Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 134.724.2012-0
Recurso /HIE/CRF-624/2014
RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
RECORRIDA: WAMBERTO FARIAS FONSECA ME
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOAO PESSOA
AUTUANTE: EDUARDO CAVALCANTI DE MELLO
RELATORA: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Comprovação de parte do crédito tributário atingida pela decadência prevista no art. 173, I do CTN. 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 advinda da Lei n° 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 da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** porregular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002724/2012-77,** (fls.3/4), lavrado em 31/10/2012, e o Termo Complementar de Infração, lavrado em 11/12/2013, contra a empresa **WAMBERTO FARIAS FONSECA ME,** CCICMS nº 16.152.462-1, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R$ 112.059,68 (cento e doze mil, cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos),** sendo **R$ 56.029,84 (cinquenta e seis mil, vinte e nove reais e oitenta 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$ 56.029,84 (cinquenta e seis mil, vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos),** de multa porinfração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 66.448,46, sendo R$ 3.476,22, de ICMS e R$ 62.972,24,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 08 de julho de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se do **Recurso Hierárquico,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002724/2012-77, às fl.3/4, lavrado em 31/10/2012, e o Termo Complementar de Infração, lavrado em 11/12/2013, contra a empresa acima identificada, em razão de cometimento da irregularidade assim denunciada.

"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".

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“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”.

Segundo o entendimento acima, o autuante lavrou o Auto de Infração, constituindo crédito tributário na quantia total de R$ 178.508,14, sendo R$ 59.506,06, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. nº 094/2011 e R$ 119.002,08, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V “a,” da nº 6.379/9/96 e art. 16, II da Res. do CGSN nº 030/2008 e 094/2011 da Res.CGSN nº 094/2011.

Documentos instrutórios constam às (fls.5/14) – Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher – Operação Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação Vendas ECF X TEF XGIM, Ficha Financeira.

Cientificada por Aviso Postal, em 3/1/2013, (fl.16), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 26/2/2013 (fl.17).

Sem informação de reincidência fiscal, (fl.18), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que devolveu os autos pela diligência de fl.23, para que fosse lavrado Termo Complementar de Infração, referente aos meses de abril/2008 e junho/2010.

Com o afastamento do autor do feito, estes foram encaminhados ao AFTE Fábio Lira Santos, que lavrou Termo Complementar de Infração, em 11/12/2012, com exigência de crédito tributário no valor de R$ 6.336,93, sendo R$ 2.534,77, de ICMS e R$ 3.802,16, de multa por infração.

Cientificada da lavratura do Termo Complementar de Infração, por Aviso Postal, em 23/12/2013, (fl.29), dos autos, a autuada veio tempestivamente aos autos solicitar cópia do processo, posta às fl. 30.

Sem apresentação de peça reclamatória os autos retornaram à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais para análise pela julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA,** mediante o seguinte entendimento:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

REVELIA – DECADÊNCIA – EQUÍVOCO NOS PERÍODOS DE OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da ocorrência do instituto da decadência, de equívoco nos períodos denunciados e da vigência da Lei n 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes o crédito tributário foi reduzido para **R$ 112.059,68**, sendo **R$ 56.029,84**, de ICMS e **R$ 56.029,84**, de multa por infração.

Procedida à interposição de recurso hierárquico, a autuada foi notificada, pelo EDITAL nº 024-2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 3/5/2014.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

V O T O

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito nos meses de agosto a dezembro/2007; fevereiro, março, maio a agosto, outubro a dezembro/2008; janeiro a dezembro/2009, janeiro a dezembro/2010.

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder em parte o lançamento de oficio, consoante decisão às fls.28/30, dos autos.

No que diz respeito ao instituto da decadência, o CTN em seu art. 173, estipula o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de o Estado efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O CTN em seu art. 173 estipula o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de o Estado efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente 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.

Inicialmente, essa relatoria constatou que a ciência ao auto de infração foi efetuada por Aviso Postal, em 3/1/2013. O prazo para usufruto do direito de constituição do crédito tributário, em relação aos fatos geradores ocorridos durante o exercício de 2007, teve início em 1º de janeiro de 2008, com término em 31 de dezembro de 2012. Dessa forma, a ciência efetuada fora do prazo para constituição e lançamento do crédito tributário, deflagrou a caducidade do direito estatal para exigência formulada na peça exordial relativas ao exercício de 2007.

Quanto à questão do fundo da causa, observando-se que a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos 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**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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".

