Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 129.535.2012-0
Recurso VOL/CRF N.º 109/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: ATRIHUM COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: FLAVIO MARTINS DA SILVA
Relator: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. OMISSÃO DE VENDAS. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFIGURADA. AJUSTES. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

O prazo decadencial do direito de constituir o crédito tributário, reger-se-á pelo art. 173, I do CTN, obedecendo legislação regulamentar, não mais sendo passível de exigência, relativamente ao exercício de 2007.

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.

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 **93300008.09.00002579/2012-24,** (fl.3), lavrado em 25 de outubro de 2012, contra a empresa **ATRIHUM COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.,** CCICMS nº 16.133.842-9, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário para o montante de **R$ 8.877,68 (oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e oito centavos),** sendo **R$ 4.438,84 (quatro mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavo),** 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$ 4.438,84 (quatro mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 22.091,56,** sendo **R4 7.146,84** de **ICMS e R$ 14.944,72,** 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 27 de março de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assessor Jurídico

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 93300008.09.00002579/2012-24,*** lavrado em 25/102012, *(fls. 3),* que consta as seguintes irregularidades:

· ***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.*

· ***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 foi incursa a epigrafada como infringente ao art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9 e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea "a"** da **Lei 6.379/96 e art. 16., II da Res. do CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011,** com exigência de crédito tributário na monta de **R$ 30.969,24,** sendo **R$ 11.585,68**, de **ICMS**, e **R$ 19.383,56**, de multa por infração.

Cientificada pelo EDITAL nº 040/2012, em 18/1/2013, publicado no DOE em 13/1/2013, (fl.15), após sucessivas tentativas de cientificar pessoalmente ou por Aviso Postal, consoante documentos apensos às (fl. 13/14), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 26/2/2013, (fl.16), dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl.17), os autos, foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após análise minuciosa, exarou sentença *(fls. 20/23),* julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** mediante o seguinte entendimento:

REVELIA – DECADÊNCIA - 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 e da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz a monta de **R$ 8.877,68**, sendo **R$ 4.438,84,** de ICMS, **R$ 4.438,84**, de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular, pelo EDITAL nº 042/2013, com ciência em 13/12/2013, publicado no DOE em 6/12/2013, (fl. 28), o contribuinte mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante concorda com o veredicto exarado pela julgadora singular (fl.30).

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

De início, ressalto que o presente recurso decorreu da decisão da primeira instância, datada de 1º/10/2013, que decidiu pela parcialidade do lançamento indiciário contido no Auto de Infração em análise, em face de o lançamento referente ao exercício de 2007, encontrar-se atingido pela decadência e pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.094/13.

A decadência traduz-se, em linhas gerais, como sendo a perda do direito, por parte da Administração Tributária - sujeito ativo de determinado tributo, por intermédio de sua autoridade competente, de promover o lançamento tributário. É com o lançamento que a obrigação tributária torna-se líquida e certa, surgindo, assim, o crédito tributário. Este consiste em um dos pontos de maior relevância para a segurança jurídica, não permitindo o diferimento, ao longo do tempo, do dever de agir da autoridade administrativa, promovendo a estabilização da relação Fazenda Pública X Contribuinte. Assim, este instituto jurídico tem o condão de impedir que as relações jurídicas perdurem indefinidamente, sem termo final, dando-lhes maior segurança jurídica.

Ao acostar seu entendimento no art. 173, I do CTN, a douta julgadora o fez acertadamente, haja vista que o crédito tributário referente ao exercício de 2007, com lavratura do auto de infração, em 25/10/2012, teve sua cientificação efetuada pelo EDITAL nº 040/2012, com efetivação em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

18/1/2013, obedecendo legislação regulamentar, não mais sendo passível de exigência, visto que o ato administrativo correspondente ao lançamento, somente se completou após o transcurso de 5(cinco) anos, com a ciência ocorrida em janeiro/2013.

O CTN trata da decadência em seu art. 173, estipulando o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em 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.

Neste sentido, esta relatoria vê como correta a decisão singular, visto que a eficácia do auto infracional surgiu com a ciência do contribuinte ao auto de infração, que se deu em janeiro de 2013, isto é, após o prazo fatal para constituição do crédito tributário, que seria a data de 31/12/2012.

Por outro lado, a matéria disposta na peça vestibular, relativamente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, não alcançados pela decadência revela a ocorrência de omissão de vendas tributáveis evidenciada mediante o cotejo entre as declarações de saídas de mercadorias em valores inferiores às informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, transcritos abaixo:

“Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - **sempre que promoverem saída de mercadorias**

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - **antes de iniciada a saída das mercadorias**;

No mérito, constata-se que o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas realizadas pela empresa autuada em confronto com as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, encontra suporte no art. 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 13 de junho de 2007, com a publicação do Dec. nº 28.259, de 13/06/2007, senão vejamos:

"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".*

Em assim sendo, mesmo considerando que nos períodos acima citados, o contribuinte encontrava-se inserido no Simples Nacional, conforme informação de fl.9, entendo que 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 visto 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, DE 07 DE FEVEREIRO DE 2008:

Art. 82. 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. 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 aatividades 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.

