



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

PROCESSO Nº 151.202.2012-6

Recurso VOL/CRF N.º 073/2014

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

Recorrida: APOGEE COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA EPP

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: FRANCISCA REGINA DIAS MADEIRA CAMPOS

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA. REFORMADA 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. Ajustes necessários fizeram sucumbir parte da acusação.

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 manter, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003392/2012-48**, lavrado em 19.12.2012, contra **APOGEE COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA EPP**., CCICMS nº 16.148.707-6, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 4.480,86 (quatro mil, quatrocentos e oitenta reais, oitenta e seis centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 2.240,43 (dois mil, duzentos e quarenta reais, quarenta e três 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\$ 2.240,43 (dois mil, duzentos e quarenta reais, quarenta e três centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 2.240,43**, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Fica ressaltada a possibilidade de realização de outro feito, pelo autor do libelo, para lançamento da diferença não lançada, correspondente ao mês de março de 2010, para afinal proceder a cobrança do ICMS na quantia de R\$ 404,06, acrescida de multa por infração em igual montante, da mesma forma, a dedução dos valores recolhidos a menor, observando-se o período decadencial.

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 20 de março 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, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

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 93300008.09.00003392/2012-48, lavrado em 19.12.2012, contra APOGEE COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA. EPP, 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.

Pelo fato, 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, sendo proposta aplicação de multa por infração, com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “a”**, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 6.721,29**, sendo **R\$ 2.240,43**, de ICMS e **R\$ 4.480,86**, de multa por infração.

Cientificada da acusação, por Aviso de Recebimento, em 7 de janeiro de 2013, fl. 46, não tendo apresentado defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia em 14 de fevereiro de 2013, fl. 47.

Com conclusão definitiva do caderno processual e encaminhamento à instância prima, foram os autos distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 52 a 54, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

REVELIA

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário remanescente foi fixado em R\$ 4.480,86, conforme notificação, fl. 55, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular, via Notificação e Aviso de Recebimento, em 6 de novembro de 2013, fl. 56, a empresa não apresentou Recurso Voluntário, fl. 57.

Em medida de contra-arrazoado, à fl. 34, a autora da peça acusatória manifestou entendimento concordante com a decisão singular.

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

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003392/2012-48, lavrado em 19.12.2012, 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 janeiro e dezembro de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 3 a 42 dos autos.

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)

Assim, 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.47 e tampouco apresentou recurso voluntário, fl.57.

Analisando-se a remessa oficial, objeto das provas trazidas aos autos observou-se que a diferença tributável, fato gerador correspondente ao mês de março de 2010, valor de R\$ 2.376,80 (dois mil trezentos e setenta e seis reais e oitenta centavos), **constante** no Detalhamento da Consolidação ECF/TERF X GIM, fl.6 e 7, discriminada no Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher, fl.8, **não** possui lançamento no Auto de Infração, sem informação do autor do feito a respeito da falta deste lançamento.

Donde se conclui que, da forma como lançado pela Fiscalização, o crédito tributário levantado no auto de infração em análise ficou aquém do devido.

Contudo, na impossibilidade legal de ser exigida nos autos do presente recurso a diferença a maior do crédito tributário corretamente apurado, em relação ao valor constante do auto de infração em tela, sob pena de atropelamento dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a exação somente pode se dar através de outro auto de infração, que efetue o lançamento dos créditos tributários de ICMS relativos à diferença em comento, com referência ao mês de março de 2010, respeitando-se, sobretudo, os prazos decadenciais.

Nesse condão, em observância às considerações promovidas, conforme determina a Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, art.43, II, abaixo transcrito, cabe ao autor do feito, após a análise das provas acostadas, no exercício de sua atividade funcional, constituir o crédito tributário em processo a parte, a fim de resguardar o crédito tributário devido.

Art. 43. Quando, através de exames posteriores à lavratura do Auto de Infração, verificarem-se irregularidades, lavrar-se-á:

(...)

II – Auto de Infração específico, quando já tiver sido proferida a decisão de primeira instância;

(...)

No mais, a **legislação** da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, já aplicada pela julgadora singular que reduziu 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” 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,

Diante da falta de provas documentais para justificar a diferença levantada, cabe-me corroborar com os ajustes necessários, realizados pela instância prima, no tocante ao valor da multa, ficando o crédito remanescente assim constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	90,81	90,81	181,62
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	264,01	264,01	528,02

OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2009	30/04/2009	37,45	37,45	74,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2009	31/08/2009	241,97	241,97	483,94
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	69,19	69,19	138,38
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2010	28/02/2010	162,6	162,6	325,2
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2010	31/05/2010	35,94	35,94	71,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	439,14	439,14	878,28
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2010	31/08/2010	13,89	13,89	27,78
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2010	30/09/2010	438,33	438,33	876,66
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	31/10/2010	447,1	447,1	894,2
TOTAL			2.240,43	2.240,43	4.480,86

Ressalvamos, que após análise do sistema ATF ,o contribuinte recolheu a menor o valores levantados nos autos, conforme quadro abaixo apresentado.

Nosso Número	Parcela	Referência	Principal	Infração	Pago	Sit. Débito
3005451338	12	jan/09	90,81	90,81	13,36	A MENOR
3005451338	13	fev/09	264,01	264,01	38,6	A MENOR
3005451338	14	abr/09	37,45	37,45	5,43	A MENOR
3005451338	15	ago/09	241,97	241,97	34,7	A MENOR
3005451338	16	nov/09	69,19	69,19	9,83	A MENOR
3005451338	17	fev/10	162,6	162,6	22,67	A MENOR
3005451338	18	mai/10	35,94	35,94	4,94	A MENOR
3005451338	19	jul/10	439,14	439,14	60,3	A MENOR
3005451338	20	ago/10	13,89	13,89	1,91	A MENOR
3005451338	21	set/10	438,33	438,33	59,89	A MENOR
3005451338	22	out/10	447,1	447,1	60,63	A MENOR

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003392/2012-48**, lavrado em 19.12.2012, contra **APOGEE COMÉRCIO DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA EPP.**, CCICMS nº 16.148.707-6, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 4.480,86 (quatro mil, quatrocentos e oitenta reais, oitenta e seis centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 2.240,43 (dois mil, duzentos e quarenta reais, quarenta e três 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\$ 2.240,43 (dois mil, duzentos e quarenta reais, quarenta e três centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 2.240,43**, atítulo de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto.

Fica ressaltada a possibilidade de realização de outro feito, pelo autor do libelo, para lançamento da diferença não lançada, correspondente ao mês de março de 2010, para afinal proceder a cobrança do ICMS na quantia de R\$ 404,06, acrescida de multa por infração em igual montante, da mesma forma, a dedução dos valores recolhidos a menor, observando-se o período decadencial.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de março de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro(a) Relator(a)