



Conselho de Recursos Fiscais

Processo 071.848.2013-4

Acórdão nº 318/2015

Recurso HIE/CRF-270/2014

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

RECORRIDA: MANAIRA OPTICAL LTDA.

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. REVEL. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA. RECIDIVA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. 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.

Redução da multa em decorrência da 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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003010/2012-86, lavrado em 16.11.2012, contra **MANAIRA OPTICAL LTDA., CCICMS nº 16.118.343-3**, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 143.935,54 (cento e quarenta e três mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 53.309,46 (cinquenta e três mil, trezentos e nove reais e quarenta e seis centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 53.309,46 (cinquenta e três mil, trezentos e nove reais e quarenta e seis centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, acrescida de **3 (TRÊS) RECIDIVAS** no percentual de 70% da penalidade aplicada, na monta de **R\$ 37.316,62 (trinta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta e dois centavos)** arrimada no art. 82, “a” e 87 da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 15.992,84**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste 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 30 de junho de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****RECURSO HIE CRF nº 270/2014**

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC.FISCAIS - GEJUP
RECORRIDA: MANAIRA OPTICAL LTDA.
REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: JOSÉ WALTER DE SOUSA CARVALHO
RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. REVEL. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA. RECIDIVA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. 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.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Cuida-se do **RECURSO HIERÁRQUICO**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000785/2013-80, lavrado em 31.5.2013, contra **MANAIRA OPTICAL LTDA.**, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita no libelo basilar:

“OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa

FORAM VERIFICADAS OMISSÕES DE SAÍDAS, DURANTE OS MESES DE MARÇO E JULHO/2010, RESULTANTES DO DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM, GERANDO ASSIM, A COBRANÇA DO ICMS ORA INFORMADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS."

Pelos fatos, foi enquadrada a infração no **art. 158, inciso I, e no art. 160, inciso I c/c o art. 646**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com fulcro no artigo **82, inciso V, alínea "a"**, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 159.928,38**, sendo **R\$ 53.309,46**, de ICMS e **R\$ 106.618,92** de multa por infração.

Instruem os autos: Fichas Financeiras dos períodos autuados, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM dos períodos autuados, além de diversos outros documentos que foram anexados para consubstanciar a autuação, fls. 3 a 7, e 9 a 37, dos autos.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11.5.2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS, emitida em 2.6.2013, documento nº 071.849.2013-9, dos autos.

A autuada foi cientificada da acusação, por Aviso de Recebimento, em 17 de junho de 2013, fl. 38, não tendo apresentado defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia em 30 de junho de 2013, fl.39, dos autos.

Com informações de antecedentes fiscais, fl. 41,43 e 44, Processos n.ºs 1308052010-6,0933632009-2 e 0435232009-9, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima.

Após a conclusão definitiva do caderno processual, os autos foram distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que julgou o libelo basilar **PROCEDENTE EM PARTE**, fls. 52 a 55, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

Em consequência das alterações, o crédito tributário remanescente foi fixado no montante de R\$ 106.618,92, segundo Notificação à fl. **57**, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, em 16 de fevereiro de 2014, via o Edital ° 008-2014- NCCDI/RRJP, cópia do Diário Oficial da Paraíba de fls. 59, não tendo a autuada apresentado recurso voluntário.

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

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Trata-se de Recurso Hierárquico contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000785/2013-80, 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, nos meses de março e julho de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 8 a 37 do processo.

Apesar do silêncio da autuada, é dever do julgador administrativo buscar a veracidade dos fatos a fim de que possa adequá-lo à norma tributária vigente.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Logo, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, 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 a empresa, que através de provas materiais, das quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido.

O autuado tornou-se revel, segundo Termo de Revelia anexo aos autos, fls.39 e tampouco apresentou recurso voluntário.

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, 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, com infringência aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB, acima transcritos.

Cabe, 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, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 50%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII 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, “a” e “f” 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,”

Em função das recidivas identificadas, fls. 41,43 e 44, referente aos Processos Administrativos n.ºs 1308052010-6,0933632009-2 e 0435232009-9, o crédito tributário deve ser acrescido da multa por reincidência fiscal equivalente a 50% da multa original, adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96, *in verbis*:

“**Art. 87.** A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração à mesma disposição legal, por parte da mesma pessoa natural ou jurídica, dentro de 05 (cinco) anos da data em que se tornar definitiva a decisão referente à infração anterior.”

Diante do exposto, cabe-me promover os ajustes necessários, entendendo que se justifica a alteração com relação aos cálculos elaborados pela fiscalização e acrescentando os valores da recidiva, ficando o crédito remanescente assim constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Reincidência	Total
	Início	Fim				
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	31/03/2010	22.198,69	22.198,69	15.539,08	59.936,46
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	31.110,77	31.110,77	21.777,54	83.999,08
TOTAL			53.309,46	53.309,46	37.316,62	143.935,54

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00003010/2012-86**, lavrado em 16.11.2012, contra **MANAIRA OPTICAL LTDA., CCICMS nº 16.118.343-3**, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 143.935,54 (cento e quarenta e três mil, novecentos e trinta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 53.309,46 (cinquenta e três mil,**

trezentos e nove reais e quarenta e seis centavos), por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 53.309,46 (cinquenta e três mil, trezentos e nove reais e quarenta e seis centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, acrescida de **3 (TRÊS) RECIDIVAS** no percentual de 70% da penalidade aplicada, na monta de **R\$ 37.316,62 (trinta e sete mil, trezentos e dezesseis reais e sessenta e dois centavos)** arrimada no art. 82, “a” e 87 da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 15.992,84**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de junho
de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator