Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 136.772.2012-2
Acórdão nº 288/2015
Recurso HIE/CRF-256/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: LIDIANNY SANTOS PEREIRA ME.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: ANTONIO ARAÚJO LEITE
Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

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 n° 10.008/2013

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de RecursosFiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003050/2012-28** *(fl.05),*lavrado em 21/11/2012, contra o contribuinte **LIDIANNY SANTOS PEREIRA ME.**, CCICMS nº 16.146.799-7, qualificado nos autos, condenando-o aopagamento do crédito tributário no montante de **R$ 3.683,46 (três mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R$ 1.841,73 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e três 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$ 1.841,73 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e três 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.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 1.839,45 (um mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos)**, a título de multapor infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 11 de junho de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 256/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida : LIDIANNY SANTOS PEREIRA ME.
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante : ANTONIO ARAÚJO LEITE
Relator : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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...

R E L A T Ó R I O

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 93300008.09.00003050/2012-28**, lavrado em 21/11/2012, *(fls. 5),* 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."*

*"**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. 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 créditotributário no valor de **R$ 5.522,91**, sendo **R$ 1.841,73**, de ICMS, e **R$ 3.681,18**, de multa por infração.

Instruem os autos, Extrato de Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes com origem em Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM da empresa, Extrato de Notas Fiscais de Saídas e Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher no período de fevereiro a dezembro de 2008, e outros *(fls.6/25)*.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada da autuação pelo Edital nº 004/2013-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 14/3/2013 *(fl.28)*, a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 3/5/2013 (*fl.29)*.

Sem registro de antecedentes fiscais em infração da mesma natureza, foram os autos conclusos *(fl. 31)* à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, 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 – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

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 passou ao montante de R$ 3.685,74, sendo R$ 1.841,73, de ICMS, e R$ 1.844,01, de multa por infração, sendo cancelado, por irregular, o valor excedente no montante de R$ 1.837,17, lançado a título de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 008-2014-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 16/2/2014 *(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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 de abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2008, mantendo em 150% aquela aplicada para o primeiro período autuado (fevereiro de 2008) com base na Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, 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.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e 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 produtoresagropecuários, 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.(...)*

*(...)**”.***

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 tratar 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. 1*3. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediantedocumento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições.*

(...)

§ ***1º*** *O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dosseguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:*

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

*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 porteoptantes 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, 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 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 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 noinciso 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 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 93300008.09.00003050/2012-28 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Valores em R$

	CRÉDITO TRIBUTÁRIO	VALORES	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO
Período	LANÇADO	EXCLUÍDOS	

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
Fev/08	4,56	6,84	-	2,28	4,56	4,56	9,12
Abr/08	43,52	87,04	-	43,52	43,52	43,52	87,04
Jun/08	125,67	251,34	-	125,67	125,67	125,67	251,34
Jul/08	55,00	110,00	-	55,00	55,00	55,00	110,00
Ago/08	25,74	51,48	-	25,74	25,74	25,74	51,48
Out/08	322,80	645,60	-	322,80	322,80	322,80	645,60
Nov/08	496,50	993,00	-	496,50	496,50	496,50	993,00
Dez/08	767,94	1.535,88	-	767,94	767,94	767,94	1.535,88
TOTAL	1.841,73	3.681,18	-	1.839,45	**1.841,73**	**1.841,73**	**3.683,46**

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,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e,no mérito, pelo seu

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DESPROVIMENTO, porém alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003050/2012-28** *(fl.05),* lavrado em 21/11/2012, contra o contribuinte **LIDIANNY SANTOS PEREIRA ME.**, CCICMS nº 16.146.799-7, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R$ 3.683,46 (três mil, seiscentos e oitenta e três reais e quarenta e seis centavos)**,sendo **R$ 1.841,73 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e três 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$ 1.841,73 (um mil, oitocentos e quarenta e um reais e setenta e três centavos)** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, da Leinº 6.379/96, com a nova redação dada pela Lei Estadual nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R$ 1.839,45 (um mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos)**, a título de multapor infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de junho de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Phoca PDF