



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

Processo nº 128.871.2012-3

Acórdão nº 463/2015

Recurso HIE/CRF-408/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: MATERIAL DE CONSTRUÇÃO ANDRÉ LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE: MANAIRA DO CARMO D. ABRANTES DE MELO.

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTAVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. NÃO AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO QUANTO AO REMANESCENTE. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante opera, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvado à acusada a prova da improcedência da acusação, cuja apresentação não fez constar nos autos, dada à sua ausência na relação processual.

Confirmada a providência do julgador monocrático que, ao fundamento da decadência do direito de o Estado lançar de ofício, promoveu a exclusão de uma parte dos créditos tributários autuado e manteve, pois, a que remanesceu regular, sobre a qual acostou-se à exceção ao princípio da irretroatividade da lei e, em face do advento da lei posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso, promoveu a ajustes na multa infracional sugerida no libelo basilar.

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

Relatório

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**, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002534/2012-50** (fl. 4), lavrado em 24 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa **MATERIAL DE CONSTRUÇÃO ANDRÉ LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.148.595-2, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 1.123,86 (um mil, cento e vinte e três reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 561,93 (quinhentos e sessenta e um reais e noventa e três 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 o mesmo valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 8/6/2013).

Ao tempo em que mantenho cancelado, por irregular, o montante de **R\$ 4.329,60**, sendo R\$ 1.259,27 de ICMS e R\$ 3.070,33 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 11 de setembro de 2015.

**Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE /CRF N.º 408/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: MATERIAL DE CONSTRUÇÃO ANDRÉ LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE: MANAIRA DO CARMO D. ABRANTES DE MELO.

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTAVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. NÃO AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO QUANTO AO REMANESCENTE. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante opera, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvado à acusada a prova da improcedência da acusação, cuja apresentação não fez constar nos autos, dada à sua ausência na relação processual.

- Confirmada a providência do julgador monocrático que, ao fundamento da decadência do direito de o Estado lançar de ofício, promoveu a exclusão de uma parte dos créditos tributários autuado e manteve, pois, a que remanesceu regular, sobre a qual acostou-se à exceção ao princípio da irretroatividade da lei e, em face do advento da lei posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso, promoveu a ajustes na multa infracional sugerida no libelo basilar.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de **Recurso Hierárquico**, interposto contra a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002534-2012-50, de fl. 4, lavrado em 24/10/2012, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento das práticas irregulares assim denunciadas:

- *OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas 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.*

- *OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas 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 – Verificadas as diferenças a recolher de ICMS, em operações realizadas através de cartões de créditos, nos meses de julho a dezembro de 2007 e de abril de 2008. Nos dirigimos ao endereço do sujeito passivo para notifica-lo da irregularidade, no entanto o mesmo não mais exerce suas atividades naquele logradouro, como também não consta no ATF solicitação de mudança de seu endereço. Diante dessas constatações, estamos lavrando o auto de infração, ao mesmo tempo em que solicitamos o cancelamento de sua inscrição no CCICMS/PB, conforme art. 140, §§ 1º e 2º do Decreto nº 18.930/97.

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 5.453,46, sendo R\$ 1.821,20, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, além dos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 3.632,26, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96, e no art. 87, II, das Res. CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011.

Documentos instrutórios constam às fls. 2 e 3 e 6 a 14 (Ordem de Serviço Simplificada, Recibo Oficial de Entrega de Obrigação Acessória/GIM, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, Histórico do Contribuinte, Notificação para recolhimento de ICMS ou justificar pendências, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher/Operação Cartão de Crédito, e Informação Fiscal com solicitação de cancelamento da inscrição estadual da autuada, além de ofício de encaminhamento do auto de infração).

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante o Edital nº 074/2012-NCCDI/RRJP, publicado no DOE de 27/12/2012, com cópia nas fls. 18 e 19, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 20, datado de 26/2/2013.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação

de haver antecedentes fiscais (fls. 21) da acusada, porém sem caracterização de reincidência, estes foram distribuídos ao Julgador Singular, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao excluir da exação fiscal os créditos tributários referentes a todos os períodos do exercício de 2007 (julho a dezembro), tendo em vista que o direito de o Estado efetuar os respectivos lançamentos de ofício já havia sido extinto pela decadência, consoante a previsão do art. 173, I, do CTN.

Além disso, sobre crédito tributário remanescente promoveu a ajustes no valor da penalidade originalmente sugerida, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei (art. 106, II, “c” do CTN), tendo em vista o advento de lei posterior mais benéfica (Lei nº 10.008/2013), de modo que o lançamento de ofício passou se constituir dos valores de R\$ 561,93, de ICMS, e R\$ 561,93, de multa infracional, totalizando o montante de R\$ 1.123,86, consoante a sentença de fls. 28 a 31.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl. 32) e notificada a autuada para, querendo, interpor recurso a este Colegiado (fls. 35 e 29), ainda assim esta manteve-se inerte por não integrar a relação processual.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

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, porquanto acolheu como indevida a exação de parte do crédito tributário, ao fundamento de que esta fora fulminada pela decadência, tendo em vista aplicação da previsão do art. 173, I, do CTN, e sobre a parte remanescente promoveu redução no valor da penalidade, albergado no princípio aplicação retroativa da lei tributária que estabelece sanção mais benigna, insculpido no art. 106, II, “c” do CTN, considerando o advento da Lei nº 10.008/2013, que prevê sanção mais benigna do que a vigente à época do ato delituoso.

Passo, pois, ao exame da questão.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, posto que sua confecção observou os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação da operações providas (saídas de mercadorias), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

No mérito, constata-se que os créditos tributários referentes ao exercício de 2007 foram fulminados pela decadência, tendo em vista que sua constituição mediante auto de infração eficaz se verificou após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 2008.

Efetivamente, apesar de o auto infracional ter sido lavrado em 24/10/2012, isto é, dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro do exercício seguinte (2008), consoante a previsão ínsita do art. 173, I, do CTN, sua eficácia somente se consumou com a ciência do contribuinte, que se deu em janeiro 2013 (aplicação do art. 698, III, § 1º, IV, c/c o art. 683, §§ 1º e 2º, ambos do RICMS/PB), através do Edital nº 074/2012-NCCDI/RRJP (DOE de 27/12/2012, com cópia de fl. 18).

Devido ao Princípio da Publicidade dos atos administrativos, o lançamento de ofício, que se materializa através do auto de infração, consiste numa modalidade de ato administrativo e, como tal, somente produz efeitos legais após a publicação. Nesse sentido, registro o magistério de Celso Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., 1994, Malheiros, S. Paulo-SP, p.59):

“Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência em seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam e muito menos em relação aos sujeitos individualmente afetados por alguma coisa”.

Portanto, considerando que a publicação do ato administrativo consistente do auto de infração em tela se verificou com a ciência à autuada, e que essa atividade somente se deu em 2013, ou seja, após o prazo decadencial de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte (2008) àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (2007), entendo que os créditos tributários referentes ao exercício de 2007 foram dizimados pelo transcurso do prazo decadencial, previsto no art. 173, I, do CTN.

Em face do que, corroboro a decisão singular, que excluiu da exação fiscal os créditos tributários relativos aos períodos de 2007.

Quanto ao valor do ICMS atinente ao período de abril de 2008, único que remanesceu dentre os constantes no auto infracional, por não ter sido alcançado pela decadência, nada há a reparar, principalmente diante da falta de provas da sua improcedência, dado que a autuada se fez revel na relação processual formalizada na 1ª instância e não interpôs recurso a esta Corte de Julgamento.

Assim, resta mantido o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas realizadas pela empresa autuada em confronto as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, uma vez que encontra suporte no art. 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 13 de junho de 2007, com a publicação do Dec. nº 28.259, de 13/06/2007, senão vejamos:

*“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”.*

Considerando, pois, que a autuada não se desincumbiu do ônus da prova da improcedência da presunção de haver cometido a infração objeto da denúncia fiscal em tela, no que confere ao período de abril de 2008, confirmo a decisão singular que manteve o valor do ICMS compulsoriamente lançado.

Impõe-se, ainda, corroborar a providência da Primeira Instância, que aplicou as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 8/6/13) com efeitos a partir de 1/4/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, reputo correta a aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que o valor da multa por infração passou a ser calculado com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu

DESPROVIMENTO, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002534/2012-50** (fl. 4), lavrado em 24 de outubro de 2012, em que foi autuada a empresa **MATERIAL DE CONSTRUÇÃO ANDRÉ LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.148.595-2, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 1.123,86 (um mil, cento e vinte e três reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 561,93 (quinhentos e sessenta e um reais e noventa e três 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 o mesmo valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 8/6/2013).

Ao tempo em que mantenho cancelado, por irregular, o montante de **R\$ 4.329,60**, sendo R\$ 1.259,27 de ICMS e R\$ 3.070,33 de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de setembro de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.
Conselheira Relatora