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, "e" e "f", 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 aosquais 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; (g.n).**

Com efeito, nesses casos, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto. No entanto, a exigência posta no auto de infração, com aplicação de alíquota reduzida reporta-se ao mês de agosto/2007, tendo sido atingida pelo instituto da decadência.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No entanto, observamos lançamentos efetuados referentes ao exercício de 2012, dos quais ratificamos a exclusão feita pela julgadora singular, haja vista não haver no processo, no Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, bem como na Declaração das Omissões de Vendas, informações de crédito tributário devido nesse exercício.

No tocante ao Termo Complementar de Infração (fl. 26), mantemos a procedência do lançamento, haja vista seu efeito corretivo para complementação do lançamento exordial.

Em assim sendo, procede parcialmente às denúncias postas no Auto de Infração, relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade voto de nossa relatoria, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 146/2014, conforme se constata no Acórdão nº 175/2015, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO 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. Alteração efetuada na decisão do julgador singular, para aplicação da multa recidiva.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013.

Porém, da análise inicial proferida pela julgadora singular, foi constatada a necessidade de correção da penalidade aplicada sobre a infração apurada, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, razão pela qual essa relatoria corrige o crédito tributário efetivamente devido, como abaixo demonstrado:

Operação	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	**Fim**			
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2008	28/02/2008	725,97	725,97	1.451,94

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	31/03/2008	1.265,85	1.265,85	2.531,70
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2008	30/05/2008	1.391,57	1.391,57	2.783,14
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2008	30/06/2008	268,8	268,8	537,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2008	31/07/2008	718,39	718,39	1.436,78
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	604,36	604,36	1.208,72
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2008	31/10/2008	774,2	774,2	1.548,40
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2008	30/11/2008	2.004,16	2.004,16	4.008,32
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2008	31/12/2008	2.203,59	2.203,59	4.407,18
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	1.746,44	1.746,44	3.492,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	1.738,00	1.738,00	3.476,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2009	31/03/2009	1.259,08	1.259,08	2.518,16
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2009	30/04/2009	954,92	954,92	1.909,84
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2009	31/05/2009	473,98	473,98	947,96
OMISSÃO	01/06/2009	30/06/2009	877,04	877,04	1.754,08

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

DE VENDAS					
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2009	31/07/2009	683,07	683,07	1.366,14
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2009	31/08/2009	442,45	442,45	884,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2009	30/09/2009	1.591,17	1.591,17	3.182,34
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2009	31/10/2009	1.851,67	1.851,67	3.703,34
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	3.503,41	3.503,41	7.006,82
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2009	31/12/2009	2.969,32	2.969,32	5.938,64
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2010	31/01/2010	1.529,88	1.529,88	3.059,76
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2010	28/02/2010	2.203,76	2.203,76	4.407,52
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	30/03/2010	2.250,19	2.250,19	4.500,38
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2010	30/04/2010	1.744,17	1.744,17	3.488,34
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2010	30/05/2010	2.339,87	2.339,87	4.679,74
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	30/07/2010	3.095,10	3.095,10	6.190,20
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2010	31/08/2010	1.917,59	1.917,59	3.835,18

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2010	30/09/2010	1.950,56	1.950,56	3.901,12
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	31/10/2010	2.039,89	2.039,89	4.079,78
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2010	30/11/2010	3.316,97	3.316,97	6.633,94
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2010	31/12/2010	3.059,65	3.059,65	6.119,30
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2007	30/08/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2007	30/09/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2012	30/04/2012	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2012	30/06/2012	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	30/04/2008	286,72	286,72	573,44
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2010	30/06/2010	2.248,05	2.248,05	4.496,10

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

TOTAL	**56.029,84**	**56.029,84**	**112.059,68**

Ex positis,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO,** porregular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002724/2012-77,** (fls.3/4), lavrado em 31/10/2012, e o Termo Complementar de Infração, lavrado em 11/12/2013, contra a empresa **WAMBERTO FARIAS FONSECA ME,** CCICMS nº 16.152.462-1, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R$ 112.059,68 (cento e doze mil, cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos),** sendo **R$ 56.029,84 (cinquenta e seis mil, vinte e nove reais e oitenta 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$ 56.029,84 (cinquenta e seis mil, vinte e nove reais e oitenta e quatro centavos),** de multa porinfração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 66.448,46, sendo R$ 3.476,22, de ICMS e R$ 62.972,24,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de julho de 2016.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF