



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

PROCESSO Nº 028.545.2013-0

Recurso VOL/CRF N.º 036/2014

Recorrente: FRANÇOIS MICOL

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE

Autuante: SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO

Relatora: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. CONFIRMAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO ILÍCITO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada a irregularidade fiscal atestando a ocorrência de notas fiscais destinadas à empresa fiscalizada sem o devido lançamento dos documentos fiscais de entrada nos livros próprios. No presente caso, o autuado não exerceu o direito de provar a inexistência da presunção, alegando fatos em sua defesa, todavia não acostando aos autos provas cabais capazes de elidir a acusação.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente 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 do relator, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000379/2013-18**, lavrado em 27/3/2013, contra a empresa FRANÇOIS MICOL, inscrição estadual nº 16.157.873-0, já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 464,94 (quatrocentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos)**, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos artigos 9º e 10º da Res. CGSN Nº 030, de 7. 2.2008, e os artigos 82º e 84º da Res. CGSN Nº094/2011, sendo, **R\$ 232,47 (duzentos e trinta e dois reais e quarenta e sete centavos)** de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 232,47 (duzentos e trinta e dois reais e quarenta e sete centavos)**, com fulcro nos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 232,20 (duzentos e trinta e dois reais e vinte centavos), de multa por infração.

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 16 de março de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

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, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Examina-se, neste Colegiado, o Recurso Voluntário, nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/13, interposto contra a sentença prolatada na instância prima, que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000379/2013-18, lavrado em 27 de março de 2013.

O Auto de Infração acima citado aponta que a recorrente cometeu a seguinte infração:

· **FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >>** Aquisição de mercadorias consignadas em documentos fiscais, com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido. (Simples Nacional)

Pelo fato, a autuada foi enquadrada no art. 158, inciso I, art. 160, art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/fulcro nos artigos 9º e 10º da Res. CGSN Nº 030, de 7. 2.2008, e nos artigos 82 e 84 da Res. CGSN Nº 094/2011, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “f”, da Lei nº 6.379/96 e o art. 16, II da Res. CGSN nº 030 de 07.02.2008, e artigo 87, II da Resolução CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 697,14, sendo R\$ 232,47, de ICMS, e R\$ 464,67, de multa por infração.

Instruem os autos: Termo de Início de Fiscalização, Requerimento de Baixa de Inscrição Estadual, Demonstrativo das Notas Fiscais de Entrada Não Registradas, cópias das telas de consulta do sistema ATF das notas fiscais levantadas e Termo de Encerramento de Fiscalização, além de outros documentos que subsidiaram a fiscalização, fls. 3 a 35, dos autos.

A empresa foi cientificada da autuação, via Aviso de Recebimento, em 25 de abril de 2013, fl. 36, não tendo apresentado defesa, conseqüentemente, sendo lavrado o Termo de Revelia, em 27 de maio de 2013, fl. 38.

Constando informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais, fls. 37, os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo posteriormente distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após análise do libelo acusatório, julgou-o **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 42 a 44.

Após a decisão, o crédito tributário passou a ser de R\$ 465,21, conforme notificação acostada à fl. 46 dos autos, sendo desnecessário o Recurso Hierárquico.

A empresa autuada foi comunicada da decisão de primeira instância por meio de Edital nº 024/2013, em 22 de outubro de 2013, fls. 47 e 48, tendo sido interposto recurso voluntário, solicitando em seus pedidos o arquivamento e anulação do libelo basilar, apresentando em síntese os argumentos:

- em preliminar relata que a cientificação da decisão de 1ª instância ocorreu por pessoa estranha ao litígio, que não o representante da empresa, tendo sido publicado edital para abertura do prazo recursal.

- que os demonstrativos de fls. 8 a 24, que detém a função de detalhar as operações fiscais, divergem gritantemente de algumas informações reunidas à fl.7;

- a Nota Fiscal nº 242048, com data de emissão de 1.2.2011, apresenta valores divergentes da documentação acostada, fl. 7, com valor de R\$ 3,15, enquanto que, à fl.8, a mesma nota passa a ostentar o valor de R\$ 43,30;

- que o detalhamento da Nota Fiscal nº 162571, foi feito em duplicidade, fls. 16 e 17, apresentando valores diferentes para a mesma;

- quenão há liquidez e certeza no referido crédito tributário, já que inexistente prova documental dos alegados valores omitidos, constando ainda dúvida com relação à quantificação do montante devido.

- ressalva que o fato gerador reputado como existente, pelo Fisco, jamais ocorreu, não tendo a recorrente jamais promovido às referidas compras ou deixado intencionalmente de promover seu lançamento e anotações nos livros fiscais.

- acrescenta que nos autos não existem provas robustas ou, ao menos, indícios da falta de lançamento das notas fiscais de compras de mercadorias e que estas deixaram de ser lançadas e anotadas em livros próprios.

Diante do exposto, solicita a improcedência do libelo acusatório.

Instado a contra-arrazoar, o auditor fiscal concorda com a decisão proferida pela primeira instância.

Em seus argumentos retrata:

- que o sistema ATF da SER-PB contém informações precisas das notas fiscais adentradas e/ou emitidas no Estado. Os fornecedores efetuam o lançamento no próprio sistema, de modo que a fiscalização tem conhecimento de todas as notas fiscais que adentraram no Estado.
- que as notas fiscais geradoras do Auto de Infração foram emitidas no Estado da Paraíba, razão pela qual não há necessidade de cópias das notas fiscais para o lançamento indiciário;
- no que diz respeito à Nota Fiscal nº 242048, há um engano na digitação do valor tributável, mas a base de cálculo posta no auto de infração, fl.6, na monta de R\$ 43,30, está exatamente igual com a especificação da citada nota, fl.8, não havendo razão para comprometer a certeza e liquidez do crédito tributário;
- com relação à Nota Fiscal nº 162571, os valores destacados no demonstrativo de fl.7, dos autos, relativos às entradas no mês de junho do exercício de 2011, correspondem à quantia de R\$ 884,59, conforme lançamento do auto de infração.

Aportados os autos nesta Casa, estes foram, a mim ,distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Eis o Relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000379/2013-18, lavrado em 27.3.2013, no período de fevereiro a agosto e novembro de 2011.

A princípio resolveremos questão preliminar, pois a empresa autuada relata que a cientificação da decisão de primeira instância ocorreu por pessoa estranha ao litígio, que não o representante da

empresa, tendo sido publicado edital para abertura do prazo recursal.

A citação é ato de comunicação processual imprescindível ao estabelecimento e desenvolvimento válido da relação processual, sob pena de nulidade de todos os atos a ela subsequentes. Como é cediço, é pela citação que se estabelece o contraditório, cientificando-se o acusado da imputação que sobre ele pesa e propiciando-lhe fazer sua defesa, da maneira mais ampla possível (art. 5º, LV, CF).

Analisando as provas acostadas aos autos, no que diz respeito às ciências do Auto de Infração, fl.36, com recebimento em 25 de abril de 2013, e da Notificação da decisão de primeira instância, fl.46, com recebimento em 4 de outubro de 2013, verifica-se que ambas se deram por via postal, mediante Aviso de Recebimento – AR, no endereço R. Presidente João Pessoa, 656 – Centro, Jacaraú-PB, endereço constante no cadastro da SER/PB, assinados por seus respectivos receptores.

Isto considerando, entendo que, em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a Teoria da Aparência para reconhecer a validade da ciência da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, recebeu a notificação postal, ainda que sem poder expresso para tanto, e a assinou sem ressalvas.

Ora, aplica-se a Teoria da Aparência para reconhecer a validade da ciência do auto de infração, feita por via postal com AR, efetivada no endereço da pessoa jurídica, contribuinte do ICMS, e recebida por pessoa que, mesmo sem poder expresso para tanto, assina-a sem fazer qualquer objeção imediata.

Nesse sentido, transcrevo acórdão do STJ, exarado nos autos do Recurso em Mandado de Segurança nº 17.605 – GO (2003/0229872-8), da relatoria da Ministra Eliana Calmon:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RECLAMAÇÃO INSTAURADA PERANTE O PROCON/GO – VALIDADE DA NOTIFICAÇÃO – APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA – ILEGITIMIDADE DA IMPETRANTE PARA RESPONDER POR COBRANÇA EFETUADA POR PESSOA JURÍDICA DIVERSA – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO – INCOMPETÊNCIA DO PROCON.

1. É válida a notificação efetuada via postal, efetivada no endereço da pessoa jurídica e recebida por pessoa que, embora sem poder expresso para tanto, a assina sem fazer qualquer objeção. Aplicação da teoria da aparência.

2. Ademais, não há nos autos nenhum documento indicando que o recebedor da notificação encaminhada pelo PROCON/GO não integra os quadros funcionais da impetrante.

Portanto, tendo em vista que a notificação postal foi efetuada na sede da empresa e recebida por quem a assinou sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representar em Juízo, invoco a teoria da aparência para considerar válida a ciência do auto infracional em questão.

Com efeito, as documentações acostadas comprovam que a citação foi endereçada e recebida por quem se apresentou no local e assinou o AR, em endereço de conhecimento do Fisco, conforme informações dos sistemas da SER-PB, verificando-se, desta forma, eficácia necessária ao estabelecimento do contraditório, podendo ser aplicado os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, direitos garantidos constitucionalmente.

Razão por que, rejeita-se a preliminar manejada. Assim, concluo que a reclamante é conhecedora da imputação que lhe foi imposta na peça acusatória, razão pela qual não há razão de nulidade da acusação.

A acusação em análise decorre da falta de registro nos livros próprios da nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção ***juris tantum*** (admite prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte) de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, *in verbis*:

"Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimimento 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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção". (g.n.).

Dessa maneira, são afrontados os artigos 158, I e 160, I, do supracitado regulamento, *in verbis*:

"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".

Observamos que a acusação, em análise, diz respeito à obrigação principal, decorrente da falta de registro nos livros próprios de nota fiscal emitida em nome da autuada e tem por fundamento a presunção de que as correspondentes aquisições se deram através de recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, admitindo prova modificativa ou extintiva do fato a cargo do contribuinte.

Fazendo uso do direito de provar a improcedência da presunção, a autuada vem aos autos, argumentando que os demonstrativos acostados de fls. 8 a 24, que detêm a função de detalhar as operações fiscais, divergem de algumas informações reunidas à fl.7; a Nota Fiscal nº 242048, com data de emissão de 1.2.2011, apresenta valores divergentes da documentação acostada, fl. 7, com valor de R\$ 3,15, enquanto que, à fl.8, a mesma nota passa a ostentar o valor de R\$ 43,30 e o detalhamento da Nota Fiscal nº 162571, foi feito em duplicidade, fls. 16 e 17, apresentando valores diferentes para a mesma.

Analizando as provas acostadas, às fls. 8 a 24, comparando com o detalhamento dos demonstrativos das notas fiscais de entrada não registradas e o somatório dos valores referentes às bases de cálculo lançadas no auto de infração, estas informações não divergem.

Em se tratando da Nota Fiscal nº 242048, com data de emissão de 1.2.2011, onde a empresa argumenta que apresenta valores divergentes da documentação acostada, fl. 7, com valor de R\$ 3,15, enquanto que, à fl.8, a mesma nota passa a ostentar o valor de R\$ 43,30, observa-se que o lançamento da base de cálculo declarada no Auto de Infração, no valor de R\$ 43,30, corresponde ao mesmo valor da tela de consulta da nota fiscal, acostada à fl.8.

No que diz respeito ao detalhamento da Nota Fiscal nº 162571, onde a autuada informa que são apresentados valores diferentes, observamos que a nota foi declarada constando dois CFOP'S, no CFOP – 5.102, fl. 16, o detalhamento não apresenta informação de base do cálculo e ICMS e no CFOP – 5.405, fl.17, foram declarados os valores totais da nota fiscal. Somando-se os valores das bases de calculo das notas fiscais levantadas, no mês junho de 2011 e o somatório da base lançada nos autos, neste período, os valores apresentam correspondência.

Diante da argumentação da empresa de que não há liquidez e certeza no referido crédito tributário, já que inexistente prova documental dos alegados valores omitidos, constando ainda dúvida com relação à quantificação do montante devido faz-se necessário observar que a auditoria não incluiu cópias das notas fiscais das operações internas, tendo acostado telas com a emissão individualizada de relatório de cada uma das notas internas, visto serem informações disponibilizadas à consulta não só por parte dos auditores, mas principalmente dos contribuintes interessados.

