



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 124.451.2012-8

Acórdão nº 600/2015

Recurso HIE/CRF-504/2014

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

Recorrida: GERMANO OLIVEIRA.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA.

Autuante: MARCOS PEREIRA DA SILVA.

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.

Constatada a existência de defasagem de faturamento diante da diferença no confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Cabível a complementação de infração, salvo ocorrência de decadência.

Correção da 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...

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**, mantendo a **PARCIALMENTE PROCEDENTE** do Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002519/2012-01** (*fl.4*), lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **GERMANO OLIVEIRA**, CCICMS nº 16.163.272-6, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 5.231,28 (cinco mil, duzentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos)**, sendo **R\$ 2.615,64 (dois mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e quatro 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\$**

2.615,64 (dois mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e quatro 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\$ 2.566,72**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Necessário, de forma urgente urgentíssima, a complementação do crédito tributário sobre o fato infringente que deixou de ser apurado sobre o mês de novembro de 2010, salvo ocorrência de decadência.

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 27 de novembro de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO .

Assessor Jurídico



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

RECURSO HIE/CRF nº 504/2014

Recorrente : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP.
Recorrida : GERMANO OLIVEIRA.
Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA.
Autuante : MARCOS PEREIRA DA SILVA.
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.

Constatada a existência de defasagem de faturamento diante da diferença no confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, autorizando a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Cabível a complementação de infração, salvo ocorrência de decadência.

Correção da 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 93300008.09.00002519/2012-01, lavrado em 24/10/2012, (*fls. 4*), no qual consta as seguintes descrições das infrações:

“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”;

“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 e 87, II da Res. CGSN nº 94/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 7.198,00**, sendo **R\$ 2.615,64**, de ICMS, e **R\$ 5.182,36**, de multa por infração.

Cientificada por Edital publicado em 23/1/2013(*fl.17*), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 26/3/2013 (*fl.18*).

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano que, após apreciação e análise exarou sentença (*fls. 22/24*) 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\$ 5.280,20, sendo R\$ 2.615,64 de ICMS, e R\$ 2.664,56 de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular de forma pessoal em 10/3/2014, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, a 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.

Iremos, agora, 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. 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”.

“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”;

Todavia, sendo o contribuinte enquadrado no regime de apuração simplificado, é de conhecimento notório que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam, ainda que para o primeiro período de apuração da infração, a incidência de alíquota reduzida prevista pelo regime de tributação - Simples Nacional, tendo em vista que a cobrança do ICMS deverá ser de forma integral pela alíquota de 17%, 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 30, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007:

Art. 9º. 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 Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007, 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)

Nesse sentido, pelos 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 apurado sobre um percentual de 1,25% sobre o período de novembro de 2010, situação que não foi providenciado antes do julgamento de primeira instância, quando caberia a complementação do crédito tributário em medida de diligência fiscal.

No entanto, se faz necessário à exigência complementar do ICMS sobre o fato infringente incompleto no mês de novembro de 2010, com a máxima brevidade possível visto a possibilidade do colapso do prazo de lançamento, que encontra limite em 31/12/2015, não sendo mais possível sua exigência, em hipótese de citação ocorrida após esta data, diante da hipótese de transcurso do lapso temporal de mais de

cinco anos da data prevista de constituição, 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”.

Por fim, resta a apreciar os fundamentos adotados pelo julgador singular que reduziu a penalidade aplicada. Nesta, vejo coerente sua decisão que promoveu a redução diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, porém cabia, ainda, ser reduzida a penalidade no mês de setembro de 2007, que se manteve, indevidamente, no percentual de 150% quando devido seria o percentual de 100% do imposto, necessitando sua adequação de valor, conforme tabela abaixo, com o montante devido:

Cálculo do Crédito Tributário					
Infração	Data		Tributo R\$	Multa R\$	Total R\$
	Início	Fim			
Omissão de vendas.	01/11/2010	30/11/2010	97,84	97,84	195,68
Omissão de vendas.	01/12/2010	31/12/2010	2.517,80	2.517,80	5.035,60
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL			2.615,64	2.615,64	5.231,28

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 **93300008.09.00002519/2012-01** (fl.4), lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **GERMANO OLIVEIRA**, CCICMS nº 16.163.272-6, qualificado nos autos, porém alterando o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 5.231,28 (cinco mil, duzentos e trinta e um reais e vinte e oito centavos)**, sendo **R\$ 2.615,64 (dois mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e quatro 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\$ 2.615,64 (dois mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e quatro 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\$ 2.566,72**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Necessário, de forma urgente urgentíssima, a complementação do crédito tributário sobre o fato infringente que deixou de ser apurado sobre o mês de novembro de 2010, salvo ocorrência de decadência.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27
de novembro de 2015.**

**JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator**