



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 129.274.2012-2

Acórdão nº 263/2015

Recurso HIE/CRF-195/2014

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

Recorrida: E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: LECIVALDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA

Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

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 nº 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 **93300008.09.00002535/2012-02 (fl.03)**, lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.**, CCICMS nº **16.020.416-0**, qualificado nos autos, porém, alterando quanto aos valores, o crédito tributário lançado para o montante de R\$ 14.541,00 (quatorze mil e quinhentos e quarenta e um reais), sendo R\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos), de multa por infração, acrescida de 1(uma) recidiva no valor de R\$ 2.908,20 (dois mil, novecentos e oito reais e vinte centavos), nos termos do art. 82, V, alínea “a”, c/c art. 87, parágrafo único, 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima.

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 29 de maio de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****RECURSO HIE/CRF nº 195/2014**

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida : E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante : LECIVALDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA
Relator : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

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 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 nº **93300008.09.00002535/2012-02**, lavrado em 24/10/2012, compreendendo os períodos de dezembro/2007, março, abril e maio/2008 e fev/2009 (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 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, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 17.449,20**, sendo **R\$ 5.816,40**, de ICMS, e **R\$ 11.632,80**, de multa por infração.

Instruem os autos, documentos e/ou demonstrativos que deram suporte à peça acusatória (*fls.5/6*).

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 1/10/2012 (*fl.4*), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 9/1/2013 (*fl.9*).

Com registro de antecedentes fiscais de 1 (uma) recidiva, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (*fl. 12*) para as providências de lavratura, pelo autuante, em cumprimento à Portaria nº 178/GSER/2012, do competente TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA, após o que retornaram à GEJUP (*fl. 18*), sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise, entendeu ser devida a aplicação, à época da autuação, da multa aplicada de 200% prevista no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, a qual, posteriormente à autuação, foi 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. 21/24*) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos descritos a seguir.

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

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\$ 11.632,80, sendo R\$ 5.816,40, de ICMS, e R\$ 5.816,40, de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 15/1/2014, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou 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 teve como consequência a redução do crédito tributário lançado, ao reconhecer procedente, em parte, o lançamento de ofício efetuado, acolhendo, como indevida, a parte do crédito tributário relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% nos períodos autuados, por força da nova redação dada ao art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinada 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 meritorias 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 das razões.

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 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.(...)

(...).”

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. 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 desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta 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.

Da análise do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002535/2012-02, constata-se a aplicação de percentual de multa de 200 % do valor do imposto para todo o período objeto da autuação (dez/2007, mar a mai/2008 e fev/2009), com base no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Também neste aspecto, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário decorrer da omissão de receita, entendo correta a fiscalização quando, à data da autuação, propôs 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, porquanto também procedimento fiscal próprio decorrente 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, posteriormente 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)

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa a todo o período autuado consignado no libelo acusatório, de

forma que a mesma deve ser aplicada no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período de apuração.

Da mesma forma, nos termos definidos no art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96, cabível também o acréscimo da multa por incorrer o contribuinte em reincidência de infração de mesma natureza, não aplicada pela julgadora singular, passando a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na seguinte forma:

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002535/2012-02
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS**

Valores em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Acréscimo 50% p/ 1ª Recidiva	Total
Dez/07	2.260,24	4.520,48	-	2.260,24	2.260,24	2.260,24	1.130,12	5.650,60
Mar/08	681,83	1.363,66	-	681,83	681,83	681,83	340,92	1.704,58
Abr/08	569,70	1.139,40	-	569,70	569,70	569,70	284,85	1.424,25
Mai/08	2.235,19	4.470,38	-	2.235,19	2.235,19	2.235,19	1.117,60	5.587,98
Fev/09	69,44	138,88	-	69,44	69,44	69,44	34,72	173,60
TOTAL	5.816,40	11.632,80	-	5.816,40	5.816,40	5.816,40	2.908,20	14.541,00

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, e devida a parcela do acréscimo correspondente à multa recidiva, por reincidir o atuado em infração de mesma natureza.

Pelo exposto,

VOTO, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002535/2012-02** (fl.03), lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.**, CCICMS nº 16.020.416-0, qualificado nos autos, porém, alterando quanto aos valores, o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 14.541,00 (quatorze mil e quinhentos e quarenta e um reais)**, sendo **R\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos)**, de multa por infração, acrescida de 1(uma) recidiva no valor de **R\$ 2.908,20 (dois mil, novecentos e oito reais e vinte centavos)**, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, c/c art. 87, parágrafo

único, 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator