



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

**Processo nº 114.729.2013-9**

**Acórdão nº 617/2015**

**Recurso HIE/CRF-490/2014**

**Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP**

**RecorridA: ELI LEONCIO DA SILVA**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA**

**Autuante: ANTÔNIO ANDRADE MOURA**

**Relator: CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO. NULIDADE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PREJUÍZO BRUTO COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. AJUSTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO**

A falta de recolhimento do ICMS-GARANTIDO lançado em documento de arrecadação, incidente nas operações de entradas interestaduais de mercadorias para revenda, constitui infração à legislação tributária estadual, passível de lavratura de auto de infração. Todavia, divergências entre a infração consignada no libelo acusatório e aquela demonstrada no autos, caracterizam vício formal que leva à sucumbência da acusação e à nulidade do lançamento efetuado, passível de realização de novo feito fiscal.

A comprovação de “déficit” financeiro, em virtude de despesas incorridas superiores às receitas declaradas, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis prevista na legislação de regência. Ajustes realizados nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, decorrentes de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.

Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 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 Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a decisão singular, e manter, **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001518/2012-40** (fl.3), lavrado em 28/8/2013, contra o contribuinte **ELI LEONCIO DA SILVA**, CCICMS nº 16.111.725-2, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 10.105,90 (dez mil, cento e cinco reais e noventa centavos)**, sendo **R\$ 5.052,95 (cinco mil, cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, I, § 6º, e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 5.052,95 (cinco mil, cinquenta e dois reais e noventa e cinco**

**centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso II, alínea “e”, e inciso V, alínea “f”, 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.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 69.810,74 (sessenta e nove mil, oitocentos e dez reais e setenta e quatro centavos)**, sendo R\$ 21.585,93 (vinte e um mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e noventa e três centavos), de ICMS, e R\$ 48.224,81 (quarenta e oito mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e um reais), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

A repartição preparadora deverá encaminhar as providências necessárias à realização de um novo feito pela fiscalização de estabelecimentos, nos moldes da legislação em vigor, em razão da nulidade acima declarada.

**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 dezembro de 2015.**

**Pedro Henrique Barbosa de Aguiar  
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, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO (Ausência não Justificada).**

**Assessor Jurídico**

**RECURSO HIE/CRF nº 490/2014**

**Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS –**

**GEJUP**

**Recorrido : ELI LEONCIO DA SILVA**

**Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE SANTA RITA**

**Autuante : ANTONIO ANDRADE MOURA**

**Relator : CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR**

**FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO. NULIDADE.**

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS.**

**LEVANTAMENTO FINANCEIRO. PREJUÍZO BRUTO COM**

**MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA,**

**ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁVEIS. AJUSTES. PROCEDÊNCIA**

**PARCIAL. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS**

**SEVERA. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO**

**PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO**

## **DESPROVIDO.**

A falta de recolhimento do ICMS-GARANTIDO lançado em documento de arrecadação, incidente nas operações de entradas interestaduais de mercadorias para revenda, constitui infração à legislação tributária estadual, passível de lavratura de auto de infração. Todavia, divergências entre a infração consignada no libelo acusatório e aquela demonstrada no autos, caracterizam vício formal que leva à sucumbência da acusação e à nulidade do lançamento efetuado, passível de realização de novo feito fiscal.

A comprovação de “déficit” financeiro, em virtude de despesas incorridas superiores às receitas declaradas, faz eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis prevista na legislação de regência.

Ajustes realizados nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2012, decorrentes de prejuízo bruto com mercadorias sujeitas à substituição tributária,

isentas e/ou não tributadas apurado em levantamento da Conta Mercadorias.  
Redução da penalidade por força da alteração da Lei nº 6.379/96, advinda da Lei nº 10.008/2013.

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

## RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001389/2013-70**, lavrado em 28/8/2013, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

*“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS Garantido.”*

*“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte 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. Irregularidade esta detectada através de Levantamento Financeiro.”*

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 106, I, “g”, 158, I; art. 160, I, c/c art. 646, parágrafo único**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, art. 13, §1º, XIII, “g” e “h”, da Lei Complementar nº 123/06, sendo proposta multas por infração com fulcro no **art. 82, II, “e”, V, “f”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 80.019,96**, sendo **R\$ 26.690,54**, de ICMS, e **R\$ 53.329,42**, de multa por infração.

Instruem os autos, cópia da OSN nº 93300008.12.00006895/2013-06, TIF nº 93300008.13.00002530/2013-84, Demonstrativo da Conta Mercadorias e Levantamento Financeiro dos exercícios 2009 a 2013, Quadro Resumo do ICMS Dif. de Alíquota a Recolher, Extratos de Dados e Histórico do Contribuinte e TEF nº 93300008.13.00002884/2013-29 (fls.4/23).

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 8/10/2013 (fl.24), e por Edital 020/2013, publicado no DOE em 20/9/2013, o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 4/11/2013 (fl.28).

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos (fl.29) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação e análise, entendeu pela nulidade da primeira acusação, por conter vício configurado pela divergência entre a descrição do fato infringente declarado e a documentação acostada aos autos, a qual reporta-se à falta de recolhimento do ICMS Diferencial de Alíquotas, e pela procedência da segunda acusação, e tendo em vista que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou os percentuais das multas anteriormente aplicáveis de 100% e 200%, reduzindo-as para 50% e 100%, respectivamente, previstas no art. 82, II e V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença (fls.47/50) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

**“REVELIA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – GARANTIDO. ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO.**

*Escrita fiscal que evidencia pagamentos em valor excedente ao valor de recebimento, o que se presume receitas de origem não comprovadas. Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Dormientibus non succurrit jus. Constatada ausência de clareza em parte do lançamento tributário em relação à identificação da natureza da infração cometida.*

**AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”**

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 53.277,76, sendo R\$ 26.638,88, de ICMS, e R\$ 26.638,88, de multa por infração, sendo cancelado, por indevido, o valor de R\$ 26.742,20, sendo R\$ 51,66, de ICMS, e R\$ 26.690,54, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular, através de AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 14/3/2014 (fl.38), o contribuinte, mais uma vez, não se apresentou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante declara concordância com o veredicto exarado pela instância julgadora singular. (fl.41)

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

**É o RELATÓRIO.**

## VOTO

O presente recurso hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como nulo, o lançamento decorrente da acusação de falta de recolhimento do ICMS-Garantido, por entender eivado de vício, e como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100%, aplicada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos períodos autuados (1º/12/2009 a 31/12/2009, 1º/1/2010 a 31/12/2010, 1º/1/2011 a 31/12/2011, 1º/1/2012 a 31/12/2012 e 1º/1/2013 a 31/12/2013), por força da alteração de seu percentual previsto no art. 82, inciso II, alínea “e”, e inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96, determinados pelo art. 1º, incisos X e XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, onde faço mister separar as acusações com o fito de tornar mais claro e objetivo o entendimento acerca do crédito tributário lançado.

Passo, pois, ao exame das questões.

Acusação 1:

*“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante pelo Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS-Garantido.”*

Nos autos, observo no libelo acusatório a cobrança de ICMS-Garantido para o período de janeiro de 2013, no valor de R\$ 51,66, com proposição de multa de 100% sobre o valor do imposto devido.

Por outro lado, em consulta à base de dados do sistema informatizado ATF/Arrecadação, desta SER-PB, observo, como único lançamento existente no valor de R\$ 51,66, em nome do contribuinte, até a presente data, o DAR nº 3006010955, ref. ao ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA COMPLEMENTAR, período 01/2013, conforme extrato à fl.45 dos autos, cujo lançamento encontra-se na situação de débito “EM ABERTO”, até a presente data.

Por essas razões, caracterizado o erro formal no lançamento efetuado, acosto-me à decisão proferida pelo julgador monocrático que entendeu pela nulidade da acusação de falta de recolhimento do ICMS-Garantido para o período de janeiro de 2013, quando correta seria a

acusação de falta de recolhimento do ICMS Simples Nacional Fronteira Complementar, naquele valor, para aquele período.

Acusação 2:

“OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

A cobrança do ICMS devido por omissão de saídas de mercadorias tributáveis decorreu de apuração mediante a aplicação da técnica de aferição fiscal Levantamento Financeiro nos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.

O Levantamento Financeiro constitui procedimento de aferição fiscal, previsto no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte.

Neste contexto, ocorrendo a hipótese de desequilíbrio aventada, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem nas vendas pretéritas omitidas, inferindo-se que foram auferidas receitas que ficaram à margem do faturamento oficial do estabelecimento e posteriormente levadas para liquidação das despesas efetuadas sem lastro financeiro.

*In casu*, aplicada a técnica de aferição fiscal pelo Levantamento Financeiro aos exercícios 2009 a 2013, a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores às receitas declaradas pelo estabelecimento nos respectivos exercícios, levando à convicção de que ocorreram saídas de mercadorias tributáveis sem a respectiva emissão de documentos fiscais, conduzindo o contribuinte à desobediência aos artigos 158, I, e 160, I, e sujeição ao art. 643, §4º, I, §6º, e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, nos termos abaixo transcrito:

**“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;**

(...)

**Art. 643.** *No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.*

(...)

§ 4º *Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:*

**I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;**

(...)

§ 6º *As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.*

(...)

**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:*

(...)

**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.”. (grifos nossos)*

Observa-se ainda, nos autos, que, na aplicação da técnica de aferição pela Conta Mercadorias naqueles exercícios de 2009 a 2013, foram apurados, nos exercícios de 2009 a 2012, prejuízos brutos nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, isentas e/ou não tributáveis, prejuízos esses que não foram considerados para ajuste dos valores das “omissões de vendas” apuradas em Levantamento Financeiro, de modo a reduzi-las, porquanto indevida a tributação sobre tais operações por se encontrar o ICMS pago por antecipação, ou legalmente afastada sua cobrança por isenção ou não incidência, afinal, a presunção que se instaura sobre a diferença apurada no Levantamento Financeiro há que se reportar, tão somente, à omissão de saídas tributáveis, nos termos do art. 646, parágrafo único, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Nesse sentido, já decidira esta Egrégia Corte de Julgamento, quando da análise de questão semelhante cujo Acórdão transcrevo abaixo:

*“RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES ISENTAS E/OU NÃO TRIBUTÁDAS. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.*

*A denúncia de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais constatadas mediante levantamento financeiro suscita alteração no valor do crédito tributário correspondente, frente à constatação de que uma parte dessas saídas compreenderam mercadorias não tributáveis ou sujeitas ao regime de pagamento por substituição tributária, impondo, dessa forma, a dedução do valor das operações apontadas no Levantamento da Conta Mercadorias com mercadorias não tributáveis ou com substituição tributária da diferença tributável apurada no Demonstrativo Financeiro. Reforma da decisão recorrida.” (Acórdão nº 318/2013, D.O.E. de 11/10/2013, Rel. Consº João Lincoln Diniz Borges)*

Assim sendo, realizados os ajustes, as omissões de vendas e o imposto apurado em Levantamento Financeiro, nos exercícios de 2009 a 2012, passam a compreender os seguintes valores:

Exercício de 2009: (fls.9/10)

“Omissões de Vendas” apurada no Levantamento Financeiro ..... R\$

46.950,32

Prejuízo Bruto Apurado na Conta Mercadorias c/ mercadorias

sujeitas a substituição tributária, isentas ( - ) R\$ e/ou não tributadas .....

51.753,18

..... R\$

.....

.....

**Omissões de Vendas Ajustada**

(4.802,86)

**0,00**                      **ICMS Devido**                      **R\$**  
**17%**

.....

.....

Exercício de 2010: (fls. 11/12)

“Omissões de Vendas” apurada no Levantamento Financeiro ..... R\$

57.732,79

Prejuízo Bruto Apurado na Conta

Mercadorias c/ mercadorias

sujeitas a substituição tributária, isentas ( - ) R\$  
e/ou não tributadas .....

49.600,48

8.132,31

.....

.....

.....

**Omissões de Vendas Ajustada**

R\$

1.382,49

**ICMS Devido  
17%**

**R\$**

.....

.....

Exercício de 2011: (fls. 13/14)

“Omissões de Vendas” apurada no  
Levantamento Financeiro .....

R\$

33.763,33

Prejuízo Bruto Apurado na  
Conta Mercadorias c/  
mercadorias

sujeitas a substituição tributária, isentas ( - ) R\$  
e/ou não tributadas .....

28.428,36

5.334,97

.....

R\$

.....

**Omissões de Vendas Ajustada**

906,95

**ICMS Devido  
17%**

R\$

.....

.....

Exercício de 2012: (fls. 15/16)

“Omissões de Vendas” apurada no  
Levantamento Financeiro .....

R\$

12.829,72

Prejuízo Bruto Apurado na  
Conta Mercadorias c/  
mercadorias

1.996,95

sujeitas a substituição tributária, isentas (-) R\$  
e/ou não tributadas .....

**Omissões de Vendas  
Ajustada**

R\$

10.832,77

1.841,57

**ICMS Devido**

R\$

**17%**

.....  
.....

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre as penalidades consignadas na peça basilar.

Nesse aspecto, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, data posterior à lavratura do auto de infração, o art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, nos seguintes termos:

**“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): (...)**

*e) aos que deixarem de recolher o imposto no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas neste artigo; (grifos nossos) (...)*

**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;”(grifos nossos)*

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: (...)*

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

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução das multas aplicadas consignadas no auto de infração em análise, de forma que devem ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, passando a configurar a composição do crédito tributário, de acordo com as acusações lançadas no libelo acusatório, na seguinte forma:

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001389/2013-70 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-GARANTIDO**

em R\$

Valores

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
1º/1/2013							
a	51,66	51,66	51,66	51,66	0,00	0,00	0,00

31/1/2013

<b>TOTAL</b>	51,66	51,66	51,66	51,66	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>
--------------	-------	-------	-------	-------	-------------	-------------	-------------

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001389/2013-70**  
**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**  
**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO**

Valores  
em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO		VALORES		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		Total
	LANÇADO	EXCLUÍDOS	ICMS	Multa	ICMS	Multa	

1º/12/2009

a	7.981,55	15.963,10	7.981,55	15.963,10	0,00	0,00
---	----------	-----------	----------	-----------	------	------

31/12/2009

1º/12/2010

a 9.814,57 19.629,148.432,08 18.246,651.382,49 1.382,49 2.764,98

31/12/201  
0

1º/12/201  
1

a 5.739,77 11.479,544.832,82 10.572,59906,95 906,95 1.813,90

31/12/201  
1

1º/12/201  
2

a 2.181,05 4.362,10 339,48 2.520,53 1.841,57 1.841,57 3.683,14

31/12/201  
2

1º/12/201  
3

a 921,94 1.843,88 0,00 921,94 921,94 921,94 1.843,88

31/12/201  
3

**TOTAL 26.638,8853.277,7621.585,9348.224,815.052,95 5.052,95 10.105,90**

Pelas razões acima descritas, NULA é a denúncia relativa à falta de recolhimento do ICMS-Garantido no período de janeiro de 2013, e PARCIALMENTE PROCEDENTE a denúncia de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectadas através da técnica de aferição fiscal LEVANTAMENTO FINANCEIRO, nos exercícios 2009 a 2013, com os ajustes realizados no valor apurado do imposto devido, cujas mercadorias não foram faturadas pelo contribuinte, materializando a presunção legal de omissão de vendas, todavia, indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento) aplicadas sobre o valor do imposto lançado em cada exercício consignado na peça basilar.

**Pelo exposto,**

**VOTO** - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a decisão singular, e manter, **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001518/2012-40** (fl.3), lavrado em 28/8/2013, contra o contribuinte **ELI LEONCIO DA SILVA**, CCICMS nº 16.111.725-2, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 10.105,90 (dez mil, cento e cinco reais e noventa centavos)**, sendo **R\$ 5.052,95 (cinco mil, cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c os artigos 643, § 4º, I, § 6º, e art. 646, parágrafo único, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 5.052,95 (cinco mil, cinquenta e dois reais e noventa e cinco centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, inciso II, alínea “e”, e inciso V, alínea “f”, 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.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 69.810,74 (sessenta e nove mil,**

**oitocentos e dez reais e setenta e quatro centavos**), sendo R\$ 21.585,93 (vinte e um mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e noventa e três centavos), de ICMS, e R\$ 48.224,81 (quarenta e oito mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e um reais), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

A repartição preparadora deverá encaminhar as providências necessárias à realização de um novo feito pela fiscalização de estabelecimentos, nos moldes da legislação em vigor, em razão da nulidade acima declarada.

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

**PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR**  
**Conselheiro Relator**