



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...

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 **93300008.09.00002353/2012-23**, 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
TOTAL	7.568,43	15.109,85	5.194,07	12.735,49	2.374,36	2.374,36	4.748,72

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