



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 124.464.2012-5

Acórdão nº 584/2015

Recurso HIE/CRF-436/2014

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

Recorrida: RONY MEDEIROS DA SILVA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: AROLDO DIAS CORREIA

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. 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. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, a ciência do auto de infração, através de Edital publicado em 12/12/2013, fez sucumbir, pela decadência, o lançamento tributário relativo aos períodos de novembro e dezembro de 2007.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002518/2012-67** (fl.03), lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **RONY MEDEIROS DA SILVA.**, CCICMS nº 16.152.880-5, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário

lançado no montante de **R\$ 3.585,46 (três mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 1.792,73 (um mil, setecentos e noventa e dois reais e setenta e três 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\$ 1.792,73 (um mil, setecentos e noventa e dois reais e setenta e três 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.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 2.999,92 (dois mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos)**, sendo R\$ 839,02, de ICMS, e R\$ 2.154,90, 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 20 de novembro de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessor Jurídico



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/CRF nº 436/2014

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

Recorrida: RONY MEDEIROS DA SILVA

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: AROLDO DIAS CORREIA

Relator: CONS.º ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. 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. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso, a ciência do auto de infração, através de Edital publicado em 12/12/2013, fez sucumbir, pela decadência, o lançamento tributário relativo aos períodos de novembro e dezembro de 2007.

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 **93300008.09.00002518/2012-67**, lavrado em 24/10/2012, (fls. 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.”

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, e 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. 87, II, das Resoluções CGSN nº 030/2008 e/ou 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor total de **R\$ 6.579,38**, sendo **R\$ 2.631,75**, de ICMS, e **R\$ 3.947,63**, de multa por infração.

Instruem os autos, informação fiscal de que a firma foi notificada a recolher a diferença de ICMS verificada no confronto das informações das administradoras de cartão de crédito versus informações das GIMs da empresa e de que a emissão da Representação Fiscal Para Fins Penais não foi disponibilizada pelo sistema informatizado ATF desta SER-PB, OSS nº 93300008.12.00009143/2012-16, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher no período de 1/11/2007 a 31/12/2008, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM da empresa, Extrato de Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes com origem em Cartão de Crédito, Histórico do Contribuinte, Extrato de Consulta de Representação Fiscal Penal, e outros (fls.4/11).

Cientificada da autuação por Aviso de Recebimento dos Correios - AR nº RM 66055971 7 BR, em 14/11/2012 (fl.13), a atuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 20/12/2012 (fl.14).

Sem registro de antecedentes fiscais em infração da mesma natureza (fl.15), foram os autos conclusos (fl.16) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (fl.35) para diligência do autuante no sentido do providenciar a emissão da Representação Fiscal Para Fins Penais, que informou continuar o sistema ATF ainda não disponibilizando a emissão, após o que retornaram à GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana

Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e entendimento pela necessidade de saneamento quanto à ciência da autuação efetivar-se por edital, em razão de encontrar-se cancelada a inscrição do contribuinte à época da autuação, foram os autos saneados com a publicação do Edital nº 106/2013 – NCCDI/RRJP, em 12/12/2013, com a lavratura de novo Termo de Revelia, em 6/2/2014, novo Termo de Antecedentes Fiscais, consignando ausência de infração de mesma natureza, e conclusos à julgadora monocrática, que entendendo pela decadência do lançamento relativo ao exercício de 2007 bem como pela aplicabilidade da multa de 100%, para os demais períodos autuados, fundamentada na nova redação dada ao art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (*fls.28/31*) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos da ementa abaixo:

“REVELIA – DECADÊNCIA – CORREÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da ocorrência do instituto da decadência e da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Com os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 3.585,46, sendo R\$ 1.792,73, de ICMS, e R\$ 1.792,73, de multa por infração, sendo cancelado, por irregular, o valor de R\$ 5.326,66, lançado a título de multa por infração.

Cientificada da sentença singular por Aviso de Recebimento dos Correios - AR nº JG 89395305 7 BR, em 26/3/2014 (*fl.33*), o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

V O T O

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora singular 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 exercício de 2007, por decadência, bem como a relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% do valor do imposto lançado nos períodos autuados, 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 8.6.2013.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões de mérito motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do referido lançamento tributário.

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 nos períodos objeto de autuação, 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, 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.(...)

(...)”. (grifos nossos)

Relativamente à acusação de omissão de vendas nos períodos de novembro e dezembro de 2007, e tendo em vista que a ciência da autuação, pelo contribuinte, através do Edital nº 106/2013 – NCCDI/RRJP, somente foi efetivada em 12/12/2013, devo concordar com a julgadora singular quando entendeu pela decadência dos lançamentos efetuados para aqueles períodos, em razão dos fatos geradores terem ocorrido anteriormente ao lustro que antecedeu aquela data de ciência (*fl.3 e 24*), por força do art. 173, I, parágrafo único, do CTN, que assim determina:

“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.

Nos demais períodos autuados, não obstante o contribuinte, à época da ocorrência dos fatos geradores, encontrar-se enquadrado no regime de apuração do imposto pelo Simples Nacional, observo acerto no procedimento fiscal adotado pela autoridade fazendária, quando fez consignar o lançamento do ICMS à alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, por se tratar de hipótese de omissão de receitas que atrai a aplicação da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição do art. 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, c/c art. 34, da Lei Complementar nº 123/2006, *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;

(...)

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

(...)” (grifos nossos)

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

Nesse aspecto, também devido ao fato de o lançamento do crédito tributário efetuado decorrer da omissão de receita, afigura-se equivocada o procedimento fiscal adotado pela autoridade fiscal, à data da autuação, quando considerou a aplicação de multa de 150% para todo o período autuado, com base no Art. 87, II, da Resolução CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011, quando devida a 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 aplicada em todos os períodos consignados no libelo acusatório, de forma que a mesma deve ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período de apuração, passando a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na seguinte forma:

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002518/2012-67
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS**

Valores em R\$

Período	CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO		VALORES EXCLUÍDOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
Nov/07	4,26	6,39	4,26	6,39	-	-	-
Dez/07	834,76	1.252,14	834,76	1.252,14	-	-	-
Jan/08	127,84	191,76	-	63,92	127,84	127,84	255,68
Fev/08	91,53	137,29	-	45,76	91,53	91,53	183,06
Mar/08	717,96	1.076,94	-	358,98	717,96	717,96	1.435,92
Mai/08	117,81	176,72	-	58,91	117,81	117,81	235,62
Jun/08	113,56	170,34	-	56,78	113,56	113,56	227,12
Set/08	45,93	68,90	-	22,97	45,93	45,93	91,86

Out/08	89,71	134,56	-	44,85	89,71	89,71	179,42
Dez/08	488,39	732,59	-	244,20	488,39	488,39	976,78
TOTAL	2.631,75	3.947,63	839,02	2.154,90	1.792,73	1.792,73	3.585,46

Pelas razões acima descritas, parcialmente procedente é a denúncia relativamente às operações de vendas 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**, para manter a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002518/2012-67** (fl.03), lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **RONY MEDEIROS DA SILVA.**, CCICMS nº 16.152.880-5, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário lançado no montante de **R\$ 3.585,46** (três mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), sendo **R\$ 1.792,73** (um mil, setecentos e noventa e dois reais e setenta e três 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\$ 1.792,73** (um mil, setecentos e noventa e dois reais e setenta e três 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.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 2.999,92** (dois mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 839,02, de ICMS, e R\$ 2.154,90, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de novembro de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator