



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 125.173.2012-8

Acórdão nº 299/2015

Recurso HIE/CRF-275/2014

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

Recorrida: PEREIRA & VIANA LTDA ME

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JOSELMA DA COSTA CAETANO

Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

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.

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**, porém, alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002472/2012-86 (fl.03)**, lavrado em 23/10/2012, contra o contribuinte **PEREIRA & VIANA LTDA ME.**, CCICMS nº **16.128.158-3**, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 6.935,72 (seis mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 3.467,86 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta 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\$ 3.467,86 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta 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\$ 11.047,40** (onze mil, quarenta e sete reais e quarenta centavos), sendo **R\$ 2.532,23** (dois mil, quinhentos e trinta e dois reais e vinte e três centavos), de ICMS, e **R\$ 8.515,17** (oito mil, quinhentos e quinze reais e dezessete centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

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 19 de junho de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

**Conselho de Recursos Fiscais**

PROCESSO Nº 125.173.2012-8

RECURSO HIE/CRF nº 275/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida : PEREIRA & VIANA LTDA ME.
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante : JOSELMA DA COSTA CAETANO
Relator : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

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.

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 **93300008.09.00002472/2012-86**, lavrado em 23/10/2012, (fl.5), 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 – OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF / TEF X GIM.”

“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 – OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF / TEF X GIM.”

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. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e art. 87, II, da Resolução CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 17.983,12**, sendo **R\$ 6.000,09**, de ICMS, relativos aos períodos de julho a dezembro/2007, exceto novembro/2007, janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009, e **R\$ 11.983,03**, de multa por infração.

Instruem os autos, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher – Operação Cartão de Crédito, Notificações N°s 00101100/2012, 00002106/2009, 00010970/2011, Extrato de Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes com origem em Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM da empresa, Detalhamento por Administradora, Extrato de Notas Fiscais de Saídas de Talão da empresa, Extratos do Simples Nacional, e outros (fls.7/75).

Cientificada da autuação pelo Edital nº 074/2012-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 27/12/2012 (fls.81/82), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 20/2/2013 (fl.83).

Sem registro de antecedentes fiscais em infração da mesma natureza, foram os autos conclusos (fl. 85) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (fl. 86) para as providências de lavratura, pelo autuante, do competente Termo de Sujeição Passiva

Solidária, em cumprimento à Portaria nº 178/GSER/2012, após o que retornaram à GEJUP em razão da revogação daquela pela Portaria nº 073/GSER, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação, análise e entendimento quanto à aplicação de multa de 150% para o período inicial da autuação (julho/2007), com base no Art. 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 94/2011, e de 100% para os demais períodos autuados, com base no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (*fls. 91/95*) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito 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\$ 17.983,12, sendo R\$ 6.000,09, de ICMS, e R\$ 11.983,03, de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 008-2014-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 16/2/2014 (*fl.99*), o contribuinte, mais uma vez, não se apresentou 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% nos períodos autuados de julho a dezembro/2007, exceto novembro/2007, janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009, 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, mantendo inalterada a multa de 150% aplicada para o primeiro período autuado (julho/2007), com base na Instrução Normativa nº 015/2012/GSER.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e 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 lançamento tributário questionado.

Preliminarmente, tendo em vista a ciência do auto de infração somente considerada realizada no mês de janeiro de 2013, conforme art. 11, §3º, inciso IV, da Lei nº 10.094/2013, verifica-se ocorrida a decadência do direito da Fazenda Pública constituir créditos tributários relativos ao exercício de 2007 (julho a dezembro, exceto novembro), conforme determina o 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.”

Constatada a decadência dos lançamentos verificados para o exercício de 2007, passo ao exame dos lançamentos efetuados para os demais períodos consignados no auto de infração (janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009).

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.(...)*

(...)”.

Não obstante o autuado, à época da ocorrência dos fatos geradores consignados no libelo acusatório, encontrar-se no regime de apuração do ICMS pelo Simples Nacional, afigura-se regular a cobrança 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 desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada 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 as penalidades consignadas na peça basilar.

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

Dessa forma, nos termos dos dispositivos legais acima citados, cabível se torna a exclusão do crédito tributário relativo aos períodos do exercício de 2007, por decadência, bem como cabível a redução da multa aplicada nos períodos do exercício de 2008 e 2009 consignados no lançamento tributário, de forma que a penalidade aplicável 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 93300008.09.00002472/2012-86
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
Jul/07	34,30	51,45	34,30	51,45	0,00	0,00	0,00
Ago/07	644,98	1.289,96	644,98	1.289,96	0,00	0,00	0,00
Set/07	910,91	1.821,82	910,91	1.821,82	0,00	0,00	0,00
Out/07	452,27	904,54	452,27	904,54	0,00	0,00	0,00
Dez/07	489,77	979,54	489,77	979,54	0,00	0,00	0,00
Jan/08	91,49	182,98	-	91,49	91,49	91,49	182,98
Fev/08	209,13	418,26	-	209,13	209,13	209,13	418,26
Mar/08	133,01	266,02	-	133,01	133,01	133,01	266,02
Mai/08	978,37	1.956,74	-	978,37	978,37	978,37	1.956,74
Jun/08	245,65	491,30	-	245,65	245,65	245,65	491,30
Jul/08	192,15	384,30	-	192,15	192,15	192,15	384,30
Ago/08	37,40	74,80	-	37,40	37,40	37,40	74,80
Set/08	200,60	401,20	-	200,60	200,60	200,60	401,20
Out/08	765,00	1.530,00	-	765,00	765,00	765,00	1.530,00
Nov/08	187,34	374,68	-	187,34	187,34	187,34	374,68
Dez/08	226,10	452,20	-	226,10	226,10	226,10	452,20
Fev/09	201,62	403,24	-	201,62	201,62	201,62	403,24
TOTAL	6.000,09	11.983,03	2.532,23	8.515,17	3.467,86	3.467,86	6.935,72

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, indevido o imposto e respectiva penalidade lançados nos períodos do exercício 2007, por decadência, não observada na instância singular, bem como indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado nos demais períodos (janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009) consignados na peça basilar.

Pelo exposto,

VOTO, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém, alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002472/2012-86** (*fl.03*), lavrado em 23/10/2012, contra o contribuinte **PEREIRA & VIANA LTDA ME.**, CCICMS nº 16.128.158-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 6.935,72** (seis mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos), sendo **R\$ 3.467,86** (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta 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\$ 3.467,86** (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta 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\$ 11.047,40** (onze mil, quarenta e sete reais e quarenta centavos), sendo **R\$ 2.532,23** (dois mil, quinhentos e trinta e dois reais e vinte e três centavos), de ICMS, e **R\$ 8.515,17** (oito mil, quinhentos e quinze reais e dezessete centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de junho de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator