



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 104.494.2013-2

Acórdão nº 382/2015

Recurso HIE/CRF-311/2014

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

RECORRIDA: SABOR DE MEL – INDÚSTRIA DE DOCES LTDA.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS.

AUTUANTE: ROZIVALDO CAETANO LEITE.

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

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIRÁRQUICO DES PROVIDO.

- Reputa-se legítimo o procedimento fiscal que denunciou a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais evidenciadas mediante aplicação de Levantamento Financeiro, tendo em vista o não afastamento da presunção relativa que devolve ao acusado o ônus da prova de sua improcedência, devido à sua ausência na composição da relação processual, fazendo-se revel.

- Confirmo a legalidade da redução da multa infracional sugerida no libelo basilar, nos moldes em que foi promovida de ofício pela instância “a quo”, ao fundamento do Princípio da Retroatividade que, em face ao advento de lei posterior que abranda a penalidade, impõe sua aplicação a fatos pretéritos.

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 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 **93300008.09.000001253/2013-60** (fl. 7), lavrado em 8 de agosto de 2013, em que foi autuada a empresa **SABOR DE MEL – INDÚSTRIA DE DOCES LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.171.490-0, já qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 97.952,16 (noventa e sete mil, novecentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos), constituído de R\$ 48.976,08 (quarenta e oito mil, novecentos e setenta e seis

reais e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e o mesmo valor - R\$ 48.976,08 - de multa por infração, nos termos do artigos 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 48.976,08 de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

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 31 de julho de 2015.

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

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE CRF N.º 311/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.
RECORRIDA: SABOR DE MEL – INDUSTRIA DE DOCES LTDA.
PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS.
AUTUANTE: ROZIVALDO CAETANO LEITE.
RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIRÁRQUICO DES PROVIDO.

- Reputa-se legítimo o procedimento fiscal que denunciou a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de notas fiscais evidenciadas mediante aplicação de Levantamento Financeiro, tendo em vista o não afastamento da presunção relativa que devolve ao acusado o ônus da prova de sua improcedência, devido à sua ausência na composição da relação processual, fazendo-se revel.

- Confirmo a legalidade da redução da multa infracional sugerida no libelo basilar, nos moldes em que foi promovida de ofício pela instância “a quo”, ao fundamento do Princípio da Retroatividade que, em face ao advento de lei posterior que abranda a penalidade, impõe sua aplicação a fatos pretéritos.

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

RELATÓRIO

*Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o Recurso **HIERÁRQUICO**, interposto contra a decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001253/2013-60 (fl. 7), lavrado em 8 de agosto de 2013, segundo o qual a autuada, contribuinte do*

ICMS, nos auto qualificada, é acusada do cometimento da irregularidade que adiante transcrevo:

- 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.

Nota Explicativa – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 48.976,08, correspondente a omissão de vendas no valor de R\$ 288.094,60, sendo: 193.639,04, com ICMS de R\$ 32.918,64 no exercício de 2011 e R\$ 94.455,56, com ICMS de R\$ 16.057,44 no exercício de 2012. Irregularidade constatada através de Levantamento Financeiro.

Por considerar infringidos os arts. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 48.976,08, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação da penalidade pecuniária, na quantia de R\$ 97.952,16, nos termos dos arts. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo, ambas as quantias, o crédito tributário total de R\$ 146.928,24.

Documentos instrutórios constam às fls. 3/6 e 8/31: Ordem de Serviço Normal, Termo de Início de Fiscalização, Demonstrativo e Detalhamento do Levantamento Financeiro/Exercícios de 2010, 2011 e 2012, Ficha Financeira/2010/2011/2012, DANFES referentes a aquisições de mercadorias, Consulta ao DAR, Histórico do Contribuinte e Termo de Encerramento de Fiscalização.

Após a ciência do resultado da ação fiscal, formalizada mediante Edital (fl. 34) em virtude do cancelamento *ex officio* da inscrição da autuada no CCICMS estadual (informação na fl. 3), esta deixou de apresentar defesa, tornando-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia (fl. 35), datado de 1/10/2013.

Após a prestação da informação de inexistência de antecedentes fiscais e a conclusão dos autos (fls. 36 e 37), estes foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que decidiu pela parcial procedência do auto infracional, conforme sentença de fls. 39 a 41, mediante a qual reduziu o valor da penalidade inicialmente lançada, ao fundamento do art. 106, II, “c” do CTN, tendo em vista o advento de lei posterior mais benigna.

Procedida a interposição de recurso hierárquico (fl.42), bem como efetuada a ciência da decisão monocrática (Edital de fl. 45), os autos foram encaminhados ao autuante, para apresentação de contrarrazões (despacho de fl. 47), ocasião em que este se manifesta conformado com a decisão singular, conforme informação de fl. 48.

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

Em sucinto, está relatado.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora que procedeu parcialmente o lançamento de ofício baseado no resultado do Levantamento Financeiro, efetuado sobre os exercícios de 2011 e 2012, que instrui o auto de infração, por haver considerado regular procedimento de apuração da falta, assim como o seu resultado, e, noutra banda, ter reduzido de ofício o valor da multa infracional sugerida no libelo basilar, tendo em vista o advento de lei posterior mais benigna, cuja aplicabilidade procedeu ao caso, ao fundamento do art. 106, II, “c” do CTN.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observou os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas (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.

Passo, pois, ao exame da questão.

Quanto ao mérito desses lançamentos – 2011 e 2012 - que advém da acusação de omissão de saídas detectadas mediante a aplicação da técnica fiscal consistente do Levantamento Financeiro, cuja diferença tributável nele apontada levou à Fiscalização a oferecer a denúncia encimada, observa-se que a providência fiscal tem *status* de legalidade, visto que se alicerça na presunção legal ínsita na norma do artigo 646, parágrafo único, 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, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento 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 das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.”

O referido levantamento aplicado no exame da situação fiscal do contribuinte, que se trata de uma indústria de doces, constitui um método de aferição utilizado como uma opção de levantamento do Caixa da empresa e tem como finalidade verificar se o contribuinte utilizou recursos em volume superior às suas disponibilidades financeiras, situação que, em se configurando, cede lugar a exigência do imposto sobre a diferença entre o montante aplicado e o disponível, diante da sua significação: saídas tributáveis não faturadas.

No entanto, consoante previsão do parágrafo único do art. 646, tal conclusão firma-se como presunção relativa, uma vez que devolve ao acusado o ônus de demonstrar a veracidade de suas alegações.

No caso em tela, a autuada deixou de oferecer defesa contra a acusação, tornando-se revel, remanescendo, por consequência, não elidida a presunção acima referida.

Diante do que, resta-me apenas confirmar a decisão singular que, no tocante ao ICMS decidiu ela a legitimidade da exação fiscal.

De igual forma procedo quanto à penalidade, tendo em vista um fato superveniente que veio em socorro do contribuinte infrator. Trata-se das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13) com efeitos a partir de 01/09/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir da data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Assim, é cabível 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 as multas por infração passam a serem calculadas com base no percentual de 100%, fixando-se o crédito tributário consoante os valores infra:

Infração	Período	ICMS	M. Infr.	Total
Omiss. Saíd./Lev. Fin.	2011	32.918,64	32.918,64	65.837,28
Omiss. Saíd./Lev. Fin.	2012	16.057,08	16.057,08	32.114,16
Totais		48.976,08	48.976,08	97.952,16

Com esses fundamentos,

V O T O - 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 **93300008.09.000001253/2013-60** (fl. 7), lavrado em 8 de agosto de 2013, em que foi autuada a empresa **SABOR DE MEL – INDÚSTRIA DE DOCES LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.171.490-0, já qualificada nos autos, e fixar o crédito tributário no montante de R\$ 97.952,16 (noventa e sete mil, novecentos e cinquenta e dois reais e dezesseis centavos), constituído de R\$ 48.976,08 (quarenta e oito mil, novecentos e setenta e seis reais e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c os arts. 643, § 4º, I e 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e o mesmo valor - R\$ 48.976,08 - de

multa por infração, nos termos do artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com nova redação dada pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo mantenho cancelado, por irregular, o valor de R\$ 48.976,08 de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA
Conselheira Relatora