No entanto, 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, únicas incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da 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, a sua validade, não nos sendo possível acatar esta argumentação, 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, oportunizou-se ao reclamante 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.

Desta forma, não há como o recorrente pedir a nulidade dos autos, isto porque todas as notas fiscais internas estão dispostas em relatório e Sistema da Secretaria- para impressão - podendo ter sido solicitada, sempre que necessária vista aos autos, pelo próprio contribuinte ou por seus representantes legais, com o intuito de melhor análise, emissão de cópias e processamento de sua defesa.

No que diz respeito à afirmação da autuada de que o fato gerador reputado como existente pelo Fisco, jamais ocorreu, e que jamais promoveu as referidas compras ou deixara intencionalmente de promover seu lançamento e anotações nos livros fiscais, observa-se que em momento algum a autuada apresenta os livros ou provas capazes de ilidir a autuação.

Em relação ao fato de ter sido aplicado, em fevereiro de 2011, a alíquota de 1,25%, na denúncia de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, pois o contribuinte se encontrava inserido no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas tributáveis, 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 nº 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, adiante transcritas:

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:

[...]

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

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita 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](#).

Além disso, é necessário entender que o lançamento de ofício 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, senão vejamos:

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. (g.n.).

Diante da dicção normativa acima, este Colegiado afirma o ajuste da alíquota para 17%.

É sabido que este Colegiado já se posicionou em outras ocasiões, 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 nº 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 em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

A propósito, o Conselho de Recursos Fiscais, também, se manifestou sobre o assunto, conforme se pode ver do acórdão de numeração 042/2011, transcrito a seguir:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO – AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – LEVANTAMENTO FINANCEIRO – AUSÊNCIA DE PROVAS ILIDENTES.

Constatado nos autos que o sujeito passivo efetuou desembolsos com valores superiores às receitas, configurada está a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Assim, fez-se necessário a realização de ajuste no percentual de alíquota, sendo considerada a de 17%, por serem aplicadas as empresas do Simples Nacional a legislação aplicáveis as demais pessoas jurídicas quando da constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso vertente, a realização do ajuste trouxe repercussão no crédito tributário exigido, todavia, foi mantido o limite do crédito tributário descrito no auto de infração.

Desta forma, diante desta constatação, compete à fiscalização a lavratura de outro Auto de Infração para a realização da cobrança de ajuste no percentual de alíquota, sendo considerada a de 17%, a serem aplicadas às empresas do Simples Nacional.

Contudo, cabe-nos 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):

(...)

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;

(...)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado.

Assim, em face da não apresentação de provas e fatos capazes de ilidir a acusação dos autos , faz-se necessário corroborar com o julgamento proferido pela instância prima, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a medida fiscal, referente à acusação de “Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição”.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisões recentes 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.

Acordão 367/2012

Relatora: Maria das Graças D. O. Lima

Diante do exposto, fica o crédito tributário, quanto aos valores, assim constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/02/2011	28/02/2011	0,54	0,54	1,08
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/03/2011	31/03/2011	7,36	7,36	14,72
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/04/2011	30/04/2011	29,44	29,44	58,88
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/05/2011	31/05/2011	6,99	6,99	13,98
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/06/2011	30/06/2011	150,38	150,38	300,76

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/07/2011	31/07/2011	14,6	14,6	29,2
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/08/2011	31/08/2011	15,99	15,99	31,98
FALTA DE LANÇAMENTO DE N. FISCAL DE AQUISIÇÃO.	01/11/2011	30/11/2011	7,17	7,17	14,34
TOTAL			232,47	232,74	464,94

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000379/2013-18**, lavrado em 27/3/2013, contra a empresa **FRANÇOIS MICOL**, inscrição estadual nº 16.157.873-0, já qualificada nos autos, declarando como devido o crédito tributário no valor de **R\$ 464,94 (quatrocentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos)**, por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos artigos 9º e 10º da Res. CGSN Nº 030, de 7. 2.2008, e os artigos 82º e 84º da Res. CGSN Nº094/2011, sendo, **R\$ 232,47 (duzentos e trinta e dois reais e quarenta e sete centavos)** de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de **R\$ 232,47 (duzentos e trinta e dois reais e quarenta e sete centavos)**, com fulcro nos art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de R\$ 232,20 (duzentos e trinta e dois reais e vinte centavos), de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de março de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)