



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO nº 122.771.2012-0

Recurso HIE/CRF-280/2014

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

Recorrida: VALDENICE ELIAS DO NASCIMENTO

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: QUINTILIANO BEZERRA LIMA

Relatora: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DECRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. 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...

Relatório

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 a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002055/2012-33 (fl. 03)**, lavrado em 24/9/2012, contra o contribuinte **VALDENICE ELIAS DO NASCIMENTO**, CCICMS nº 16.144.817-8, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 2.488,24 (dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos), sendo R\$ 1.244,12 (mil, duzentos e quarenta e quatro reais e doze 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\$ 1.244,12 (mil, duzentos e quarenta e quatro reais e doze 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\$ 6.714,18 (seis mil, setecentos e catorze reais e dezoito centavos)**, sendo **R\$ 1.827,32 (mil, oitocentos e vinte e sete reais e**

trinta e dois centavos), de ICMS, e **R\$ 4.886,86 (quatro mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis 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 19 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 280/2014

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

Recorrida : VALDENICE ELIAS DO NASCIMENTOPreparadora Relator

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: QUINTILIANO BEZERRA LIMA

Relator:CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. 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...

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 93300008.09.00002055/2012-33, lavrado em 24/9/2012, (fl.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.

Nota Explicativa:

NO PRIMEIRO PERÍODO DA OCORRÊNCIA DE FALTA DE EMISSÃO DE DOC FISCAL DE VENDA(07/2007), O ICMS FOI COBRADO POR DENTRO DO SN(IN 015/2012/GSER)”

“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 proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e art. 87, II, das Resoluções CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 9.202,42**, sendo **R\$ 3.071,44**, de ICMS, e **R\$ 6.130,98**, 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 do Simples Nacional, e outros (fls.4/9).

Cientificada da autuação pelo Edital nº 074/2012-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 27/12/2012 (fls.13/14), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 19/2/2013 (fl.15).

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP (fl.17), sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação, análise e constatação da ocorrência de decadência do direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo ao exercício 2007 (julho a dezembro), bem como aplicação de redução de 200% para 100% no valor da penalidade aplicada, prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, conforme art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (fls. 19/21) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTEPROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVELIA – DECADÊNCIA – 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 ocorrência do instituto da decadência e da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do débito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 2.488,24, sendo R\$ 1.244,12, de ICMS, e R\$ 1.244,12, de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 008/2014-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 16/2/2014 (fls.25/26), o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

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 que entendeu pela redução do crédito tributário lançado ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, por decadência, a parte do crédito tributário relativa ao período de julho a dezembro/2007, conforme art. 173, I, do CTN, bem como o percentual da penalidade excedente a 100% do imposto devido nos demais períodos autuados (janeiro a março/2008), 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, D.O.E. de 8.6.2011.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões de mérito 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 referido lançamento tributário.

Preliminarmente, tendo em vista a ciência do auto de infração somente considerada realizada no mês de janeiro de 2013, conforme art. 11, §3º, inciso IV, da Lei nº 10.094/2013, comprova-se ocorrida a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente ao período de julho a dezembro/2007, conforme determina o 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.”

Constatada a decadência dos lançamentos verificados para o exercício de 2007 (julho a dezembro), passo ao exame dos lançamentos efetuados para os períodos do exercício de 2008 (janeiro a março).

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 naqueles períodos objeto de autuação, divergências essas que indicam, presumivelmente, a omissão de vendas de mercadorias tributáveis que ensejam 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, 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.(...)*

(...)”. (grifos nossos)

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

da 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)

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 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)

Dessa forma, nos termos dos dispositivos legais acima citados, cabível se torna a redução da multa aplicada em todos os períodos consignados no lançamento tributário, 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 93300008.09.00002055/2012-33 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Valores em R\$

CRÉDITO TRIBUTÁRIO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
Período	LANÇADO						
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
Jul/07	23,80	35,70	23,80	35,70	0,00	0,00	0,00
Ago/07	403,95	807,90	403,95	807,90	0,00	0,00	0,00
Set/07	229,51	459,02	229,51	459,02	0,00	0,00	0,00
Out/07	526,51	1.053,02	526,51	1.053,02	0,00	0,00	0,00
Nov/07	413,70	827,40	413,70	827,40	0,00	0,00	0,00
Dez/07	229,85	459,70	229,85	459,70	0,00	0,00	0,00
Jan/08	357,71	715,42	0,00	357,71	357,71	357,71	715,42
Fev/08	264,18	528,36	0,00	264,18	264,18	264,18	528,36

Mar/08	622,23	1.244,46	0,00	622,23	622,23	622,23	1.244,46
TOTAL	3.071,44	6.130,98	1.827,32	4.886,86	1.244,12	1.244,12	2.488,24

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, indevido o imposto e respectiva penalidade lançados nos períodos de julho a dezembro/2007, bem como indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado nos períodos de janeiro a março/2008 consignados na peça basilar.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002055/2012-33** (fl.03), lavrado em 24/9/2012, contra o contribuinte **VALDENICE ELIAS DO NASCIMENTO**, CCICMS nº 16.144.817-8, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 2.488,24 (doismil, quatrocentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos)**, sendo **R\$ 1.244,12 (mil, duzentos e quarenta e quatro reais e doze 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\$ 1.244,12 (mil, duzentos e quarenta e quatro reais e doze 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\$ 6.714,18(seis mil, setecentos e catorze reais e dezoito centavos)**, sendo **R\$ 1.827,32 (mil, oitocentos e vinte e sete reais e trinta e dois centavos)**, de ICMS, e **R\$ 4.886,86 (quatro mil, oitocentos e oitenta e seis reais e oitenta e seis centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de junho de 2015.

.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator