 5, no qual 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."

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa –ALÍQUOTA DO SIMPLES NACIONALCONFORME INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 15/2012-GSER.

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, inciso I e art. 160, inciso I, c/c o art. 646,** todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 16, inciso II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 094/2011,** com exigência decrédito tributário no valor de **R$ 21.455,62,** sendo **R$ 8.582,22**, de ICMS, e **R$ 12.873,40** de multa por infração.

Cientificada por AR - Aviso de Recebimento dos Correios em 30/11/2012 fl. 4, o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 8/1/2013 fl. 11, dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora, fl. 14, para as providências de lavratura, pelo autuante, fl. 15, do competente Termo de Representação Fiscal Para Fins Penais em cumprimento à Portaria nº 113/GSER.

Em informação fiscal apensada aos autos, fl.16, o autor do libelo informa que não foi possível emitir o Termo de Representação Fiscal Para Fins Penais, tendo em vista que no auto de infração em questão foi proposta aplicação de penalidade no Art. 16, inciso II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 094/2011, dispositivos legais não inclusos, na Portaria nº 113/GSER.

Cumprida a diligência, os autos retornaram à GEJUP, fl. 23, sendo distribuído ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação, decidiu pela legalidade do procedimento fiscal, aplicou retroativamente a lei definidora de ilícito tributário mais favorável ao contribuinte, com a nova redação dada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011 e exarou sentença, fls. 27 a 29, julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir:

“REVEL. CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VALORES DECLARADOS A MENOR. OMISSÃO DE VENDAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFINIDORA DE INFRAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. PENALIDADE REDUZIDA. ADEQUAÇÃO À NORMA. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO EM PARTE.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável. In casu, depois de procedida a análise das provas do processo, não foram encontrados nenhuns 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 este não esteja definitivamente julgado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE."

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R$ 17.221,08, sendo R$ 8.582,22, de ICMS, e R$ 8.638,86, de multa por infração, conforme notificação à fl.32, dos autos.

Devidamente cientificada da sentença singular por Edital nº 3/2014 em 13/1/2014, fl.35, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contrarrazoado, fl.27, o autuante declara concordância com o veredicto exarado pela instância julgador singular.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Versam os autos 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, no período de junho a outubro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e de janeiro a dezembro de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 5 a 10 do processo.

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora que entendeu pela redução do crédito tributário lançado ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de oficio efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade de 150% do imposto devido no período autuado (julho a outubro de 2008, janeiro a dezembro de 2009, janeiro a dezembro de 2010), enquadrando a infração tributária com base no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011.

Passo, pois, ao exame da questão.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na constatação, pela fiscalização de estabelecimentos, de divergências verificadas entre as vendas declaradas pelo contribuinte à Receita Estadual e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de

crédito/débito relativas às operações do contribuinte no mesmo período, divergências essas que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - **antes de iniciada a saída das mercadorias**;

(...)

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

(...)**”**.

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, das quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido, haja vista que o contribuinte tornou-se revel, 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”.

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

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre a alíquota e a penalidade aplicada, consignada na peça basilar, tomando como base o Princípio da Oficialidade, que determina à Administração Tributária **o poder-dever** de proceder *ex-officio* os ajustes necessários para corrigir seus atos, sempre que estes estejam eivados de vícios.

Inicialmente, ao perquirirmos as peças dos autos, observamos um equívoco, haja vista ter sido

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

aplicada à alíquota de 1,25% nas operações relativas à competência de junho de 2008, período em que o contribuinte se enquadrava no Regime de Apuração – Simples Nacional, conforme orientava a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, de 27 de agosto de 2012, tendo a autuação ocorrida em 27.11.2012.

No que tange ao julgamento de primeira instância, vislumbramos que, na época, o entendimento dos órgãos julgadores, se embasava na norma supracitada, que em seu art. 2°, I, estabelecia que no primeiro período de ocorrência da irregularidade fiscal, para contribuintes enquadrados no regime de pagamento do Simples Nacional, o respectivo imposto deve ser cobrado dentro do referido regime. Cita-se:

Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas emações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será tratado fora do Simples Nacional, com a aplicação da alíquota respectiva para a operação ou prestação definida no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, obedecendo aos critérios a seguir:

I - no primeiro período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, o imposto relativo à operação ou prestação será cobrado por dentro do Simples Nacional;(g.n.)

Assim sendo, foi mantida a alíquota aplicada sobre a diferença tributável apurada, conforme, inicialmente, imposto na inicial, e sua respectiva penalidade consoante o art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008, *in verbis,* devendo, exclusivamente, ser aplicada a alíquota de 17 % para as demais diferenças apuradas.

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do

Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

(...)

II - 150% (cento e cinqüenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (art. 44, I e § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996 , e com a Redação dada pela Lei no 11.488, de 15 de junho de 2007), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ocorre que, a supramencionada instrução normativa foi alterada pelas IN nº 007/2013 e IN nº 009/2013 da GSER-PB, dando tratamento semelhante ao das demais pessoas jurídicas, àquelas empresas que incorressem em omissões detectadas em ação fiscal.

Partindo dessa premissa, infere-se que o contribuinte autuado por se encontrar inserido no Regime do Simples Nacional, onde importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, 'e' e "f" c/c 32, ambos da Lei Complementar n° 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008 e o art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 94/2011, *in verbis*:.

"LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006:

(...)

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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

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

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)”(g.n.)

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011:

(...)

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

(...)

§ 2º. Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)”(g.n.)

Além disso, é necessário entender que o lançamento de oficio se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado, onde faço necessário invocar a prescrição do art. 144 do CTN, nos seguintes termos:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros. (g.n.)

Pois é sabido que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicáveis as demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme edição do Acórdão CRF n° 390/2013, da lavra do eminente Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO - 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. “*In casu”,* o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, **cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas**. Redução da multa emdecorrência da Lei nº 10.008/2013.

Assim, impõe modificar o entendimento antes exarado, referente à competência que foi aplicada a alíquota do Simples Nacional, em virtude da nova dicção do art. 2º da Instrução Normativa 015/2012/GSER-PB, alterada **pelo art. 1º da** Instrução Normativa **nº 009/13 (DOE de 08.11.13)** transcrita abaixo:

“Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será devido pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006." (g.n.)

Contudo, nos termos dos dispositivos legais acima, caberia ao órgão de fiscalização à lavratura do competente Termo Complementar de Infração, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado, para o período de junho de 2008, ato não mais possível nesta data devido ao transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, por restar configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o referido crédito tributário, Art. 173, I, do CTN, *in verbis:*

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data

em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

No que tange aos demais períodos do crédito tributário, entendo que a revelia da autuada ratifica seu reconhecimento tácito à imputação inserta no libelo fiscal, considerando-se como falta de argumento ante o fato consumado. Por consequência, deve recair sobre si o ônus da condenação, constituindo o fato objeto da denúncia, aplicando-se a cobrança do ICMS integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

No mais, é de suma importância 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, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso XII 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,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“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, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(...)” (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, Arts. 105 e 106, inciso II, assim determinam:

“**Art. 105**. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

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

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa, consignada no libelo acusatório, de forma que a mesma deve ser aplicada no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido, em cada período de apuração, passando a configurar a composição do crédito tributário no libelo acusatório, na seguinte forma:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2008	30/06/2008	113,27	113,27	226,54
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2008	31/07/2008	241,05	241,05	482,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	144,47	144,47	288,94
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2008	30/09/2008	239,72	239,72	479,44
OMISSÃO DE	01/10/2008	31/10/2008	22,37	22,37	44,74

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VENDAS					
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	208,35	208,35	416,7
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	286,35	286,35	572,7
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2009	31/03/2009	684,61	684,61	1.369,22
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2009	30/04/2009	362,24	362,24	724,48
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2009	31/05/2009	271,49	271,49	542,98
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2009	30/06/2009	493,54	493,54	987,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2009	31/07/2009	446,28	446,28	892,56
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2009	31/08/2009	132,74	132,74	265,48
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2009	30/09/2009	143,12	143,12	286,24
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2009	31/10/2009	116,1	116,1	232,2

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	226,71	226,71	453,42
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2009	31/12/2009	170,36	170,36	340,72
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2010	31/01/2010	145,47	145,47	290,94
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2010	28/02/2010	258,64	258,64	517,28
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	31/03/2010	217,48	217,48	434,96
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2010	30/04/2010	239,37	239,37	478,74
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2010	31/05/2010	448,32	448,32	896,64
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2010	30/06/2010	346,94	346,94	693,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	395,33	395,33	790,66
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2010	31/08/2010	548,01	548,01	1.096,02
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2010	30/09/2010	437,73	437,73	875,46

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	31/10/2010	466,79	466,79	933,58
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2010	30/11/2010	442,39	442,39	884,78
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2010	31/12/2010	332,98	332,98	665,96
Total			8.582,22	8.582,22	17.164,44

Em assim sendo, procedente é a denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas através de cartões de crédito/débito relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas pelo contribuinte, materializando a presunção legal de omissão de vendas, todavia, não cabendo ao órgão de fiscalização a lavratura do auto de infração continuado, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado para o período de junho de 2008, por restar configurada a decadência, e ainda, sendo indevida a parte da penalidade **excedente** ao percentual de 50% (cinquenta por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado no período de julho a outubro de 2008, janeiro a dezembro de 2009 e de janeiro a dezembro de 2010, consignado na peça basilar.

Pelo exposto,

V O T O- pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, nomérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003109/2012-88**, fl.5, lavrado em 27/11/2012, contra a empresa **MARTA MARIA DE SOUZA AGUIAR LIMA**, CCICMS nº 16.155.669-8, qualificada nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R$ 17.164,44 (dezessete mil, cento e sessenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos)**, sendo **R$ 8.582,22 (oito mil, quinhentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos)** de ICMS, porinfração aos artigos 158, I, 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 8.582,22 (oito mil, quinhentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 4.291,18**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de agosto de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator

Phoca PDF