



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 165.413.2013-6

Acórdão nº 168/2016

Recurso /HIE/CRF-481/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

Recorrida: M N SANTOS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante: DJALMA DA COSTA PEREIRA FILHO

Relatora: CONS.^a DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

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 da Lei nº 6.379/96 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**, para manter a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001962/2013-46** (fl.4), lavrado em 21/11/2013, contra o contribuinte **M N SANTOS**, CCICMS nº 16.106.264-4, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário lançado no montante de R\$ 24.095,28 (vinte e quatro mil, noventa e cinco reais e **vinte e oito centavos**), sendo **R\$ 12.047,64 (doze mil, quarenta e sete reais e sessenta e quatro 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 **12.047,64 (doze mil, quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Aomesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 6.023,82 (seis mil, vinte e três reais e oitenta e dois centavos)**, 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 03 de junho de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **Recurso Hierárquico**,

interposto nos moldes do Art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº**

93300008.09.00001962/2013-46, lavrado em 21/11/2013, (fl.4), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.”

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I; art. 160, I, c/c o Art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 15.979,98**, sendo **R\$ 5.326,66**, de ICMS, e **R\$ 10.653,32**, de multa por infração.

Instruídos os autos com os documentos de fls. 2 a 7 e regularmente cientificado nos termos legislação em vigor, o autuado tornou-se revel, tendo a primeira instância julgado o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos a seguir.

“OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Com a decisão singular, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 24.095,28, sendo R\$ 12.047,64, de ICMS, e R\$ 12.047,64, de multa por infração, tendo o julgador monocrático, por entender indevido, cancelado o valor de R\$ 6.023,84, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 017/2014 (fl. 20), D.O.E. em 9/4/2014, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

VOTO

O presente Recurso Hierárquico decorre da decisão da autoridade julgadora singular pela redução do crédito tributário lançado, por força da redução do valor da multa prevista no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013.

Perscrutando os autos, observo, inicialmente, que a acusação descrita na peça basilar consiste em divergências verificadas entre as vendas declaradas pelo contribuinte à Receita Estadual e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, divergências essas que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, nos termos dos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, *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;

(...)

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.(...)*

(...)”. (grifos nossos)

Não obstante o autuado, à época da ocorrência dos fatos geradores consignados no libelo acusatório, encontrar-se enquadrado no regime de apuração do imposto pelo Simples Nacional, afigura-se regular a cobrança do ICMS à alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, por se tratar de hipótese de omissão de receitas que atrai a aplicação da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição do art. 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, c/c art. 34, 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 desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

(...)

Art. 34. *Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.” (grifos nossos)*

Adentrando ao mérito da decisão da instância singular que decidiu pela redução da penalidade consignada na peça basilar, observo que, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário decorrer da omissão de receita, afigura-se irregular o procedimento fiscal adotado pela autoridade fiscal, à data da autuação, quando fez aplicar a multa de 150% para todo o período autuado, não cabível ao caso, porquanto devida a aplicação daquela prevista no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, por se tratar de hipótese de procedimento fiscal próprio de norma aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

Nesse contexto, com a alteração advinda da Lei nº 10.008/2013, editada após a lavratura do auto de infração, o referido art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a seguinte redação:

“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, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(...)” (grifos nossos)

Por sua vez, a Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional, arts. 105 e 106, inciso II, assim determinam:

“Art. 105. *A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos*

termos do artigo 116.

Art. 106. *A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”(grifos nossos)

Em razão dos referidos dispositivos legais, acertada a decisão da instância singular que fez reduzir a multa para o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido nos períodos autuados, em razão da qual passa a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na forma abaixo:

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001962/2013-46

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Valores em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	TOTAL
Jan/08	592,45	888,68	-	296,23	592,45	592,45	1.184,90
Fev/08	620,50	930,75	-	310,25	620,50	620,50	1.241,00
Mar/08	1.059,78	1.589,67	-	529,89	1.059,78	1.059,78	2.119,56
Abr/08	1.430,59	2.145,89	-	715,30	1.430,59	1.430,59	2.861,18
Mai/08	3.015,81	4.523,72	-	1.507,91	3.015,81	3.015,81	6.031,62
Jun/08	1.105,87	1.658,81	-	552,94	1.105,87	1.105,87	2.211,74
Jul/08	787,10	1.180,65	-	393,55	787,10	787,10	1.574,20

Ago/08	513,42	770,13	-	256,71	513,42	513,42	1.
Set/08	393,55	590,33	-	196,78	393,55	393,55	78
Out/08	1.458,60	2.187,90	-	729,30	1.458,60	1.458,60	2.
Nov/08	350,02	525,03	-	175,01	350,02	350,02	70
Dez/08	719,95	1.079,93	-	359,98	719,95	719,95	1.
TOTAL	12.047,64	18.071,46	0,00	6.023,82	12.047,64	12.047,64	24

Pelas razões acima descritas, procedente é a denúncia relativamente às operações de vendas que foram realizadas através de cartões de crédito/débito relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas pelo contribuinte, materializando a presunção legal de omissão de vendas, todavia, indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado em cada período autuado.

Pelo exposto,

VOTO, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001962/2013-46** (fl.4), lavrado em 21/11/2013, contra o contribuinte **M N SANTOS**, CCICMS nº 16.106.264-4, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário lançado no montante de R\$ 24.095,28 (vinte e quatro mil, noventa e cinco reais e vinte e oito centavos), sendo **R\$ 12.047,64 (doze mil, quarenta e sete reais e sessenta e quatro 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 **12.047,64 (doze mil, quarenta e sete reais e sessenta e quatro centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Aomesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 6.023,82 (seis mil, vinte e três reais e oitenta e dois centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 3 de junho de 2016..

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira Relatora