Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 125.021.2012-8
Recurso HIE/CRF-791/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida:JI ARAÚJO RAMOS FILHO - ME.
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.
Autuante:MARCOS ANTÔNIO B. DE QUEIROZ.
Relatora:CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTAVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante opera, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à acusada a prova da improcedência da acusação, cuja apresentação não fez constar nos autos, dada à sua ausência na relação processual. Confirma-se, ainda, a providência que, considerando o princípio da retroatividade da lei mais benigna, promoveu “ex officio” a redução da multa por infração, inicialmente sugerida no auto infracional, aplicando ao caso a lei posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso.

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 proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00002545-2012-30**, fl. 3, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa, **JI ARAÚJO RAMOS FILHO - ME**., com inscrição estadual n° 16.150.260-1, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R$ 5.278,30 (cinco mil, duzentos e setenta e oito reais, trinta centavos), sendo R$ 2.639,15 (dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, quinze 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$ 2.639,15 (dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, quinze centavos), de multa infracional, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o montante deR$ 14.855,34 (quatorze mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais, trinta e quatro centavos), sendo R$ 4.076,98 (quatro mil, setenta e seis reais, noventa e oito centavos), de ICMS, e R$ 10.778,36 (dez mil, setecentos e setenta e oito reais, trinta e seis centavos) de multa infracional.

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 30 de setembro de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCANTE MONTENEGRO, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

R E L A T Ó R I O

Trata-se de *recurso hierárquico*, interposto contra a decisão monocrática, que julgou *parcialmente*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002545-2012-30, fl. 3, lavrado em 24/10/2012, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento das práticas irregulares, assim denunciadas:

· OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, omitiu saídas 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 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, o autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R$ 20.133,64, sendo R$ 6.716,13, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, bem como ao arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, e aos arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R$ 13.417,51, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96, e ao art. 16, II e ao art. 87, II da Res. CGSN nº 30/2008 e/ou Res. 094/2011.

Documentos instrutórios constam às fls. 8 a 24, dos autos.

Cientificada do resultado da ação fiscal, mediante o Edital nº 030/2012-CAB, publicado no DOE de 13/1/2013 (cópia de fls. 26 e 27), haja vista o contribuinte encontrar-se com sua inscrição cancelada, fl. 5, desde 20/4/2012, abrindo-lhe o prazo para interposição de reclamação, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 29, datado de 12/3/2013.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 28, estes foram distribuídos à julgadora singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que mediante sentença, decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração, diante da ocorrência do instituto da decadência e ao reduzir de ofício a multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao amparo do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei º 10.008/2013).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com esses ajustes, o crédito tributário passou a ser constituído do montante de R$ 5.278,30 (cinco mil, duzentos e setenta e oito reais, trinta centavos), sendo R$ 2.639,15 (dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, quinze centavos), de ICMS, e R$ 2.639,15 (dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, quinze centavos), de multa infracional, de acordo com sentença de fls. 33-35, dos autos.

Deu-se ciência à autuada mediante o Edital nº 030/2013-CAB, publicado no DOE de 23/11/2013 (cópia de fls. 38 e 39), abrindo-lhe o prazo para interposição de recurso a este Colegiado, ocasião em que a denunciada manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, o autor do feito, em contra razões declina pela concordância da decisão monocrática, afirmando que o procedimento fiscal encontra-se revestido de inteira legalidade e justiça.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério, regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora em proceder parcialmente o lançamento de oficio, diante da ocorrência do instituto da decadência e ao concluir com a redução de ofício da multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao amparo do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei º 10.008/2013).

Assim, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Nesse norte, a natureza da infração está perfeitamente definida e a pessoa do infrator corretamente identificada, de modo que o lançamento de ofício atende aos requisitos da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**,** *não ensejando nulidade*.

Com efeito, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser *anulado, quando ilegal ou ilegítimo.* O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme aduz-se dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13**:**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

Logo, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

matéria objeto dessa lide, que serão, devidamente, transcritos e analisados na análise do mérito, e ainda, foram oportunizados ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

No tocante à decadência, suscitada pela decisão monocrática, esta se traduz, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte da Administração Tributária - sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário. É com o lançamento que a obrigação tributária torna-se líquida e certa, surgindo, assim, o crédito tributário. Este consiste em um dos pontos de maior relevância para a segurança jurídica, não permitindo o diferimento, ao longo do tempo, do dever de agir da autoridade administrativa, promovendo a estabilização da relação Fazenda Pública x Contribuinte.

Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem indefinidamente, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em 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.”

