



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

Processo nº 145.348.2012-7

Acórdão nº 189/2016

Recurso /HIE/CRF-610/2014

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

Recorrida: JAILSON ANACLETO DE SANTANA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: SIMPLÍCIO VIEIRA DO NASCIMENTO JÚNIOR

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. ALTERADA QUANTO AOS VALORES 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, alterando quanto aos valores a decisão singular, manter **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003199/2012-07** (fl.05), lavrado em 4/12/2012, contra o contribuinte **JAILSON ANACLETO DE SANTANA**, CCICMS nº 16.152.770-1, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 8.466,54 (oito mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 4.233,27 (quatro mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e sete 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\$ 4.233,27 (quatro mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e sete 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, bem como, pela **IMPROCEDÊNCIA** do Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata o Processo nº 1431332012-1.

Aomesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 4.233,27 (quatro mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Encaminhe-se à repartição preparadora, com cópia à Coordenadoria do Simples Nacional da GEAlF

- Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Fiscais, para as providências cabíveis.

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 17 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, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e 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 93300008.09.00003199/2012-07, lavrado em 4/12/2012, (fls. 5), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

“Descrição da Infração

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.

Nota Explicativa

OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO-SE COMO BASE O DEMONSTRATIVO DE OMISSOS E INADIMPLENTES (CARTÃO DE CRÉDITO) E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM.”

“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.

Nota Explicativa

OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO-SE COMO BASE O DEMONSTRATIVO DE OMISSOS E INADIMPLENTES (CARTÃO DE CRÉDITO) E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM.”

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, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, sendo propostas multas por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 12.688,88**, sendo **R\$ 4.233,27**, de ICMS, e **R\$ 8.455,61** de multa por infração.

Instruem os autos os documentos de fls. 6 a 25.

Apensos, Processo nº 1453492012-1 - Representação Fiscal Para Fins Penais, e Processo nº 1431332012-1 - Termo de Exclusão do Simples Nacional, sem apresentação de impugnação pelo contribuinte, não obstante ciência pelo Edital nº 046/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 21/6/2013.

Cientificado da autuação pelo Edital nº 045/2013-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 21/6/2013 (fl.28), o autuado tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 16/8/2013 (fl.29).

Sem registro de antecedentes fiscais em infração de mesma natureza, foram os autos conclusos (fl.

31) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que, após apreciação, análise e aduzindo que a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, alterou o percentual da multa anteriormente aplicável de 200%, reduzindo para 100%, prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, exarou sentença (fls. 33/35) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVELIA. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL.

Dormientibus non securrit jus (O direito não protege os que dormem). – Falta de recolhimento do ICMS constatada através do confronto entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e o valor informado pelo contribuinte.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 8.477,47, sendo R\$ 4.233,27, de ICMS, e R\$ 4.244,20, de multa por infração, sendo cancelado, por irregular, o valor excedente no montante de R\$ 4.211,41, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 024-2014-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 3/5/2014 (fl.39), o contribuinte não se apresentou nos autos.

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

É o RELATÓRIO.

V O T O

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular que entendeu pela redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% nos períodos autuados de jan, mar, abr, mai e ago/2009, e jan, fev, mar, abr, mai e ago/2010, por força da alteração de seu valor previsto no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinado pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, e mantendo em 150% aquela aplicada para o primeiro período autuado

(jan/2009), com base no art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do lançamento tributário questionado.

Passo, pois, ao exame da questão.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na constatação, pela fiscalização de estabelecimentos, de divergências verificadas entre as vendas declaradas pelo contribuinte à Receita Estadual e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito relativas às operações do contribuinte nos períodos autuados, divergências essas que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme disposições 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, nos termos 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, suprimientos 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.(...)*

(...)”.

Não obstante se encontrar o autuado no regime do Simples Nacional à época da ocorrência dos fatos geradores consignados no libelo acusatório, afigura-se regular a cobrança do ICMS à alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, porquanto se trata de hipótese de omissão de receitas que atrai a 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)

Nos termos dos dispositivos legais acima, caberia ao órgão de fiscalização a lavratura do competente Termo Complementar de Infração, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado para o primeiro período objeto de autuação, mês de janeiro de 2009, procedimento esse não mais possível nesta data devido ao transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, restando configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir aquele crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

“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;

(...)

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.”

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre a penalidade consignada na peça basilar.

Nesse aspecto, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário decorrer da omissão de receita, entendo que deveria o autuante, à data da autuação, considerar a aplicação da multa de 200% para todos os períodos autuados, em obediência ao 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.

Todavia, com a edição da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, data posterior à lavratura do auto de infração, o art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, passou a vigorar com a redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, nos seguintes termos:

“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)

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa a ser aplicada em todos os períodos consignados no lançamento indiciário, de forma que a mesma deve ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período de apuração, passando a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na seguinte forma:

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003199/2012-07

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Valores em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO	VALORES EXCLUÍDOS	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVI

	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	T
Jan/09	21,86	32,79	-	10,93	21,86	21,86	43
Mar/09	303,96	607,92	-	303,96	303,96	303,96	60
Abr/09	317,22	634,44	-	317,22	317,22	317,22	63
Mai/09	311,10	622,20	-	311,10	311,10	311,10	62
Ago/09	618,80	1.237,60	-	618,80	618,80	618,80	1.237,60
Jan/10	356,49	712,98	-	356,49	356,49	356,49	712,98
Fev/10	214,54	429,08	-	214,54	214,54	214,54	429,08
Mar/10	1.127,10	2.254,20	-	1.127,10	1.127,10	1.127,10	2.254,20
Abr/10	496,40	992,80	-	496,40	496,40	496,40	992,80
Mai/10	418,20	836,40	-	418,20	418,20	418,20	836,40
Ago/10	47,60	95,20	-	47,60	47,60	47,60	95,20
TOTAL	4.233,27	8.455,61	0,00	4.222,34	4.233,27	4.233,27	8.455,61

Pelas razões acima descritas, procedente é a denúncia relativamente às operações de venda 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 consignado na peça basilar.

Ademais, no que se refere ao apenso Processo nº 1431332012-1 referente Termo de Exclusão do Simples Nacional com fundamento no art. 5º, V, da Resolução CGSN nº 15, de 23 de julho de 2007, emitido na mesma ação fiscal que resultou no auto de infração em análise, observo não ter havido apresentação de impugnação por parte do contribuinte.

Todavia, não obstante tornar-se definitivo o termo de exclusão quando revel o contribuinte (§9º do art. 14 do Decreto nº 28.576/2007), observo que sua emissão fundada em prática reiterada de

infração contraria a informação de existência de registro de antecedentes fiscais (fl. 30) comprobatória de inexistência de prática reiterada em infração da mesma natureza, razão pela qual reputo improcedente a emissão do referido Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Pelo exposto,

VOTO, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para, alterando quanto aos valores a decisão singular, manter **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003199/2012-07** (fl.05), lavrado em 4/12/2012, contra o contribuinte **JAILSON ANACLETO DE SANTANA**, CCICMS nº 16.152.770-1, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 8.466,54 (oito mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 4.233,27 (quatro mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e sete 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\$ 4.233,27 (quatro mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e sete 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, bem como, pela **IMPROCEDÊNCIA** do Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata o Processo nº 1431332012-1.

Aomesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 4.233,27 (quatro mil, duzentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Encaminhe-se à repartição preparadora, com cópia à Coordenadoria do Simples Nacional da GEAlF - Gerência Executiva de Arrecadação e Informações Fiscais, para as providências cabíveis.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

Conselheira Relatora