



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 129.159.2012-5

Recurso VOL/CRF N.º 084/2014

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

Recorrida: ROSSANA V. P. GAMA

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:MARCOS VIEIRA LIMA

Relatora:CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

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 da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002766/2012-08** (fl.3), lavrado em 1º/11/2012, contra a empresa **ROSSANA V. P. GAMA**, CCICMS nº 16.152.495-8, qualificada nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 56.858,84 (cinquenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 28.429,42 (vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e dois 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\$ 28.429,42 (vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e dois 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.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 14.214,75**, 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 27 de março de 2015.

Domênia Coutinho de Souza Furtado

Cons^a. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de **Recurso Hierárquico**, interposto nos moldes do Art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002766/2012-08**, lavrado em 1º/11/2012, (fls. 4), no qual consta a seguinte irregularidade:

“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, inciso I e Art. 160, inciso 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. 16, inciso II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou Art. 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 71.073,59**, sendo **R\$ 28.429,42**, de ICMS, e **R\$ 42.644,17** de multa por infração.

Cientificada por AR - Aviso de Recebimento dos Correios em 14/11/2012 (fl. 03), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 26/12/2012 (fl. 11).

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (fl. 14) para as providências de lavratura, pelo autuante (fl. 15), do competente Termo de Representação Fiscal Para Fins Penais em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, após o que retornaram à GEJUP (fl. 19), sendo distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação, análise e entendimento quanto à aplicação de multa de 150% para o primeiro período inicial da autuação (janeiro de 2009), com base no Art. 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 94/2011, e de 100% para os demais períodos autuados (fevereiro a dezembro de 2009 e abril a junho de 2010), com base no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (fls. 21/25) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“REVEL. CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VALORES DECLARADOS A MENOR. OMISSÃO DE VENDAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFINIDORA DE INFRAÇÃO MAIS FAVORÁVEL. PENALIDADE REDUZIDA. ADEQUAÇÃO À NORMA. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO EM PARTE.

Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável. In casu, depois de procedida a análise das provas do processo, não foram encontrados nenhuns vícios aparentes que viessem a macular o feito fiscal. Sobremais, aplica-se retroativamente a lei definidora de ilícito tributário mais favorável ao contribuinte, desde que este não esteja definitivamente julgado.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 57.011,33, sendo R\$ 28.429,42 de ICMS, e R\$ 28.581,91 de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular por AR - Aviso de Recebimento dos Correios em 2/1/2014 (fl. 30), 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 que entendeu pela 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% do imposto devido no período de fevereiro a dezembro de 2009 e abril a junho de 2010, 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 8.6.2011.

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 entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos 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, suprimientos 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 (janeiro de 2009), 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, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como do art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 94/2011 *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;

(...)”

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, DE 07 DE FEVEREIRO DE 2008:

(...)

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.

(...)

§ 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 auto de infração continuado, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado para o período de janeiro de 2009, ato não mais possível nesta data devido ao transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, por restar configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o referido crédito tributário, 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.

Nesse contexto, a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. 8.6.2013, portanto posteriormente à lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002267/2012-08, fez alterar o ort. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, cuja redação, com efeito legal a partir de 1.9.2013, passou a vigorar 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;

(...)” (g.n.)

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.(g.n.)

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa a todo o período 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, passando a configurar a composição do crédito tributário no libelo acusatório, na seguinte forma:

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002766/2012-08

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Período: Jan a Dez/2009 e Abr a Jun/2010

Valores em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO VALORES EXCLUÍDOS LANÇADO				CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
Jan/09	304,98	457,47	-	152,49	304,98	304,98	609,96
Fev/09	2.477,15	3.715,73	-	1.238,58	2.477,15	2.477,15	4.954,30
Mar/09	2.651,86	3.977,79	-	1.325,93	2.651,86	2.651,86	5.303,72
Abr/09	3.614,92	5.422,38	-	1.807,46	3.614,92	3.614,92	7.229,84
Mai/09	3.291,27	4.936,91	-	1.645,64	3.291,27	3.291,27	6.582,54
Jun/09	2.152,83	3.229,25	-	1.076,42	2.152,83	2.152,83	4.305,66
Jul/09	633,59	950,39	-	316,80	633,59	633,59	1.267,18

Ago/09	932,19	1.398,29	-	466,10	932,19	932,19	1.864,38
Set/09	304,81	457,22	-	152,41	304,81	304,81	609,62
Out/09	2.943,19	4.414,79	-	1.471,60	2.943,19	2.943,19	5.886,38
Nov/09	3.363,24	5.044,86	-	1.681,62	3.363,24	3.363,24	6.726,48
Dez/09	1.821,56	2.732,34	-	910,78	1.821,56	1.821,56	3.643,12
Abr/10	2.440,95	3.661,43	-	1.220,48	2.440,95	2.440,95	4.881,90
Mai/10	1.430,73	2.146,09	-	715,36	1.430,73	1.430,73	2.861,46
Jun/10	66,15	99,23	-	33,08	66,15	66,15	132,30
TOTAL	28.429,42	42.644,17	-	14.214,75	28.429,42	28.429,42	56.858,84

Em assim sendo, 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 **93300008.09.00002766/2012-08** (fl.3), lavrado em 1º/11/2012, contra a empresa **ROSSANA V. P. GAMA**, CCICMS nº 16.152.495-8, qualificada nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 56.858,84 (cinquenta e seis mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e oitenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 28.429,42 (vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e dois 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\$ 28.429,42 (vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e nove reais e quarenta e dois 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.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 14.214,75**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheiro(a) Relator(a)