Também o CTN, por outro lado, no artigo 150, § 4°, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação, caso a lei não fixe outro prazo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“Art. 150 – (...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Este último reporta um prazo concedido à Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva do contribuinte. O cumprimento da obrigação por parte do sujeito passivo, evita controvérsia. No entanto, quando este deixar de recolher ou recolhe parcialmente o tributo devido, como no caso em análise, começam surgir controvérsias.

Contudo, aqui se faz necessário enfatizar que o ICMS – imposto em análise – está sujeito ao lançamento por homologação, aquele em que o próprio contribuinte apura, informa e recolhe o tributo antecipadamente sem prévio exame do Fisco. O Estado disporia então do prazo de cinco anos para dizer se concorda ou não com o valor pago pelo contribuinte, concordando dentro desse prazo, ocorreria sua homologação expressa; se não se manifesta nesse prazo, ocorreria à homologação tácita; e ainda, se não concorda dentro desse prazo, faria o lançamento de ofício (auto de infração) da diferença que entender cabível.

Assim, neste aspecto, torna-se relevante a análise de qual seria o termo inicial, nos casos de homologação, para efeito da contagem do prazo da decadência na esfera tributária. Neste interim, necessário se faz ressaltar as disposições do Ordenamento Processual Tributário do Estado da Paraíba, aprovado pela Lei nº 10.094, de 27 de Setembro de 2013, que consagrou o prazo da decadência nos seguintes termos:

“Art. 22. Os prazos de decadência e prescrição obedecerão ao disposto na legislação especifica de cada tributo, respeitadas as regras do Código Tributário Nacional.

§ 1º A decadência deve ser reconhecida e declarada de ofício.

§ 2º Aplica-se o prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional aos casos de lançamento por homologação.

§ 3° Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, *em que o contribuinte tenha realizado a entrega de declaração de informações fiscais, à Fazenda Estadual, ou tenha realizado recolhimento a menor do que o declarado, o prazo decadencial será de 5 (cinco) anos, contado*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

exatamente da data da ocorrência do fato gerador. (g.n)"

É possível verificar que a instância especial desta Pasta também já se pronunciou neste sentido, conforme vejamos adiante:

"Decisão nº 002/2013 – SER

Recurso Hierárquico nº 002/2013

Processo nº 0981242010-0

INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ESTOQUE DECLARADO A MENOR. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA.

Já se encontra solidificada a tese majoritária de que se aplica o § 4º do art. 150 do CTN ao lançamento suplementar decorrente de pagamento a menor de imposto sujeito a lançamento por homologação."

Observa-se, conforme todo o relato acima, que o art. 173, I do CTN dá a regra geral de decadência, ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar é de cinco anos, *contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.* E esse prazo se aplica ao lançamento de ofício, na hipótese em que o sujeito passivo se tenha *omitido no cumprimento do dever de pagar*, nos casos de *omissão*, antes de qualquer exame do sujeito ativo, sob pena de decadência.

Nos casos em que tenha havido antecipação do pagamento, não se tendo constatado dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial conta-se da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

No caso *sub judice*, em se tratando das denúncias que repercutem a *omissão de saídas de mercadorias tributáveis*sem o pagamento do imposto, não teria como a autoridade administrativa tomar conhecimento daquilo que, segundo a denúncia descrita, não foi declarado pelo sujeito passivo, *aplicando-se, assim, o prazo da regra geral do art. 173, I, do CTN, acima transcrito.*

Conforme o exposto observa-se que os créditos tributários, lançados no exercício de 2007, foram atingidos pelo efeito da decadência, diante da ciência da autuada ter sido feita em 13 de janeiro de 2013, quando os créditos já se encontravam decaídos, em 1º de janeiro de 2013, *primeiro dia do exercício subsequente ao que deveria ter sido efetuado o lançamento.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Esse, inclusive, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que proclamou, nos casos de não haver pagamento, é aplicável o prazo do art. 173, do CTN. E caso haja pagamento, aplica-se o prazo de cinco anos contados do fato gerador, na forma do art. 150, §4º, do mesmo diploma. Em 26 de outubro de 2011, o STJ mais uma vez reitera a sua inteligência, conforme o julgado abaixo:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento aos embargos de divergência pelos quais a contribuinte suscita dissenso pretoriano acerca da contagem do lapso decadencial para o lançamento de ofício tendente a cobrar as diferenças de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação pago a menor em decorrência de creditamento indevido.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 973.733/SC, realizado nos termos do art. 543-C e sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, sedimentou o entendimento de que o art. 173, I, do CTN se aplica aos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou, quando, a despeito da previsão legal, não há o pagamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação.

3. "[...] ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN" (AgRg nos EREsp. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.4.2006).

4. Com efeito, a jurisprudência consolidada por esta Corte dirime a questão jurídica apresentada a partir da existência, ou não, de pagamento antecipado por parte do contribuinte. Para essa finalidade, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação, despiciendo se mostra indagar a razão pela qual o contribuinte não realizou o pagamento integral do tributo.

5. A dedução aqui considerada (creditamento indevido) nada mais é do que um crédito utilizado pelo contribuinte decorrente da escrituração do tributo apurado em determinado período (princípio da não cumulatividade), que veio a ser recusada (glosada) pela Administração. Se esse crédito abarcasse todo o débito tributário a ponto de dispensar qualquer pagamento, aí sim, estar-se-ia, como visto, diante de uma situação excludente da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

6. Na espécie, o acórdão que julgou o recurso especial foi claro ao consignar que houve pagamento a menor de débito tributário em decorrência de creditamento indevido. Dessa forma, deve-se observar o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 1199262/MG, Rel. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 07/11/2011)”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

É sabido que, sobre a matéria, o entendimento ora exposto é pacífico em nossa Corte de Justiça Fiscal, em se tratando de omissões de saídas, aplicar-se-á a regra do art. 173, I do CTN, como se verifica do Acórdão, *in verbis*:

"CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. DECADÊNCIA DE PARCELA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REDUÇÃO DA PENALIDADE PELA APLICABILIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

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.

Decadência de parcela do crédito tributário pela aplicação do art. 173, I do CTN, tendo como termo inicial de contagem o primeiro dia do exercício subsequente ao que deveria ter sido efetuado o lançamento.

Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº. 10.008/2013.

Acórdão 341/2014

Cons.ª Domênica Coutinho de Souza Furtado."

Quanto ao mérito, no que diz respeito ao período de 2008, analisando os elementos que instruem os autos, esclareço que a acusação de omissão de saídas tributáveis, em regra, *não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional*, 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" c/c 32, ambos da Lei Complementar n° 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008.

Procedimento este prontamente realizado pelo autor do feito, pois é sabido que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicáveis as demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme edição do Acórdão CRF n° 390/2013, da lavra do eminente Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO -CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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. "In casu", o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

Assim, confirma-se o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas realizadas pela empresa autuada em confronto as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, visto que encontra suporte no art. 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

"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".

Por último, impõe-se aplicar as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 1/9/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

Portanto, são necessários à 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 o valor da penalidade passa a ser calculado com base no percentual de 100%.

Trata-se de pensamento uniforme, neste Conselho de Recursos Fiscais, conforme precedente que teve a relatoria do Cons. João Lincoln Diniz Borges, e deu origem ao Acordão CRF/PB nº 226/2015, cuja ementa transcrevo:

"OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. MULTA REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REFORMADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A divergência entre as informações financeiras advinda das Administradoras de Cartão de Débito e Crédito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação às valores de saídas declaradas pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nos autos, comprova-se a parcialidade da exigência fiscal, diante da redução da multa por infração, em face da vigência da Lei n° 10.008/2013.”

Diante do que, fixa-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	**Fim**			
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	31/03/2008	287,63	287,63	575,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	30/04/2008	333,54	333,54	667,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2008	31/05/2008	86,19	86,19	172,38
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	91,63	91,63	183,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2008	30/09/2008	414,97	414,97	829,94
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2008	31/10/2008	281,35	281,35	562,7
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2008	30/11/2008	148,32	148,32	296,64

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2008	31/12/2008	995,52	995,52	1.991,04
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2007	30/09/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	0	0	0
Total			**2.639,15**	**2.639,15**	**5.278,30**

Pelo exposto**,**

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002545-2012-30, fl. 3, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa, JI ARAÚJO RAMOS FILHO - ME., com inscrição estadual n° 16.150.260-1, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R$ 5.278,30 (cinco mil, duzentos e setenta e oito reais, trinta centavos), sendo R$ 2.639,15 (dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, quinze 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$ 2.639,15 (dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, quinze centavos), de multa infracional, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, mantenho cancelado, por irregular, o montante deR$ 14.855,34 (quatorze mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais, trinta e quatro centavos), sendo R$ 4.076,98 (quatro mil, setenta e seis reais, noventa e oito centavos), de ICMS, e R$ 10.778,36 (dez mil, setecentos e setenta e oito reais, trinta e seis centavos) de multa infracional.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de setembro de 2016.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF