



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 133.066.2012-2

Acórdão nº 293/2015

Recurso HIE/CRF-150/2014

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

Recorrida: MARCELINO & LIMA LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE TEIXEIRA.

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO.

Relator: JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL.

OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA 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 procedida na sentença singular 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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a **PARCIALMENTE PROCEDENTE** do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002924/2012-20** (fl.3), lavrado em 12/11/2012, contra o contribuinte **MARCELINO & LIMA LTDA.**, CCICMS nº 16.114.175-7, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de R\$ 14.045,36 (quatorze mil, quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 7.022,68 (sete mil, vinte e dois reais e sessenta e oito 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\$ 7.022,68 (sete mil, vinte e dois reais e sessenta e oito 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.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 7.019,52 (mil, sete mil, dezenove reais e cinquenta e dois 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 11 de

junho de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 150/2014

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

Recorrida: MARCELINO & LIMA LTDA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE TEIXEIRA.

Autuante: ARMINDO GONÇALVES NETO.

Relator: JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA 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 procedida na sentença singular 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

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 93300008.09.00002924/2012-20, lavrado em 12/11/2012, (fls. 3), no qual consta as seguintes descrições das infrações:

“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.”

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, 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 proposta multa por infração com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 21.064,88, sendo R\$ 7.022,68, de ICMS, e R\$ 14.042,20, de multa por

infração.

Cientificada por AR - Aviso de Recebimento dos Correios em 14/11/2012 (fl. 13), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 4/1/2013 (fl.15).

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. 19) para as providências de lavratura, pelo autuante, do competente Termo de Sujeição Passiva, situação não atendida diante da revogação da Portaria nº 178/GSER, fato justificado no parecer às fls. 24 dos autos. Após tramitação o que fez retorná-los à GEJUP (fl. 26), sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas de Macedo, que, após apreciação e análise exarou sentença (fls. 29/32) julgando o Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, reduzindo a penalidade aplicada diante da edição da Lei nº 10.008/2013.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 14.048,52, sendo R\$ 7.022,68 de ICMS, e R\$ 7.022,68 de multa por infração. Devidamente cientificado da sentença singular por Edital afixado na Repartição Preparadora em 23/12/2013, 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 relativo ao percentual da penalidade excedente a 100% do imposto devido nos períodos autuados de janeiro a junho de 2009 e de janeiro 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.

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, 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, entendo que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam, ainda que para o primeiro período de início do regime de migração para o Simples Nacional (janeiro de 2010), 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 094/2011, vigente 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 desacobertada de documento fiscal;*

f) *na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;*

(grifo nosso)

“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.*

(grifo nosso)

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 que foi sobre um percentual de 0,5% lançado para o período de janeiro de 2010, 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.”

Por fim, resta a apreciação e a análise sobre a penalidade consignada na peça basilar.

Desse contexto, da análise inicial promovida pela julgadora singular, foi constatada a necessidade de redução da penalidade aplicada sobre a infração apurada, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinada estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, cabendo, ainda, ser reduzida a penalidade no mês de janeiro de 2010, que se manteve, indevidamente, no percentual de 150% quando devido seria o percentual de 100% do imposto, conforme tabela abaixo:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
			R\$	R\$	R\$
	Início	Fim			
Omissão de vendas.	01/01/2003	31/01/2009	6,32	6,32	12,64

Omissão de vendas.	01/02/2009	28/02/2009	816,61	816,61	1.633,22
-----------------------------------	-------------------	-------------------	---------------	---------------	-----------------

Omissão de vendas.	01/03/2009	31/03/2009	498,94	498,94	997,88
-----------------------------------	-------------------	-------------------	---------------	---------------	---------------

Omissão de vendas.	01/04/2009	30/04/2009	1.609,75	1.609,75	3.219,50
-----------------------------------	-------------------	-------------------	-----------------	-----------------	-----------------

Omissão de vendas.	01/05/2009	30/05/2009	1.004,59	1.004,59	2.009,18
-----------------------------------	-------------------	-------------------	-----------------	-----------------	-----------------

Omissão de vendas.	01/06/2009	30/06/2009	622,05	622,05	1.244,10
-----------------------------------	-------------------	-------------------	---------------	---------------	-----------------

Omissão de vendas.	01/10/2009	31/10/2009	299,42	299,42	598,84
-----------------------------------	-------------------	-------------------	---------------	---------------	---------------

Omissão de vendas.	01/11/20030/11/200 9 9	40,02	40,02	80,04
Omissão de vendas.	01/01/20130/09/201 0 0	2.124,98	2.124,98	4.249,96
CRÉDIT O TRIBU TÁRIO TOTAL		7.022,68	7.022,68	14.045,36

Destarte, nada mais resta senão convalidar a decisão singular diante da liquidez e certeza do crédito tributário devido, corrigindo, apenas, o montante da multa por infração aplicada.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a **PARCIALMENTE PROCEDENTE** do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002924/2012-20** (fl.3), lavrado em 12/11/2012, contra o contribuinte **MARCELINO & LIMA LTDA.**, CCICMS nº 16.114.175-7, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de R\$ 14.045,36 (quatorze mil, quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 7.022,68 (sete mil, vinte e dois reais e sessenta e oito 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\$ 7.022,68 (sete mil, vinte e dois reais e sessenta e oito 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.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 7.019,52 (mil, sete mil, dezenove reais e cinquenta e dois centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de junho de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator