



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 131.717.2012-4

Acórdão nº 216/2015

Recurso HIE/CRF-209/2014

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

Recorrida: MULT JET INFORMATICA LTDA

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ESPERANÇA Autuante: RONALDO COSTA BARROCA

Relator: 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...

Relatório

A C O R D A Mos 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 **93300008.09.00002864/2012-45** (fl.03), lavrado em 7/11/2012, contra o contribuinte **MULT JET INFORMATICA LTDA.**, CCICMS nº 16.129.098-1, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 14.948,55 (quatorze mil, novecentos e quarenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos)**, sendo **R\$ 5.979,42 (cinco mil, novecentos e setenta 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\$ 5.979,42 (cinco mil, novecentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos)**, de multa por infração, com acréscimo de **R\$ 2.989,71 (dois mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e um centavos)**, por reincidência, 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\$ 2.989,76 (dois mil novecentos e**

oitenta e nove reais e setenta 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 05 de maio de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

**JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA,
PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO
GOMES DE LIMA NETTO.**
Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 209/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: MULT JET INFORMATICA LTDA

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE ESPERANÇA Autuante:RONALDO COSTA BARROCA

Relator: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...

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 93300008.09.00002864/2012-45, lavrado em 7/11/2012, (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: ALÍQUOTA DO SIMPLES NACIONAL CONFORME INSTRUÇÃO NORMATIVA 015/2012 GSER”

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 propostas multas por infração com fulcro no art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 14.948,60, sendo R\$ 5.979,42, de ICMS, e R\$ 8.969,18, de multa por infração.

Instruem os autos, documentos e/ou demonstrativos que deram suporte à peça acusatória (fls.5/13).

Cientificado por AR – Aviso de Recebimento em 13.11.12 (fls. 14/15), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 18/12/2012 (fl.24).

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. 10) para as providências de lavratura, pelo autuante, em cumprimento às Portarias nº 113/GSER/2012 e 178/GSER/2012, dos competentes TERMO DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS e TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA, após o que retornaram à GEJUP (fl. 32), sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação e análise, entendeu ser devida a aplicação, pelo autuante, à época da autuação, exceto para o primeiro período autuado, por força da Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, da multa de 200% prevista no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, a qual fora reduzida para 100% pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, reenquadrou na mesma Lei nº 6.379/96 a penalidade proposta e exarou sentença (fls. 34/38) julgando o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, nos termos descritos 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\$ 11.985,47, sendo R\$ 5.979,42, de ICMS, e R\$ 6.006,05, de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 002/2014 (fls. 46/47), D.O.E. em 31/1/2014, o contribuinte não se apresentou 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, tendo decidido pelo reenquadramento, na mesma Lei nº 6.379/96, do fato infringente descrito na peça basilar, 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, exceto o primeiro período (janeiro de 2009) mantido em 150% em cumprimento à Instrução Normativa nº 015/20112/GSER, por força do reenquadramento da penalidade aplicada e 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 8.6.2013.

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 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, suprimidos 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 à época dos fatos geradores, 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, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como do art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, vigentes à época dos fatos geradores, *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;*

(...)” (grifos nossos)

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 094, 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.

(...)”

Nos termos dos dispositivos legais acima, caberia ao órgão de fiscalização a lavratura do competente Termo Complementar de Infração, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado para o período de janeiro de 2009, procedimento não mais possível nesta data devido ao transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, restando configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir aquele crédito tributário, nos termos do 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.

Da análise do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002864/2012-45, constata-se a aplicação de percentual de multa de 150 % do valor do imposto para todo o período objeto da autuação (janeiro e março a dezembro de 2009, janeiro a julho, setembro, outubro e dezembro de 2010), com base no art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011.

Nesse aspecto, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário decorrer da omissão de receita, entendendo 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)

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.

De igual modo, 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 pelo julgador singular, passando a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na seguinte forma:

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002864/2012-45 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Valores em R\$

CRÉDITO VALORES

TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
DEVIDO

EXCLUÍDOS

Período LANÇADO

	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Acréscim o 50%	Total
							p/ 1ª Recidiva	
Jan/09	53,26	79,89	-	26,63	53,26	53,26	26,63	133,15
Mar/09	581,02	871,53	-	290,51	581,02	581,02	290,51	1.452,55
Abr/09	75,76	113,64	-	37,88	75,76	75,76	37,88	189,40
Mai/09	372,47	558,71	-	186,24	372,47	372,47	186,23	931,17
Jun/09	279,57	419,36	-	139,79	279,57	279,57	139,78	698,92
Jul/09	479,02	718,53	-	239,51	479,02	479,02	239,51	1.197,55
Ago/09	425,81	638,72	-	212,91	425,81	425,81	212,90	1.064,52
Set/09	260,95	391,43	-	130,48	260,95	260,95	130,48	652,38
Out/09	224,72	337,08	-	112,36	224,72	224,72	112,36	561,80
Nov/09	314,82	472,23	-	157,41	314,82	314,82	157,41	787,05
Dez/09	344,93	517,4	-	172,47	344,93	344,93	172,47	862,33
Jan/10	172,04	258,06	-	86,02	172,04	172,04	86,02	430,10

Fev/10	210,55	315,83	-	105,28	210,55	210,55	105,27	526,37
Mar/10	674,56	1.011,84	-	337,28	674,56	674,56	337,28	1.686,40
Abr/10	288,66	432,99	-	144,33	288,66	288,66	144,33	721,65
Mai/10	182,58	273,87	-	91,29	182,58	182,58	91,29	456,45
Jun/10	133,11	199,67	-	66,56	133,11	133,11	66,55	332,77
Jul/10	461,72	692,58	-	230,86	461,72	461,72	230,86	1.154,30
Set/10	153,85	230,78	-	76,93	153,85	153,85	76,93	384,63
Out/10	216,41	324,62	-	108,21	216,41	216,41	108,21	541,03
Dez/10	73,61	110,42	-	36,81	73,61	73,61	36,81	184,03
TOTAL	5.979,42	8.969,18	-	2.989,76	5.979,42	5.979,42	2.989,71	14.948,55

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.

Pelo exposto,

V O T O- pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002864/2012-45** (fl.03), lavrado em 7/11/2012, contra o contribuinte **MULT JET INFORMATICA LTDA.**, CCICMS nº 16.129.098-1, qualificado nos autos, porém alterando o créditos tributário lançado para o montante de R\$ 14.948,55 (quatorze mil,

novecentos e quarenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 5.979,42 (cinco mil, novecentos e setenta 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\$ 5.979,42 (cinco mil, novecentos e setenta e nove reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, com acréscimo de R\$ 2.989,71 (dois mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e um centavos), por reincidência, 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\$ 2.989,76 (dois mil novecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora