



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

PROCESSO N° 134.610.2012-5

Recurso VOL/CRF N.º 157/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

Recorrida: BIG DOG SANDUICHERIA LTDA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: GERALDO FERREIRA DOS SANTOS FILHO

Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA CONFIGURADA DE FORMA PARCIAL. PREVALÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 173, I DO CTN. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO 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.

Em face da constatação da figura da decadência ocorrida conforme previsão do artigo 173, I do CTN, foram extintos os lançamentos referentes ao exercício de 2007.

Redução da penalidade por força da alteração 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 **93300008.09.00002867/2012-89**, (fl.3), lavrado em 8/11/2012, contra a empresa **BIG DOG SANDUICHERIA LTDA.**, CCICMS nº 16.112.339-2, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 12.951,04, (doze mil, novecentos e cinquenta e um reais e quatro centavos)**, sendo **R\$ 6.475,52 (seis mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta 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\$ 6.475,52 (seis mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos)**, de multa por infração, nos

termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 9.869,39**, sendo, **R\$ 1.145,92** de **ICMS** e **R\$ 8.723,47**, 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 17 de abril de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MOTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA DE FURTADO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se do **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 **93300008.09.00002867/2012-89**, lavrado em 8/11/2012, (fls. 3), que constam as seguintes irregularidades:

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. *A notificação nº 00108346/2012 exigiu o recolhimento do imposto devido nos períodos da reincidência de agosto de 2007; agosto, setembro e dezembro de 2008; janeiro, fevereiro, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2009; janeiro e fevereiro de 2010 a que se referem a operação cartão de crédito, conforme relatório de omissos e inadimplentes do sistema de controle fiscal ATF.*

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. *A notificação nº 00108346/2012 exigiu o recolhimento do imposto devido no período inicial de julho de 2007 a que se refere a operação cartão de crédito, conforme relatório de omissos e inadimplentes do sistema de controle fiscal ATF.*

Pelos fatos foi incurso a epigrafada como infringente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646**, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9 e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei 6.379/96 e art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008** e/ou **art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 22.820,43**, sendo **R\$ 7.621,44**, de ICMS, e **R\$ 15.198,99**, de multa por infração.

Cientificada pelo Edital nº 062/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 28/8/2013, (fl.25), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 22/10/2013, (fl. 26), dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 27), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos a julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após análise minuciosa, exarou sentença (fls. 30/33), julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – SIMPLES NACIONAL – CABE AUTUAÇÃO – REVABELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR Á LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACAUSAÇÃO.

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 perfaz a monta de R\$ 15.286,80, sendo R\$ 7.621,44, de ICMS, e R\$ 7.665,35, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo Aviso Postal, (fl.37), em 15/1/2014, o contribuinte mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante, às fls.41/42, concorda com o veredicto exarado pela julgadora singular.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder, em parte, o lançamento de ofício, porquanto acolheu como indevida, parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº

10.094/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

A decadência traduz-se, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte da Administração Tributária - sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário. É com o lançamento que a obrigação tributária torna-se líquida e certa, surgindo, assim, o crédito tributário. Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem indefinidamente, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

No entanto, não foi percebida pela julgadora singular, a decadência prevista no art. 173, I do CTN, posto que o crédito tributário referente ao exercício de 2007, não mais seria passível de exigência, visto que o ato administrativo correspondente ao lançamento, somente se completou após o transcurso de 5(cinco) anos, com a ciência ocorrida em agosto de 2013, pela publicação no DOE, às fls. 25, dos autos.

O CTN trata da decadência no artigo supracitado, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente 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.

Neste sentido, esta relatoria discorda da decisão singular, com relação aos lançamentos referentes aos meses de agosto e julho do exercício de 2007, e efetua sua exclusão do crédito tributário, por medida de justiça.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências 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, 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”.

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, no período onde foi detectada a omissão de vendas, essa relatoria entende que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja visto 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 artigos 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006 e da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, em seu art.82, § 2º, *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;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011:

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.

Com efeito, tanto a Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CGSN nº 94, remetem a autuada para o regime de pagamento normal do imposto estando correto o procedimento utilizado pelo julgador singular, em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no presente caso.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.º Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pelo julgador singular.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de vendas que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		TOTAL
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	
AGO/2007	1.058,14	2.116,28	1.058,14	2.116,28	0,00	0,00	0,00
AGO/2008	1.748,76	3.497,52	0,00	1.748,76	1.748,76	1.748,76	3.497,52
SET/2008	224,16	448,32	0,00	224,16	224,16	224,16	448,32
DEZ/2008	132,47	264,94	0,00	132,47	132,47	132,47	264,94
JAN/2009	204,84	409,68	0,00	204,84	204,84	204,84	409,68
FEV/2009	136,71	273,42	0,00	136,71	136,71	136,71	273,42
JUN/2009	264,53	529,06	0,00	264,53	264,53	264,53	529,06
JUL/2009	781,20	1.562,40	0,00	781,20	781,20	781,20	1.562,40
OUT/2009	256,96	513,92	0,00	256,96	256,96	256,96	513,92
NOV/2009	1.003,50	2.007,00	0,00	1.003,50	1.003,50	1.003,50	2.007,00

DEZ/2009	916,93	1.833,86	0,00	916,93	916,93	916,93	1.833,86
JAN/2010	694,42	1.388,84	0,00	694,42	694,42	694,42	1.388,84
FEV/2010	111,04	222,08	0,00	111,04	111,04	111,04	222,08
JUL/2007	87,78	131,67	87,78	131,67	0,00	0,00	0,00
TOTAIS	7.621,44	15.198,99	1.145,92	8.723,47	6.475,52	6.475,52	12.951,04

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 **93300008.09.00002867/2012-89**, (fl.3), lavrado em 8/11/2012, contra a empresa **BIG DOG SANDUICHERIA LTDA.**, CCICMS nº 16.112.339-2, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 12.951,04, (doze mil, novecentos e cinquenta e um reais e quatro centavos)**, sendo **R\$ 6.475,52 (seis mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta 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\$ 6.475,52 (seis mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e cinquenta e dois centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 9.869,39**, sendo, **R\$ 1.145,92** de **ICMS** e **R\$ 8.723,47**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro(a) Relator(a)