



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 132.188.2012-0

Recurso /HIE/CRF-597/2014

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA:CLEIDE MARIA OSORIO DE SOUSA

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOAO PESSOA

AUTUANTE:MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

RELATORA: CONS.^a DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Comprovação de parte do crédito tributário atingida pela decadência prevista no art. 173, I do CTN. A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força da alteração advinda 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 da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002893/2012-07**, (fls.43/49), lavrado em 8/11/2012, complementado pelo Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/6/2013, contra a empresa **CLEIDE MARIA OSÓRIO DE SOUSA**, CCMS nº 16.114.304-0, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R\$ 49.351,06 (quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e um reais e seis centavos)**, sendo **R\$ 24.675,53 (vinte e quatro mil, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 24.675,53 ((vinte e quatro mil, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Mantenho cancelada, por indevida, a quantia de **R\$ 28.103,24**, sendo **R\$ 1.290,38**, de ICMS e **R\$ 26.812,86**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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 27 de maio de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-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 93300008.09.00002893/2012-07, às fl. 4, lavrado em 8/11/2012, complementado pelo Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/6/2013, contra a empresa acima identificada, em razão de cometimento das irregularidades assim denunciadas.

“OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional 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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito”.

“OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional 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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito”.

Segundo o entendimento acima, a autuante lavrou o Auto de Infração, constituindo crédito tributário na quantia total de R\$ 62.082,76, sendo R\$ 20.842,07, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82º e 84º da Res. nº 094/2011 e R\$ 41.240,71, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V “a,” da Lei nº 6.379/96 e art. 87, II das Res. CGSN nº 030/2008 e/ou 094/2011.

Documentos instrutórios constam às (fls.2/19) – Ordem de Serviço Simplificada, Detalhamento da Consolidação Vendas Cartão de Crédito X Vendas Declaradas, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher – Operação Cartão de Crédito, Notificação, Relatório de Inadimplentes, Representação Fiscal para Fins Penais, Extrato do Simples Nacional.

Cientificada por Aviso Postal, em 3/1/2013 (fl.23), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 15/2/2013, (fl.24).

Com informação de reincidência fiscal, (fl.25), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que devolveu o processo em diligência, consoante documento posto à fl. 28, dos autos.

Posteriormente a autuante veio aos autos, em 19/3/2013, à fl. 29 e à fl.33, com Informação Fiscal datada de 10/6/2013, onde informa a lavratura de Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/6/2013, com exigência de ICMS na ordem de R\$ 5.123,84 e R\$ 10.247,68, de multa por infração.

Retornando à julgadora fiscal, esta mais uma vez retornou o processo em diligência, haja vista a constatação de que o contribuinte se encontrava com a inscrição estadual cancelada, para que na forma da legislação de regência fosse cientificado por EDITAL, resguardando-se assim seu direito de defesa.

Comprovando-se o envio do Termo Complementar de Infração, por Aviso Postal, a julgadora fiscal, mais uma vez retornou os autos, consoante diligência de (fl. 40), sendo finalmente publicado no DOE, em 18/9/2013, o EDITAL nº 068/2013-NCCDI/RRJP, efetivando-se assim a ciência do contribuinte ao Termo Complementar de Infração.

Após analisar minuciosamente as peças processuais, a julgadora fiscal declinou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, mediante o seguinte entendimento:

OMISSÕES DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REVELIA. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI NOVA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. CORREÇÃO DA MULTA.

A revelia do contribuinte tem o efeito de confissão tácita, diante da acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada pelo confronto entre as vendas por ele declaradas ao Fisco Estadual e as informações fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito. Foi constatada a decadência de parte do crédito tributário lançado. Quando lei posterior à ocorrência do fato gerador promove a diminuição da penalidade, instala-se a retroatividade benéfica e, portanto, há a necessidade de correção da multa proposta com lastro na lei anterior.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes o crédito tributário foi reduzido para R\$ 49.351,06, sendo R\$ R\$ 24.675,53, de ICMS e R\$ 24.675,53, de multa por infração.

Procedida à interposição de recurso hierárquico, a autuada foi notificada, pelo EDITAL nº 024-2014, publicado no DOE, em 3/5/2014.

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

É o Relatório.

V O T O

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito nos meses de outubro a dezembro/2007, janeiro a dezembro/2008, janeiro a dezembro/2009, janeiro a maio/2010, junho a dezembro/2010 e janeiro a dezembro/2011.

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder em parte o lançamento de ofício, consoante decisão às fls.43/49, dos autos.

No que diz respeito ao instituto da decadência, o CTN em seu art. 173, estipula o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de o Estado efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”.

“Art. 11. Far-se-á a intimação:

§ 3º Considerar-se-á feita à intimação:

II – no caso do inciso II do “caput” deste artigo, na data do recebimento, ou, se omitida, 5(cinco) dias após a entrega do Aviso de Recebimento – AR, ou ainda, da data da declaração de recusa firmada por funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;”.

Com efeito, a ciência efetuada por Aviso Postal, em 3/1/13, impende-se a exclusão do crédito tributário relativo aos meses de outubro a dezembro de 2007, haja vista a confirmação da decadência, quando decorrido mais de cinco anos do prazo previsto para o lançamento de ofício, conforme aplicação do art. 173, I do CTN e de acordo com o art. 11, § 3º, inciso II da Lei nº 10.094/13, supracitados.

Quanto à questão do fundo da causa, observando-se que a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos 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;

“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”.

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota 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”, da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

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:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacompanhada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacompanhada de documento fiscal;

Com efeito, nesses casos, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto. No entanto, não foi lançado no prazo regulamentar o imposto relativo à diferença do ICMS devida para complementação da alíquota, referente ao mês de outubro/2007 e não mais poderia fazê-lo, já que devidamente explicitado acima, estaria atingido pelo instituto da decadência.

Quanto à reincidência informada à fl.22, dos autos, ratificamos a não aplicação pela julgadora singular, haja vista que o que motivou a remessa do Processo nº 0392752009-8, para execução fiscal, foi uma Representação Fiscal, datada de 22/4/2009, não se incluindo nesta as razões para aplicação da recidiva previstas nos arts. 38 e 39 da Lei nº10.094/13.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da Cons.^a Domênica Coutinho de Sousa Furtado, decidindo pelo desprovimento do Recurso Voluntário nº 011/2013, conforme se constata no Acórdão nº 276/2014, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Comprovação de decadência de parte do crédito tributário, conforme previsão assentada no art. 173, I do CTN. A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1º. 9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pela julgadora singular.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2008	31/01/2008	1.104,20	1.104,20	2.208,40
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2008	28/02/2008	835,95	835,95	1.671,90
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	31/03/2008	812,19	812,19	1.624,38
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	30/04/2008	738,17	738,17	1.476,34
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2008	31/05/2008	796,86	796,86	1.593,72
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2008	30/06/2008	558,38	558,38	1.116,76
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2008	31/07/2008	922,83	922,83	1.845,66
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	617,46	617,46	1.234,92
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2008	30/09/2008	1.001,52	1.001,52	2.003,04
OMISSÃO DE	01/11/2008	30/11/2008	689,59	689,59	1.379,18

VENDAS

OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2008	31/12/2008	542,71	542,71	1.085,42
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	835,86	835,86	1.671,72
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	377,16	377,16	754,32
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2009	31/03/2009	510,53	510,53	1.021,06
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2009	30/04/2009	521,26	521,26	1.042,52
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2009	31/05/2009	406,96	406,96	813,92
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2009	30/06/2009	574,53	574,53	1.149,06
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2009	31/07/2009	864,38	864,38	1.728,76
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2009	31/08/2009	699,04	699,04	1.398,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2009	30/09/2009	596,39	596,39	1.192,78
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2009	31/10/2009	639,3	639,3	1.278,60
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	707,68	707,68	1.415,36
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2009	31/12/2009	754,61	754,61	1.509,22

OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2010	31/01/2010	937,33	937,33	1.874,66
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2010	28/02/2010	574,94	574,94	1.149,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	31/03/2010	545,94	545,94	1.091,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2010	30/04/2010	319,15	319,15	638,3
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2010	31/05/2010	211,71	211,71	423,42
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2010	30/06/2010	194,28	194,28	388,56
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	356,12	356,12	712,24
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2010	31/08/2010	277,41	277,41	554,82
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2010	30/09/2010	470,55	470,55	941,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	31/10/2010	175,66	175,66	351,32
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2010	30/11/2010	165,44	165,44	330,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2010	31/12/2010	286,04	286,04	572,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2011	31/01/2011	295,85	295,85	591,7

OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2011	28/02/2011	245,06	245,06	490,12
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2011	31/03/2011	317,68	317,68	635,36
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2011	30/04/2011	225,79	225,79	451,58
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2011	31/05/2011	260,63	260,63	521,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2011	30/06/2011	466,84	466,84	933,68
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2011	31/07/2011	472,99	472,99	945,98
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2011	31/08/2011	179,33	179,33	358,66
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2011	30/09/2011	171,84	171,84	343,68
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2011	31/10/2011	223,01	223,01	446,02
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2011	30/11/2011	191,49	191,49	382,98
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2011	31/12/2011	147,83	147,83	295,66
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	0	0	0

VENDAS

OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2008	31/10/2008	855,06	855,06	1.710,12
TOTAL			24.675,53	24.675,53	49.351,06

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002893/2012-07**, (fls.43/49), lavrado em 8/11/2012, complementado pelo Termo Complementar de Infração, lavrado em 10/6/2013, contra a empresa **CLEIDE MARIA OSÓRIO DE SOUSA**, CCMS nº 16.114.304-0, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R\$ 49.351,06 (quarenta e nove mil, trezentos e cinquenta e um reais e seis centavos)**, sendo **R\$ 24.675,53 (vinte e quatro mil, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos)**, de **ICMS**, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 24.675,53 ((vinte e quatro mil, seiscentos e setenta e cinco reais e cinquenta e três centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Mantenho cancelada, por indevida, a quantia de **R\$ 28.103,24**, sendo **R\$ 1.290,38**, de **ICMS** e **R\$ 26.812,86**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora