



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 145.625.2012-4

Acórdão nº 276/2015

Recurso HIE/CRF-255/2014

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

Recorrida: LANCHONETE COOKS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: MARCUS SERGIO A GADELHA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONFIGURAÇÃO DE DECADÊNCIA PARCIAL. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Constatada a decadência para os lançamentos efetuados referentes 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.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Relatório

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 **93300008.09.00003094/2012-58**, (fl.3), lavrado em 25/11/2012, contra a empresa **LANCHONETE COOKS LTDA.**, CCICMS nº 16.143.582-3, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 25.725,58 (vinte e cinco mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo **R\$ 12.862,79 (doze mil, oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e nove 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\$ 12.862,79 (doze mil, oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e nove 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).

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 25.352,26, sendo R\$ 4.273,57 de ICMS e R\$ 21.078,69**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. **84, paragrafo único, IV, da lei nº 10.094/13.**

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 05 de junho 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, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 255/2014

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

Recorrida: LANCHONETE COOKS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: MARCUS SERGIO A GADELHA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONFIGURAÇÃO DE DECADÊNCIA PARCIAL. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Constatada a decadência para os lançamentos efetuados referentes 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.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

Trata-se do **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 93300008.09.00003094/2012- 58, lavrado em 25/11/2012, (fls. 3), que constam 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 incurso 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. 9º 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 no valor de **R\$ 51.077,84**, sendo **R\$ 17.136,36**, de ICMS, e **R\$ 33.941,48**, de multa por infração.

Cientificada pelo Edital nº 029/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 12/5/2013, (fl.19), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 4/6/2013, (fl. 20), dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl. 21), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que após análise minuciosa, exarou sentença (fls. 24/28), julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

REVEL. CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VALORES DECLARADOS A MENOR. OMISSÃO DE VENDAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFIBNIDORA DE INFRAÇÃO MAIS FAVORÁVL. PENALIDADE REDUZIDA. ADEQUAÇÃO Á 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 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 perfaz a monta de R\$ 33.069,54, sendo R\$ 16.522,59, de ICMS, e R\$ 16.546,95, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo EDITAL nº 008/2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 16 de fevereiro de 2014, (fls.32), o contribuinte mais uma vez, não se manifestou nos autos.

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

Este é o RELATÓRIO.

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 ofício, porquanto acolheu como indevida, parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.094/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

De início, ressalto que o presente recurso decorreu da decisão da primeira instância, datada de 18/12/2013, que decidiu pela parcialidade do lançamento indiciário contido no Auto de Infração de Estabelecimento supracitado.

No entanto, observamos que a cientificação do contribuinte nos autos, foi efetivada pela publicação do EDITAL nº 019/2013-NCCDI/RRJP, no DOE em 12/5/2013, fato que configurou a decadência para os créditos tributários constituídos no exercício de 2007, e que não foi observado pelo julgador singular.

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.

Nesse sentido, o crédito tributário lançado no exercício de 2007, não mais seria 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 maio de 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.

De outra banda, 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 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. 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;

„ 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, essa relatoria entende 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 e da Resolução CGSN nº 94, de 29/11/2011, em seu art.82, § 2º, *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;

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006, remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto, estando correto o procedimento utilizado pelo julgador singular, em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no presente caso.

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 a denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, referentes ao exercício de 2008, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Porém, da análise inicial proferida pela julgadora singular, foi constatada a necessidade de redução da multa 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 C.T.N.

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
Set/2007	695,42	1.390,84	695,42	1.390,84	0,00	0,00	0,00
Out/2007	819,38	1.638,76	819,38	1.638,76	0,00	0,00	0,00
Nov/2007	1.121,82	2.243,64	1.121,82	2.243,64	0,00	0,00	0,00
Dez/2007	974,47	1.948,94	974,47	1.948,94	0,00	0,00	0,00
Jan/2008	949,05	1.898,10	0,00	949,05	949,05	949,05	1.898,10
Fev/2008	897,38	1.794,76	0,00	897,38	897,38	897,38	1794,76
Mar/2008	1.137,41	2.274,82	0,00	1.137,41	1.137,41	1.137,41	2274,82
Abr/2008	1.232,20	2.464,40	0,00	1.232,20	1.232,20	1.232,20	2464,4
Mai/2008	1.290,91	2.581,82	0,00	1.290,91	1.290,91	1.290,91	2581,82
Jun/2008	1.124,26	2.248,52	0,00	1.124,26	1.124,26	1.124,26	2248,52
Jul/2008	1.621,08	2.342,16	0,00	1.621,08	1.621,08	1.621,08	3242,16

Ago/2008	1.763,38	3.526,76	0,00	1.763,38	1.763,38	1.763,38	3526,76
Out/2008	1.236,03	2.472,06	0,00	1.236,03	1.236,03	1.236,03	2472,06
Nov/2008	1.611,09	3.222,18	0,00	1.611,09	1.611,09	1.611,09	3.222,18
Ago/2007	662,48	993,72	662,48	993,72	0,00	0,00	0,00
TOTAIS	17.136,36	33.941,48	4.273,57	21.078,69	12.862,79	12.862,79	25.725,58

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 **93300008.09.00003094/2012- 58**, (fl.3), lavrado em 25/11/2012, contra a empresa **LANCHONETE COOKS LTDA.**, CCICMS nº 16.143.582-3, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 25.725,58 (vinte e cinco mil, setecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e oito centavos)**, sendo **R\$ 12.862,79 (doze mil, oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e nove 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\$ 12.862,79 (doze mil, oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e nove 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).

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 25.352,26, sendo R\$ 4.273,57 de ICMS e R\$ 21.078,69**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de junho de 2015..

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