



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 123.415.2012-0**

**Acórdão nº 585/2015**

**Recurso HIE/CRF-485/2014**

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

**Recorrida: MARCOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA**

**Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA**

**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. 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. 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 22/1/2013, fez sucumbir, pela decadência, o lançamento tributário relativo aos períodos de janeiro a 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 alterar quanto aos valores a decisão da instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002353/2012-23 (fl.03)**, lavrado em 18/10/2012, contra o contribuinte **MARCOL MATERIAIS DE**

**CONSTRUCAO LTDA.**, CCICMS nº 16.077.595-7, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário lançado no montante de **R\$ 4.748,72 (quatro mil, setecentos e quarenta e oito reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 2.374,36 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e seis 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\$ 2.374,36 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e seis 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\$ 17.929,56 (dezessete mil, novecentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo R\$ 5.194,07, de ICMS, e R\$ 12.735,49, 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-485/2014**

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

**Recorrida: MARCOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE ALHANDRA**

**Autuante: SOSTHEMAR PEDROSA BEZERRA**

**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. 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. 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 22/1/2013, fez sucumbir, pela decadência, o lançamento tributário relativo aos períodos de janeiro a 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...**

<b>RELATÓRIO</b>
------------------

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 **93300008.09.00002353/2012-23**, lavrado em 18/10/2012, (fls. 3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

*“Descrição da Infração:*

*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: AUTUAÇÃO COM BASE NO RELATÓRIO ATF “CONSULTA DE CONTRIBUINTES OMISSOS/INADIMPLENTES” COM ORIGEM “CARTÃO DE CRÉDITO”.*

*“Descrição da Infração:*

*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: AUTUAÇÃO COM BASE NO RELATÓRIO ATF “CONSULTA DE CONTRIBUINTES OMISSOS/INADIMPLENTES” COM ORIGEM “CARTÃO DE CRÉDITO”.*

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-PB**, 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 propostas multas por infração com fulcro nos **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, e art. 87, II, das Resoluções CGSN nº 030/2008 e/ou 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor total de **R\$ 22.678,28**, sendo **R\$ 7.568,43**, de ICMS, e **R\$ 15.109,85**, de multa por infração.

Instruem os autos, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher no período de 1º/1/2007 a 30/4/2008, Extrato de Consulta de

Contribuintes Omissos/Inadimplentes com origem em Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM da empresa, Histórico do Contribuinte, Extrato de Informações Econômico-Fiscais do Período de 1/2006 a 12/2006 (Frente GIM), e outros (fls.4/12).

Cientificada da autuação pelo Edital nº 002/2013 – CEA, publicado no D.O.E. em 22/1/2013, o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 27/2/2013 (fl.17).

Sem registro de antecedentes fiscais (fl.18), foram os autos conclusos (fl.19) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise, concluiu pela legalidade do procedimento fiscal e, tendo em vista que a penalidade aplicada de 200%, prevista no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, foi reduzida para 100%, por força do art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (fls.23/26) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

**“OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – SIMPLES NACIONAL – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.**

*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 passou ao montante de R\$ 15.163,87, sendo R\$ 7.595,44, de ICMS, e R\$ 7.568,43, de multa por infração, sendo cancelado, por irregular, o valor de R\$ 7.514,41, lançado a título de multa por infração.

Cientificada da sentença singular pelo Edital nº 004/2014 – CEA, publicado no D.O.E. em 16/3/2014 (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 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)*

Perscrutando os autos, observo que à data de ciência da autuação, pelo contribuinte, através do Edital nº 002/2013 – CEA, publicado no D.O.E. em 22/1/2013, encontrava-se extinto pela decadência o direito da Fazenda Pública efetuar os lançamentos tributários para o exercício de 2007, porquanto decorrentes de acusação de omissão de vendas ocorridas anteriormente ao lustro que antecedeu aquela data, conforme determina o art. 173, I, parágrafo único, do CTN, que abaixo transcrevo:

*“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.*

Nesse contexto, devo discordar da decisão monocrática e julgar improcedente o lançamento tributário relativo ao período de 1º/1/2007 a 31/12/2007, consignado na peça basilar.

Nos demais períodos autuados, 1º/1/2008 a 30/4/2008, 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.

Da mesma forma, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário efetuado decorrer de omissão de receita, a multa por infração enquadra-se no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, considerado o 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 93300008.09.00002353/2012-23  
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
Jan/07	54,02	81,03	54,02	81,03	0,00	0,00	0,00
Fev/07	722,72	1.445,44	722,72	1.445,44	0,00	0,00	0,00
Mar/07	519,27	1.038,54	519,27	1.038,54	0,00	0,00	0,00
Abr/07	501,67	1.003,34	501,67	1.003,34	0,00	0,00	0,00
Mai/07	262,65	525,30	262,65	525,30	0,00	0,00	0,00
Jun/07	330,91	661,82	330,91	661,82	0,00	0,00	0,00
Jul/07	29,75	59,50	29,75	59,50	0,00	0,00	0,00
Ago/07	673,80	1.347,60	673,80	1.347,60	0,00	0,00	0,00
Set/07	234,95	469,90	234,95	469,90	0,00	0,00	0,00
Out/07	369,76	739,52	369,76	739,52	0,00	0,00	0,00
Nov/07	855,36	1.710,72	855,36	1.710,72	0,00	0,00	0,00
Dez/07	639,21	1.278,42	639,21	1.278,42	0,00	0,00	0,00
Jan/08	1.141,94	2.283,88	0,00	1.141,94	1.141,94	1.141,94	2.283,88
Fev/08	819,83	1.639,66	0,00	819,83	819,83	819,83	1.639,66
Mar/08	309,06	618,12	0,00	309,06	309,06	309,06	618,12
Abr/08	103,53	207,06	0,00	103,53	103,53	103,53	207,06
<b>TOTAL</b>	<b>7.568,43</b>	<b>15.109,85</b>	<b>5.194,07</b>	<b>12.735,49</b>	<b>2.374,36</b>	<b>2.374,36</b>	<b>4.748,72</b>

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 do lançamento referente aos períodos do exercício de 2007 e 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 alterar quanto aos valores a decisão da instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002353/2012-23** (*fl.03*), lavrado em 18/10/2012, contra o contribuinte **MARCOL MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.**, CCICMS nº 16.077.595-7, qualificado nos autos, condenando-o ao recolhimento do crédito tributário lançado no montante de **R\$ 4.748,72 (quatro mil, setecentos e quarenta e oito reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 2.374,36 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e seis 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\$ 2.374,36 (dois mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta e seis 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\$ 17.929,56 (dezesete mil, novecentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos)**, sendo R\$ 5.194,07, de ICMS, e R\$ 12.735,49, 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**