Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 146.074.2012-3
Recurso VOL/CRF N.º 107/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: RR COMERCIO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: ABILIO PLACIDO DE OLIVEIRA JUNIOR
Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. PENALIDADE. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

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 n° 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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO,** para alterar quanto aos valores a decisãosingular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003242/2012-34,** (fl.2), lavrado em 7/12/2012, contra a empresa **RR COMERCIO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA,** CCICMS nº 16.123.992-7, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$ 186.526,44 (cento e oitenta e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos),** sendo **R$ 71.740,94 (setenta e um mil, setecentos e quarenta reais e noventa 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 **R$ 71.740,94 (setenta e um mil, setecentos e quarenta reais e noventa e quatro centavos),** de multa por infração, acrescida de **2**(**duas**) **recidivas** na quantia de R$ **43.044,56 (quarenta e três mil,**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

quarenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) nos termos do art. 82, V, alínea “a” e art. 87 da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 71.266,16,** 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 março de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de **Recurso Hierárquico,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento ***nº 93300008.09.00003242/2012-34,*** lavrado em7/12/2012, *(fls. 2),* que consta as seguintes irregularidades:

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.

Pelos fatos foi incursa a epigrafada como infringente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I** c/c com o **art. 646,** do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9 e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração, arrimada no **art. 82, inciso , V "a"** da **Lei 6.379/96** e **art. 16, II, da Res do CGSN nº030/2008** e/ou **art. 87, II,** da **Res. CGSN nº 094/2011,** com exigência de crédito tributário no valor de **R$ 214.748,04,** sendo **R$ 71.740,94,** de ICMS, e **R$ 143.007,10**, de multa por infração.

Cientificada por Aviso Postal, em 7/1/2013, (fl.65), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 26/2/2013, (fl. 66), dos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após análise minuciosa, exarou sentença *(fls. 70/72),* julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** mediante o seguinte entendimento:

REVELIA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz a monta de R$ 143.956,67, sendo R$ 71.740,94, de ICMS, e R$ 72.215,73, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo Aviso Postal, em 23/12/2013, (fl. 75), o contribuinte não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, compareceu aos autos o Auditor Fiscal George Antônio de C Falcão, em substituição ao autuante, concordando com a decisão exarada pela julgadora singular.

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

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

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 oficio, porquanto acolheu como indevida, parte do crédito tributário, e redução a penalidade inicialmente aplicada, por força da Lei nº 10.094/13.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Passo, pois, ao exame da questão.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos 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 na competência de janeiro/2009, o contribuinte encontrava-se inserido no Simples Nacional, entendo que 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 visto 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 aosquais 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;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, DE 07 DE FEVEREIRO DE 2008:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

(...)

§ 2º. Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas aatividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas “e” e “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Vale ressaltar que não mais é possível a lavratura do Termo Complementar de Infração, para complementação do crédito referente ao mês de janeiro/2009, haja vista que seu lançamento já foi atingido pela decadência, prevista no art. 173, I do CTN.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.º Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, 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.

Desse modo, o art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, foi alterado pela Lei nº 10.008/2013 (DOE 6.6.2013, com efeito legal a partir de 1.9.2013), passando a ter a seguinte dicção:

“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;” (g.n.)

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.

No entanto, essa relatoria aplica a **recidiva** no percentual de **60% (sessenta por cento),** da penalidade aplicada, procedimento não efetuado na primeira instância.

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº 10.008/13, bem como a aplicação da recidiva, não nos restando outra opção senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado, demonstrando abaixo o crédito tributário remanescente, no qual se inclui o valor das recidivas observadas às fl. 67:

	AUTO DE INFRAÇÃO		**VALORES EXCLUÍDOS**		**VALORES DEVIDOS**			
PERÍODO	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**RECIDIVA**	**TOTAL**
FEV/2009	2.986,11	5.972,22	0,00	2.986,11	2.986,11	2.986,11	1.791,65	7.763,87
MAR/2009	3.527,50	7.055,00	0,00	3.527,50	3.527,50	3.527,50	2.116,50	9.171,50

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MAI/2009	4.369,53	8.739,06	0,00	4.369,53	4.369,53	4.369,53	2.621,74	11.360,80
JUNI/2009	5.471,08	10.942,06	0,00	5.471,08	5.471,08	5.471,08	3.282,65	14.224,81
JUL/2009	1.829,17	3.658,34	0,00	1.829,17	1.829,17	1.829,17	1.097,50	4.755,84
AGO/2009	3.561,68	7.123,36	0,00	3.561,68	3.561,68	3.561,68	2.137,00	9.260,36
SET/2009	709,96	1.419,92	0,00	709,96	709,96	709,96	425,96	1.845,88
OUT/2009	3.494,20	6.988,40	0,00	3.494,20	3.494,20	3.494,20	2.096,53	9.084,93
NOV/2009	1.101,82	2.203,64	0,00	1.101,82	1.101,82	1.101,82	661,09	2.864,73
DEZ/2009	1.524,05	3.048,10	0,00	1.524,05	1.524,05	1.524,05	914,45	3.962,55
JAN/2010	3.814,69	7.629,38	0,00	3.814,69	3.814,69	3.814,69	2.288,83	9.918,21
FEV/2010	1.728,73	3.457,46	0,00	1.728,73	1.728,73	1.728,73	1.037,24	4.494,70
MAR/2010	2.717,71	5.435,42	0,00	2.717,71	2.717,71	2.717,71	1.630,62	7.066,04
MAI/2010	783,19	1.566,38	0,00	783,19	783,19	783,19	469,90	2.036,28
JUN/2010	3.329,46	6.658,92	0,00	3.329,46	3.329,46	3.329,46	1.997,66	8.656,58
JUL/2010	5.885,06	11.770,12	0,00	5.885,06	5.885,06	5.885,06	3.531,04	15.301,16
AGO/2010	4.376,31	8.752,62	0,00	4.376,31	4.376,31	4.376,31	2.625,78	11.378,40
SET/2010	4.124,20	8.248,40	0,00	4.124,20	4.124,20	4.124,20	2.474,54	10.722,94
OUT/2010	4.853,59	9.707,18	0,00	4.853,59	4.853,59	4.853,59	2.912,14	12.619,32

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

NOV/2010	6.095,44	12.190,88	0,00	6.095,44	6.095,44	6.095,44	3.657,26	15.848,14
DEZ/2010	4.507,89	9.015,78	0,00	4.507,89	4.507,89	4.507,89	2.704,74	11.720,52
JAN/2009	949,57	1.424,36	0,00	474,79	949,57	949,57	569,74	2.468,88
TOTAIS	**71.740,94**	**143.007,10**	**0,00**	**71.266,16**	**71.740,94**	**71.740,94**	**43.044,56**	**186.526,44**

Pelo exposto**,**

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO,** para alterar quanto aos valores a decisãosingular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003242/2012-34,** (fl.2), lavrado em 7/12/2012, contra a empresa **RR COMERCIO DE ESPUMAS E COLCHÕES LTDA,** CCICMS nº 16.123.992-7, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$ 186.526,44 (cento e oitenta e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos),** sendo **R$ 71.740,94 (setenta e um mil, setecentos e quarenta reais e noventa 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 **R$ 71.740,94 (setenta e um mil, setecentos e quarenta reais e noventa e quatro centavos),** de multa por infração, acrescida de **2**(**duas**) **recidivas** na quantia de R$ **43.044,56 (quarenta e três mil, quarenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos**) nos termos do art. 82, V, alínea “a” e art. 87 da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 71.266,16,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF