Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 131.428.2012-4
Recurso VOL/CRF N.º 201/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida:JOSE MARCELO DE ALBUQUERQUE MELO
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: CLOVIS CHAVES FILHO
Relator:CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. 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 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 **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002644/2012-11** *(fl.03),* lavrado em 27/10/2012, contra o contribuinte **JOSE MARCELO DE ALBUQUERQUER MELO**, CCICMS nº 16.044.210-9, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R$ 14.461,62 (catorze mil, quatrocentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos)**, sendo **R$ 7.230,81 (sete mil, duzentos e trinta reais e oitenta e um 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$ 7.230,81 (sete mil, duzentos e trinta reais e oitenta e um centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Aomesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 3.615,42 (três mil, seiscentos e quinze reais e quarenta 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 24 de abril de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MARIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, domênica coutinho de souza e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

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 93300008.09.00002644/2012-11**, lavrado em 27/10/2012, *(fls. 3),* 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 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 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. 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$ 18.077,04**, sendo **R$ 7.230,81**, de ICMS, e **R$ 10.846,23**, de multa por infração.

Instrui os autos, Relatório das Diferenças Operação Cartão de Crédito *(fl.5)*, entre outros.

Cientificado pelo Edital nº 030/2012, D.O.E. de 15.11.12 *(fl. 3)*, o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 28/1/2013 (*fl.7)*.

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora *(fl. 10)* para as providências de lavratura, pelo autuante, do competente Termo de Representação Fiscal Para Fins Penais*,* em cumprimento à Portaria nº 113/GSER/2012, após o que retornaram à GEJUP *(fl. 16)*, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise, entendeu ser devida a aplicação, pelo autuante, à época da autuação, exceto para o primeiro período autuado por força da Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, da multa de 200% prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, a qual fora reduzida para 100% pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, e exarou sentença *(fls. 19/22)* julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**,nos termos do entendimento descrito a seguir.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R$ 14.469,68, sendo R$ 7.230,81, de ICMS, e R$ 7.238,87, de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 004/2014 *(fl. 28)*, D.O.E. em 30/1/2014, o contribuinte não se apresentou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante declara concordância com o veredicto exarado pela instância julgadora singular.

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

É o RELATÓRIO.

VOTO

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 oficio efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% nos períodos autuados, 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 8.6.2013.

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 no mesmo período, 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 temos 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****;*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

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.(...)*

*(...)**”**.*

Todavia, sendo o contribuinte enquadrado no regime de apuração do imposto pelo Simples Nacional, entendo que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam, ainda que para o primeiro período inicial autuado (setembro de 2007), a apuração do imposto com base na 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 art. 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como do art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, vigentes à época dos fatos geradores, *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****;*

*(...)**”** (grifos nossos)*

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 094, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011:

(...)

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

§ 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 atividades 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.

(...)"

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 período de setembro de 2007, procedimento 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 moldes 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.

Da análise do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002644/2012-11, constata-se a aplicação de percentual de multa de 150 % do valor do imposto para todo o período objeto da autuação (set e dez/2007, jan/jul e nov/dez/2008, jan/mar/2009), com base no art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011.

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 todo o período autuado, 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):

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

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 aplicada em todos os períodos consignados no libelo acusatório, 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 93300008.09.00002644/2012-11

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Valores em R$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEV	
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa
Set/07	16,12	24,18	-	8,06	16,12	16,12
Dez/07	201,85	302,77	-	100,92	201,85	201,85

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Jan/08	328,39	492,59	-	164,20	328,39	328,39
Fev/08	334,98	502,47	-	167,49	334,98	334,98
Mar/08	1.210,62	1.815,93	-	605,31	1.210,62	1.210,62
Abr/08	894,54	1.341,81	-	447,27	894,54	894,54
Mai/08	915,69	1.373,54	-	457,85	915,69	915,69
Jun/08	1.053,54	1.580,31	-	526,77	1.053,54	1.053,54
Jul/08	703,73	1.055,60	-	351,87	703,73	703,73
Nov/08	425,62	638,43	-	212,81	425,62	425,62
Dez/08	365,76	548,64	-	182,88	365,76	365,76
Jan/09	356,01	534,02	-	178,01	356,01	356,01
Fev/09	281,09	421,63	-	140,54	281,09	281,09
Mar/09	142,87	214,31	-	71,44	142,87	142,87
TOTAL	7.230,81	10.846,23	-	3.615,42	**7.230,81**	**7.230,81**

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.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002644/2012-11** *(fl.03),* lavrado em 27/10/2012, contra o contribuinte **JOSE MARCELO DE ALBUQUERQUER MELO**, CCICMS nº 16.044.210-9, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R$ 14.461,62 (catorze**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mil, quatrocentos e sessenta e um reais e sessenta e dois centavos), sendo **R$ 7.230,81 (sete mil, duzentos e trinta reais e oitenta e um 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$ 7.230,81 (sete mil, duzentos e trinta reais e oitenta e um centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Aomesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 3.615,42 (três mil, seiscentos e quinze reais e quarenta e dois centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF