



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 129.274.2012-2**

**Acórdão nº 263/2015**

**Recurso HIE/CRF-195/2014**

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

**Recorrida: E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.**

**Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA**

**Autuante: LECIVALDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA**

**Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**

**OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. 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**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002535/2012-02 (fl.03)**, lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.**, CCICMS nº **16.020.416-0**, qualificado nos autos, porém, alterando quanto aos valores, o crédito tributário lançado para o montante de R\$ 14.541,00 (quatorze mil e quinhentos e quarenta e um reais), sendo R\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos), de multa por infração, acrescida de 1(uma) recidiva no valor de R\$ 2.908,20 (dois mil, novecentos e oito reais e vinte centavos), nos termos do art. 82, V, alínea “a”, c/c art. 87, parágrafo único, 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos), a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima.

**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 29 de maio 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, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO E ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.**

**Assessora Jurídica**

**GOVERNO  
DA PARAÍBA****RECURSO HIE/CRF nº 195/2014**

**Recorrente** : GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP  
**Recorrida** : E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.  
**Preparadora** : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA  
**Autuante** : LECIVALDO CAVALCANTE DE LACERDA LIMA  
**Relator** : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

**OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. 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 **93300008.09.00002535/2012-02**, lavrado em 24/10/2012, compreendendo os períodos de dezembro/2007, março, abril e maio/2008 e fev/2009 (fl. 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 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, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 17.449,20**, sendo **R\$ 5.816,40**, de ICMS, e **R\$ 11.632,80**, de multa por infração.

Instruem os autos, documentos e/ou demonstrativos que deram suporte à peça acusatória (*fls.5/6*).

Cientificado da autuação por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 1/10/2012 (*fl.4*), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 9/1/2013 (*fl.9*).

Com registro de antecedentes fiscais de 1 (uma) recidiva, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (*fl. 12*) para as providências de lavratura, pelo autuante, em cumprimento à Portaria nº 178/GSER/2012, do competente TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA, após o que retornaram à GEJUP (*fl. 18*), sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que, após apreciação e análise, entendeu ser devida a aplicação, à época da autuação, da multa aplicada de 200% prevista no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, a qual, posteriormente à autuação, foi reduzida para 100% pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, e exarou sentença (*fls. 21/24*) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos descritos a seguir.

***“OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – 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\$ 11.632,80, sendo R\$ 5.816,40, de ICMS, e R\$ 5.816,40, de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular por AR – Aviso de Recebimento dos Correios em 15/1/2014, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, o 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 singular que teve como consequência a 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, por força da nova redação dada ao art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, determinada 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 meritorias 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.

Passo, pois, ao exame das razões.

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 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 se encontrar o atuado no regime do Simples Nacional à época da ocorrência dos fatos geradores consignados no libelo acusatório, afigura-se regular a cobrança do ICMS à alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, porquanto se tratar de hipótese de omissão de receitas que atrai a 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 análise do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002535/2012-02, constata-se a aplicação de percentual de multa de 200 % do valor do imposto para todo o período objeto da autuação (dez/2007, mar a mai/2008 e fev/2009), com base no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Também neste aspecto, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário decorrer da omissão de receita, entendo correta a fiscalização quando, à data da autuação, propôs 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, porquanto também procedimento fiscal próprio decorrente 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, posteriormente 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 a todo o período autuado consignado no libelo acusatório, de

forma que a mesma deve ser aplicada no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período de apuração.

Da mesma forma, nos termos definidos no art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/96, cabível também o acréscimo da multa por incorrer o contribuinte em reincidência de infração de mesma natureza, não aplicada pela julgadora singular, passando a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na seguinte forma:

**Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002535/2012-02  
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	Acréscimo 50% p/ 1ª Recidiva	Total
Dez/07	2.260,24	4.520,48	-	2.260,24	2.260,24	2.260,24	1.130,12	5.650,60
Mar/08	681,83	1.363,66	-	681,83	681,83	681,83	340,92	1.704,58
Abr/08	569,70	1.139,40	-	569,70	569,70	569,70	284,85	1.424,25
Mai/08	2.235,19	4.470,38	-	2.235,19	2.235,19	2.235,19	1.117,60	5.587,98
Fev/09	69,44	138,88	-	69,44	69,44	69,44	34,72	173,60
<b>TOTAL</b>	<b>5.816,40</b>	<b>11.632,80</b>	<b>-</b>	<b>5.816,40</b>	<b>5.816,40</b>	<b>5.816,40</b>	<b>2.908,20</b>	<b>14.541,00</b>

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, 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, e devida a parcela do acréscimo correspondente à multa recidiva, por reincidir o atuado em infração de mesma natureza.

Pelo exposto,

**VOTO**, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002535/2012-02** (fl.03), lavrado em 24/10/2012, contra o contribuinte **E B L COMÉRCIO DE BICICLETAS PEÇAS LTDA.**, CCICMS nº 16.020.416-0, qualificado nos autos, porém, alterando quanto aos valores, o crédito tributário lançado para o montante de **R\$ 14.541,00 (quatorze mil e quinhentos e quarenta e um reais)**, sendo **R\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos)**, de multa por infração, acrescida de 1(uma) recidiva no valor de **R\$ 2.908,20 (dois mil, novecentos e oito reais e vinte centavos)**, nos termos do art. 82, V, alínea “a”, c/c art. 87, parágrafo

único, 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\$ 5.816,40 (cinco mil, oitocentos e dezesseis reais e quarenta centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de maio de 2015.**

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**  
Conselheiro Relator