No entanto, cumpre-me manter a correção do valor da penalidade aplicada, quando o contribuinte se encontrava sob a égide do SIMPLES NACIONAL, com vistas à adequação da mesma ao disposto no art.82, V “a” da Lei nº 6.379/96. Com efeito, a LC nº 123/07 (art. 13, § 1º, XIII, “f”, c/c o art. 26, I) remete à legislação prevista para o regime de pagamento normal do imposto a aplicação de penalidade em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no caso vertente, relativamente aos exercícios de 2008, 2009 e 2010, a penalidade aplicada deve consistir no percentual de 100%.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.º Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente ao ICMS sobre as operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, nos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

meses de fevereiro a setembro/2008, novembro e dezembro/2008, janeiro a dezembro/2009 e janeiro/2010, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Dessa forma, essa relatoria mantém a decisão proferida pela julgadora singular, e demonstra abaixo o crédito tributário efetivamente devido, como abaixo demonstrado:

	AUTO DE INFRAÇÃO		VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		
PERÍODO	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**TOTAL**
JAN/2007	514,93	1.029,86	514,93	1.029,86	0,00	0,00	0,00
FEV/2007	372,46	744,92	372,46	744,92	0,00	0,00	0,00
MAR/2007	781,34	1.562,68	781,34	1.562,68	0,00	0,00	0,00
ABR/2007	797,98	1.595,96	797,98	1.595,96	0,00	0,00	0,00
MAI/2007	771,13	1,542,26	771,13	1,542,26	0,00	0,00	0,00
JUN/2007	772,12	1.544,24	772,12	1.544,24	0,00	0,00	0,00
JUL/2007	50,85	76,28	50,85	76,28	0,00	0,00	0,00
AGO/2007	1.049,42	1.574,13	1.049,42	1.574,13	0,00	0,00	0,00
SET/2007	946,05	1.419,08	946,05	1.419,08	0,00	0,00	0,00
DEZ/2007	1.090,56	1.635,84	1.090,56	1.635,84	0,00	0,00	0,00
JAN/2008	554,03	831,05	0,00	277,02	554,03	554,03	1.108,0
FEV/2008	435,03	652,54	0,00	217,51	435,03	435,03	870,06

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

MAR/2008	499,46	749,19	0,00	249,73	499,46	499,46	998,92
ABR/2008	122,57	183,86	0,00	61,29	122,57	122,57	245,14
MAI/2008	157,93	236,90	0,00	78,97	157,93	157,93	315,86
JUN/2008	396,45	594,67	0,00	198,22	396,45	396,45	792,90
JUL/2008	160,33	240,50	0,00	80,17	160,33	160,33	320,66
AGO/2008	56,54	84,81	0,00	28,27	56,54	56,54	113,08
SET/2008	167,71	251,57	0,00	83,86	167,71	167,71	335,42
NOV/2008	20,40	30,60	0,00	10,20	20,40	20,40	40,80
DEZ/2008	265,37	398,06	0,00	132,69	265,37	265,37	530,74
JAN/2009	73,95	110,93	0,00	36,98	73,95	73,95	147,90
FEV/2009	7,65	11,48	0,00	3,83	7,65	7,65	15,30
MAR/2009	47,60	71,40	0,00	23,80	47,60	47,60	95,20
ABR/2009	23,66	35,49	0,00	11,83	23,66	23,66	473,20
MAI/2009	169,88	254,82	0,00	84,94	169,88	169,88	339,76
JUN/2009	140,66	210,99	0,00	70,43	140,66	140,66	960,84
JUL/2009	150,56	225,84	0,00	75,28	150,56	150,56	301,12
AGO/2009	13,60	20,40	0,00	6,80	13,60	13,60	27,20
SET/2009	188,55	282,83	0,00	94,28	188,55	188,55	377,10

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OUT/2009	325,99	488,99	0,00	163,00	325,99	325,99	651,98
NOV/2009	219,61	329,42	0,00	109,81	219,61	219,61	439,22
DEZ/2009	217,51	326,27	0,00	108,76	217,51	217,51	435,02
JAN2010	23,80	35,70	0,00	11,90	23,80	23,80	47,60
TOTAIS	**11,585,68**	**19,383,56**	**7.146,84**	**14.944,72**	**4.438,84**	**4.438,84**	**8.877.6**

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 **93300008.09.00002579/2012-24,** (fl.3), lavrado em 25 de outubro de 2012, contra a empresa **ATRIHUM COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.,** CCICMS nº 16.133.842-9, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário para o montante de **R$ 8.877,68 (oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e sessenta e oito centavos),** sendo **R$ 4.438,84 (quatro mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavo),** 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$ 4.438,84 (quatro mil, quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 22.091,56,** sendo **R4 7.146,84** de **ICMS e R$ 14.944,72,** de multa por infração**,** com fundamento nas razões acima expendidas.

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

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF