



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 1126022013-3

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: ELETROMIX COMERCIAL LTDA.-ME (LINOS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.-ME)

2ª Recorrente: ELETROMIX COMERCIAL LTDA.-ME (LINOS COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA.-ME)

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: ROBERTO BASTOS PAIVA

Relator: PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE. REDUÇÃO LEGAL DE MULTA. IMPROCEDÊNCIA DO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Diferenças tributáveis apuradas por meio do Levantamento Financeiro e provenientes das declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito, em períodos distintos, caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte trouxe aos autos provas documentais que elidiram parte das acusações inseridas na inicial, conforme decisão singular. Razões do recurso voluntário foram ineficazes para alterar a condenação na instância preliminar.

Redução das multas por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001371/2013-79, lavrado em 26 de agosto de 2013, contra a empresa ELETROMIX COMERCIAL LTDA. ME

(CCICMS: 16.150.155-9), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 77.208,94 (setenta e sete mil, duzentos e oito reais e noventa e quatro centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 38.604,47 (trinta e oito mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 38.604,47 (trinta e oito mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), com fulcro no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 106.526,50 (cento e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 22.641,86 (vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, e R\$ 83.884,64 (oitenta e três mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos. No tocante ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, lançado por meio do Processo nº 1129732013-1, em apenso, mantém a sua improcedência, pelas razões acima evidenciadas.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

Assessor(a) Jurídico(a)

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico e voluntário, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77, respectivamente, da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001371/2013-79, lavrado em 26/8/2013, fls. 6 e 7, contra a empresa ELETROMIX COMERCIAL LTDA. ME (CCICMS: 16.150.155-9), em razão das seguintes irregularidades, identificadas durante os exercícios de 2008 e 2009, conforme inicial, cujas descrições dos fatos abaixo transcrevo:

1 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO>>
O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o

pagamento do imposto, tendo em vista a constatação que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Nota Explicativa:

OMISSÃO DE RECEITAS DETECTADO ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO FINANCEIRO DO PERÍODO (*Exercício 2009*).

2- 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:

INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DO COMPARATIVO ECF/TEF X GIM DO PERÍODO.
(*junho/2008 a novembro/2008*)

3- 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:

INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DO COMPARATIVO ECF/TEF X GIM DO PERÍODO.
(*março/2008*)

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprov. p/ Dec. 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f” e art. 16, II, da Resolução CGSN nº 30/2008, combinado com o art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 183.735,44, sendo R\$ 61.246,33, de ICMS, e R\$ 122.489,11, de multa por infração.

Demonstrativos e provas documentais constam às fls. 10 a 75.

Cientificada da acusação de forma pessoal, em 27/8/2013, mediante aposição da assinatura de seu procurador na peça acusatória, instrumento procuratório à fl. 8, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 26/9/2013, fls. 78 a 85, juntando documentos pertinentes a sua defesa nas fls. 86 a 109, em que alega, em síntese, os seguintes pontos:

a. Argui que, em relação à denúncia por omissão de vendas, por meio da operação cartão de

crédito, teria realizado parcelamento pelo REFIS, em junho/2009, trazendo provas aos autos;

- b. Que no Levantamento Financeiro, a fiscalização teria deixado de considerar o saldo de Caixa, Bancos e Clientes (duplicatas recebidas do exercício anterior), totalizando receitas no montante de R\$ 247.429,04;
- c. A fiscalização teria extraído as despesas da DASN, referente a compras não registradas no valor de R\$ 3.125,10, sem identificação;
- d. Argui, ainda, que o valor apontado como despesas tributárias, multas, fretes, seguros e carretos, está incluído no total de despesas do período;
- e. Apresenta um demonstrativo financeiro, com uma repercussão de R\$ 2.813,21 de omissão de vendas, sobre a qual aplica a alíquota de 2,6% para o cálculo do ICMS;
- f. Ao final, requer a redução do crédito tributário para o montante de R\$ 144,04.

Em contestação, fls. 111 a 113, o auditor fiscal assevera, em breve síntese, que o valor apontado como parcelado no REFIS, R\$ 12.703,04, diverge do ICMS apurado e denunciado na inicial, em relação ao período de 2008, no valor de R\$ 44.609,66, e que os saldos de caixa inicial e final foram extraídos da DASN, e que concorda com o valor apresentado pela defesa, das duplicatas recebidas do ano anterior, exercício de 2008, e que as despesas contestadas se encontram demonstradas à fl. 13 dos autos.

Aduz ainda que a autuada não demonstrou que as despesas tributárias estariam incluídas na rubrica “outras despesas”, e aplicação da alíquota inerente ao Simples Nacional no primeiro período de autuação foi em conformidade com a IN nº 15/2012-GSER.

Foi lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional, por meio do Processo nº 1129732013-1, apenso ao presente Processo.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 115, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, fls. 118 a 133, decidiu pela procedência parcial da autuação, condenando o sujeito passivo ao crédito tributário de R\$ 77.208,94, sendo R\$ 38.604,47 de ICMS e R\$ 38.604,47 de multa por infração, ao mesmo tempo que improcedeu o Termo de Exclusão do Simples Nacional, pela ausência de prática reiterada da infração, conforme previsão do art. 29, V, da Lei Complementar nº 123/2006.

Cientificada da decisão singular em 3/8/2017, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 139, o contribuinte apresentou recurso voluntário, fls. 141 a 145. Protocolado em 1º/9/2017, fl. 140, apresentando, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. Quanto à omissão de vendas a partir do confronto ECF x Cartão de Crédito, reconhece a existência dos créditos, alegando terem sido efetivamente recolhidos por meio do parcelamento nº 15.406, e que os valores a serem deduzidos deveriam ter sido o da base de cálculo, e não o do ICMS devido, já que a notificação inicial para o recolhimento trouxe o imposto calculado com base nas alíquotas inerentes ao Simples Nacional;
- b. Que na recomposição da planilha para apuração do ICMS devido, a base de cálculo seria de R\$ 4.650,72, resultando no ICMS de R\$ 790,62;

- c. No tocante à acusação de omissão de vendas apurada pelo Levantamento Financeiro de 2009, a recorrente concorda com a decisão monocrática, não tendo nada a questionar quanto ao resultado da condenação, que reduziu o ICMS inicialmente cobrado para R\$ 3.450,27;
- d. Ao final, solicita a redução do crédito tributário, com o ICMS devido no valor de R\$ 4.240,89.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis é o relatório.

VOTO

O objeto dos recursos hierárquico e voluntário a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para proceder parcialmente o lançamento de ofício, que elidiu parte da acusação inserta na inicial, contra a empresa ELETROMIX COMERCIAL LTDA. ME.

Importa declarar, que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77, da Lei nº 10.094/13, e que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, oportunizando-se à recorrente todos os momentos regulamentares para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

1ª Acusação - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO – Exercício de 2009.

Quanto ao Levantamento Financeiro, apurado no exercício de 2009, fl. 16, este constitui em técnica de auditoria, prevista no art. 643, I, do RICMS, que permite ao auditor fiscal concluir sobre o equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos efetuados e as receitas auferidas pelo contribuinte. Caso se constate que os desembolsos foram superiores às disponibilidades, a legislação tributária autoriza o Fisco a se valer da presunção “*juris tantum*”, arrimada no parágrafo único do art. 646 do mesmo Regulamento, que também prevê a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Vejamos:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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** ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a **qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos**, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso. (*g. n.*)

Dessa forma, caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto, por contrariar os artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

In casu, aplicada a técnica de Levantamento Financeiro no exercício auditado, a fiscalização constatou a ocorrência de desembolsos superiores à receita declarada pelo contribuinte, que resultou na apuração e lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 49.909,83, sendo R\$ 16.636,61 de ICMS e R\$ 33.273,22 de multa por infração.

Vislumbro que a recorrente concordou com a decisão singular que reduziu o crédito tributário em relação a esta acusação, não havendo questionamentos sobre os ajustes nela realizados no Levantamento Financeiro do exercício de 2009.

Pois bem. Observa-se que o citado Levantamento Financeiro foi realizado tomando por base os valores declarados pelo próprio contribuinte em sua DASN (Ano Calendário 2009), e as despesas tributárias verificadas dos seus recolhimentos dos tributos federais e municipais, fls. 54 a 59, não havendo o que ser questionado por este. Não se pode também deixar de considerar dados de sua contabilidade, devidamente registrada, como fez o autor da ação fiscal, ao incluir os valores das duplicatas pagas do exercício anterior no campo das despesas do exercício. Assim, sendo demonstrado a existência de recebimentos de duplicatas do exercício anterior, no valor de R\$ 41.535,22, deve este fazer parte da composição das receitas, no aludido Levantamento Financeiro,

como assim também o fez o autor da inicial, em sua contestação, e corroborado pela instância preliminar.

Foi também corretamente acatada pelo julgador singular, a alegação da defesa de que as despesas tributárias estariam inclusas na rubrica “outras despesas”. Assim, verificada a veracidade das alegações, foi excluído o valor das despesas tributárias da rubrica “outras despesas”, já que aquelas compuseram a rubrica “despesas tributárias”, incluídas no novo Levantamento Financeiro.

Após os ajustes, segue o novo Levantamento Financeiro, construído pela instância preliminar, com o qual corroboro:

RECEITAS		DESPESAS	
Vendas de merc. no exercício	220.772,34	Compras	66.400,00
Saldo inicial Bancos c/ movimento	415,00	Compras não registradas	3.100,00
Duplicatas recebidas do exercício anterior	41.535,22	Despesas Tributárias	38.400,00
		Duplic. pagas no exercício anterior	47.400,00
		outras desp.	892,00
		Saldo final caixa	38.400,00
TOTAL DAS RECEITAS (B)	262.722,56	TOTAL DAS DESPESAS (A)	283.600,00

OMISSÃO DE VENDAS (A – B) 20.

ICMS (17%)

3.4.

2ª e 3ª Acusações - OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – EXERCÍCIO DE 2008.

No caso em apreço, verifica-se tratar da acusação de omissão de vendas identificada nos períodos de março/2008 e junho a novembro/2008, apurada por meio da operação cartão de crédito/débito, conforme posto na descrição da infração. Tal delito decorre quando o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção, conforme determina o artigo 646 do RICMS, supracitado.

Vislumbra-se que a denúncia teve por base o detalhamento da consolidação ECF/TEF x GIM, juntada à fl. 12, e que o contribuinte se encontrava sob o regime de recolhimento do ICMS pelo SIMPLES NACIONAL. Analisando os extratos de apuração do Simples Nacional, por meio da DASN – ano calendário de 2008, juntado pela autuada em sede de impugnação, foi verificado que no período acusado, fls. 42 e 47, havia declaração de saídas (Receita Bruta) superiores aos valores declarados nas GIM's do contribuinte. Fato que não poderia deixar de ser considerado no exame da fiscalização, para confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, pois houve declaração ao Fisco, por meio do Simples Nacional, e o imposto correspondente recolhido.

A instância prima, acertadamente, considerou os dados declarados pelo sujeito passivo em documentos próprios inerentes ao Simples Nacional, obedecendo aos ditames da legislação própria deste regime de recolhimento, refazendo o confronto dos valores evidenciados, com as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito, cujo resultado, apresentado à fl. 124, demonstra a sucumbência do crédito tributário relativo ao período de março/2008, a sua manutenção nos meses de julho e novembro de 2008, e sua redução nos demais períodos denunciados.

A julgadora monocrática considerou, ainda, o ICMS pago pelo contribuinte à título de ICMS - Operação Cartão de Crédito (código da receita nº 1125), parcelado em 12/6/2009, período anterior ao início do procedimento fiscal, demonstrado às fls. 107 e 108, cujo número do parcelamento é 15097, referente ao parcelamento de julho/2008 a dezembro/2008, e o de nº 15406, que se refere à junho/2008. Vale salientar que os demais períodos constantes nos processos de parcelamento não foram objetos da autuação. Assim, após novos ajustes, houve a redução do crédito tributário em todos os períodos denunciados, conforme quadro demonstrativo à fl. 125.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte contesta a exclusão dos valores pagos pelo parcelamento, pois, alega que deveria ter sido deduzido o valor da base de cálculo, pois os valores haviam sido calculados com base nas alíquotas do ICMS inerentes ao Simples Nacional, conforme Notificação

gerada pela fiscalização. Por esta razão, deveria a dedução da planilha ter sido em relação à base de cálculo e não relativamente ao ICMS.

Pois bem. Ao perquirir os Processos nº 0642872009-4 e 0676592009-9, relativos aos citados pedidos de parcelamento, fls. 108 e 106, verifico a inexistência da mencionada notificação prévia que teria sido emitida pela fiscalização, em que a recorrente aduz conter as bases de cálculo e alíquotas do ICMS dentro do Simples Nacional. Observa-se que os valores do ICMS parcelado tiveram por origem uma confissão de débito, ratificada sob o nº 3599, cujo imposto fora recolhido pelo Código de Receitas nº 1125 (ICMS - Operação Cartão de Crédito). Ou seja, os pedidos de parcelamento nºs 15406 e 15097 tiveram por origem o requerimento de Confissão de Débito nº 3599, conforme documentos juntados por esta relatoria às fls. 148 a 150.

Portanto, não se pode atender o pleito da recorrente, pois a confissão de débito não foi precedida de notificação fiscal, conforme sua alegação, e sim de confissão de débito, não tendo como saber qual a base de cálculo utilizada, cujo parcelamento não era previsto na legislação do Simples Nacional, e sim nas normas inerentes às demais pessoas jurídicas, que está previsto no art. 783 do RICMS/PB^[1], cujos lançamentos do aludido parcelamento foram realizados segundo a Lei nº 8.815/2009, segundo documento à fl. 150.

O direito ao parcelamento pelo Simples Nacional só foi possível a partir de 30/5/2017, por meio do Decreto nº 37.410/2017, que introduziu o §4º ao art. 17 do Decreto nº 28.576/2007, cujos valores da confissão espontânea de débito devem ser incluídos nos períodos de apuração pertinentes, através do PGDAS-D, podendo ser quitados por meio de Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), à vista ou parceladamente. Vejamos:

Decreto nº 28.576/2007

Art. 17. Em caso de procedimento administrativo tendente à imposição tributária dirigida à empresa optante pelo Simples Nacional, a espontaneidade não será prejudicada pela expedição de notificação para regularização da situação fiscal do contribuinte, desde que atendida no prazo de até 10 (dez) dias, exceto nos casos de ciência comprovada da lavratura:

I - do termo de início de fiscalização;

II - do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - de auto de infração ou de representação fiscal, inclusive na modalidade eletrônica.

(...)

(Parágrafo acrescentado pelo Decreto Nº 37410 DE 30/05/2017):

§ 4º A ME e a EPP, optantes pelo Simples Nacional, com base no § 3º do art. 34 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no art. 90 da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, e neste artigo, poderão apresentar confissão espontânea de débito relativa às operações ou às prestações realizadas com mercadorias, bens e serviços sem cobertura de documentos fiscais ou acobertadas por documentos fiscais inidôneos, observado o seguinte:

I - na confissão espontânea de débito deverão ser incluídos os valores a que se referem as irregularidades nos períodos de apuração pertinentes, considerando a correta segregação de receitas, no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório -

PGDAS-D, conforme dispõe o art. 25 da Resolução CGSN nº 140/18;

(Redação do inciso dada pelo Decreto Nº 38500 DE 31/07/2018).

II - o aplicativo de cálculo do sistema do Simples Nacional promoverá, automaticamente, a adequação à faixa da receita bruta declarada pelo contribuinte para a realmente devida e fará a apuração dos tributos devidos no âmbito do regime de pagamento, a partir da inclusão dos valores objeto da confissão espontânea de débito, de acordo com as regras próprias a ele pertinentes e segundo a segregação indicada pelo contribuinte;

III - os valores devidos na forma do Simples Nacional, decorrentes da inclusão de valores objeto de confissão espontânea de débito, serão quitados por meio do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - DAS, à vista ou parceladamente.

Portanto, diante das considerações acima, a operação de parcelamento não foi, e nem poderia ter sido pela legislação do Simples Nacional, já que na época não havia previsão legal, e todo procedimento administrativo foi realizado dentro das normas atinentes às demais pessoas jurídicas, cuja alíquota do ICMS, à época da confissão de débitos, era 17%.

Destarte, considero correta a exclusão dos valores do ICMS – Operação Cartão de Crédito, reconhecidos pelo contribuinte em confissão de débito, do ICMS devido, após os novos ajustes considerando os dados declarados na DASN, acima comentado, ficando o ICMS a recolher de acordo com o quadro demonstrativo apresentado à fl. 125.

No tocante à aplicação das multas, agiu também corretamente a instância singular, ao reduzir as multas por infração para 100%, em relação às denúncias insertas na inicial, considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, particularmente do art. 82, da Lei nº 6.379/96, com efeitos a partir de 1º/9/2013. Tal correção beneficiando o sujeito passivo, tem por fundamento o princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN^[2].

Diante das considerações supra, deve ser mantido o crédito tributário decidido pela instância prima, em conformidade com o quadro resumo abaixo:

INFRAÇÃO	FATO GERADOR		ICMS DEVIDO	MULTA (100%)	TOTAL
OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/09	31/12/09	3.450,27	3.450,27	6.900,54
OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/06/08	30/06/08	6.830,87	6.830,87	13.661,74

OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/07/08	31/07/08	7.512,92	7.512,92	15.025,84
OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/08/08	31/08/08	4.391,36	4.391,36	8.782,72
OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/09/08	30/09/08	4.123,36	4.123,36	8.246,72
OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/10/08	31/10/08	5.942,63	5.942,63	11.885,26
OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/11/08	30/11/08	6.353,06	6.353,06	12.706,12
OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO	01/03/08	31/03/08	-	-	-
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			38.604,47	38.604,47	77.208,94

No tocante ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, lançado por meio do Processo nº 1129732013-1, em apenso, também corroboro a sua improcedência, pois, conforme se verifica à fl. 115 dos autos, não há informações de antecedentes fiscais, portanto estaria fora do requisito de prática reiterada das infrações, para a exclusão de ofício do contribuinte do Simples Nacional, conforme art. 29, V, da Lei Complementar nº 123/2006. Vejamos:

LC 123/2006

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

(...)

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

(...)

§ 9º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nos incisos V, XI e XII do **caput**:

I - a ocorrência, em 2 (dois) ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos 5 (cinco) anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento; ou

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001371/2013-79, lavrado em 26 de agosto de 2013, contra a empresa ELETROMIX COMERCIAL LTDA. ME (CCICMS: 16.150.155-9), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 77.208,94 (setenta e sete mil, duzentos e oito reais e noventa e quatro centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 38.604,47 (trinta e oito mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R\$ 38.604,47 (trinta e oito mil, seiscentos e quatro reais e quarenta e sete centavos), com fulcro no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$106.526,50 (cento e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e cinquenta centavos), sendo R\$22.641,86 (vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, e R\$ 83.884,64 (oitenta e três mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

No tocante ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, lançado por meio do Processo nº 1129732013-1, em apenso, mantenho a sua improcedência, pelas razões acima evidenciadas.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de outubro de 2018.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator