



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

**Processo nº 125.173.2012-8**

**Recurso HIE/CRF-275/2014**

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

**Recorrida: PEREIRA & VIANA LTDA ME**

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

**Autuante: JOSELMA DA COSTA CAETANO**

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

**OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. 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**

**A C O R D A** Mos 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**, porém, alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002472/2012-86** (fl.03), lavrado em 23/10/2012, contra o contribuinte **PEREIRA & VIANA LTDA ME.**, CCICMS nº **16.128.158-3**, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 6.935,72 (seis mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 3.467,86 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis 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\$ 3.467,86 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis 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, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 11.047,40 (onze mil, quarenta e sete reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 2.532,23 (dois mil, quinhentos e trinta e dois reais e vinte e três centavos)**, de ICMS, e **R\$ 8.515,17 (oito mil, quinhentos e quinze reais e dezessete centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

**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 19 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**

**PROCESSO Nº 125.173.2012-8**

**RECURSO HIE/CRF nº 275/2014**

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

**Recorrida : PEREIRA & VIANA LTDA ME.**

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

**Autuante : JOSELMA DA COSTA CAETANO**

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

**OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL. LEI POSTERIOR COMINANDO PENALIDADE MENOS SEVERA. AJUSTES REALIZADOS. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE POCEDENTE. 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 **93300008.09.00002472/2012-86**, lavrado em 23/10/2012, (fl.5), 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 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.*

*Nota Explicativa – OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF / TEF X GIM.”*

*“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.*

*Nota Explicativa – OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF / TEF X GIM.”*

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 propostas multas por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 e art. 87, II, da Resolução CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 17.983,12**, sendo **R\$ 6.000,09**, de ICMS, relativos aos períodos de julho a dezembro/2007, exceto novembro/2007, janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009, e **R\$ 11.983,03**, de multa por infração.

Instruem os autos, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher – Operação Cartão de Crédito, Notificações Nºs 00101100/2012, 00002106/2009, 00010970/2011, Extrato de Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes com origem em Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM da empresa, Detalhamento por Administradora, Extrato de Notas Fiscais de Saídas de Talão da empresa, Extratos do Simples Nacional, e outros (fls.7/75).

Cientificada da autuação pelo Edital nº 074/2012-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 27/12/2012 (fls.81/82), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 20/2/2013 (fl.83).

Sem registro de antecedentes fiscais em infração da mesma natureza, foram os autos conclusos (fl. 85) à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, que fez retorná-los à Repartição Preparadora (fl. 86) para as providências de lavratura, pelo atuante, do competente Termo de Sujeição Passiva Solidária, em cumprimento à Portaria nº 178/GSER/2012, após o que retornaram à GEJUP em razão da revogação daquela pela Portaria nº 073/GSER, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação, análise e entendimento quanto à aplicação de multa de 150% para o período inicial da autuação (julho/2007), com base no Art. 87, inciso II, da Resolução CGSN nº 94/2011, e de 100% para os demais períodos autuados, com base no art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, com a nova redação dada pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (fls. 91/95) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

**“REVEL. CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VALORES DECLARADOS A MENOR. OMISSÃO DE VENDAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEI DEFINIDORA DE INFRAÇÃO**

**MAIS FAVORÁVEL. PENALIDADE REDUZIDA. ADEQUAÇÃO À 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 nenhuns 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 passou ao montante de R\$ 17.983,12, sendo R\$ 6.000,09, de ICMS, e R\$ 11.983,03, de multa por infração.

Regularmente cientificado da sentença singular pelo Edital nº 008-2014-NCCDI/RRJP, publicado no D.O.E. em 16/2/2014 (fl.99), o contribuinte, mais uma vez, não se apresentou nos autos.

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 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 relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% nos períodos autuados de julho a dezembro/2007, exceto novembro/2007, janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009, 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, publicada no D.O.E. em 8.6.2013, mantendo inalterada a multa de 150% aplicada para o primeiro período autuado (julho/2007), com base na Instrução Normativa nº 015/2012/GSER.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias 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. Preliminarmente, tendo em vista a ciência do auto de infração somente considerada realizada no mês de janeiro de 2013, conforme art. 11, §3º, inciso IV, da Lei nº 10.094/2013, verifica-se ocorrida a decadência do direito da Fazenda Pública constituir créditos tributários relativos ao exercício de 2007 (julho a dezembro, exceto novembro), conforme determina o 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;*

*(...)*

*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.”*

Constatada a decadência dos lançamentos verificados para o exercício de 2007, passo ao exame dos lançamentos efetuados para os demais períodos consignados no auto de infração (janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009).

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 nos períodos objeto de autuação, 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 o autuado, à época da ocorrência dos fatos geradores consignados no libelo acusatório, encontrar-se no regime de apuração do ICMS pelo Simples Nacional, afigura-se regular a cobrança do ICMS à alíquota de 17% sobre a base de cálculo apurada, por se tratar de hipótese de omissão de receitas que atrai a aplicação da 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 desacobertada de documento fiscal;**

**f) na operação ou prestação desacobertada 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 as penalidades consignadas na peça basilar.

Nesse aspecto, devido ao fato de o lançamento do crédito tributário decorrer da omissão de receita, entendo que deveria o autuante, à data da autuação, considerar 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, por se tratar de hipótese de procedimento fiscal próprio 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, data posterior 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)

Dessa forma, nos termos dos dispositivos legais acima citados, cabível se torna a exclusão do crédito tributário relativo aos períodos do exercício de 2007, por decadência, bem como cabível a redução da multa aplicada nos períodos do exercício de 2008 e 2009 consignados no lançamento tributário, de forma que a penalidade aplicável deve ser no percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período de apuração, passando a composição do crédito tributário lançado a configurar, no libelo acusatório, na seguinte forma:

### **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002472/2012-86 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS**

Valores em R\$

CRÉDITO  
TRIBUTÁRIO

VALORES  
EXCLUÍDOS

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

PERÍODO LANÇADO

	ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
Jul/07	34,30	51,45	34,30	51,45	0,00	0,00	0,00
Ago/07	644,98	1.289,96	644,98	1.289,96	0,00	0,00	0,00
Set/07	910,91	1.821,82	910,91	1.821,82	0,00	0,00	0,00
Out/07	452,27	904,54	452,27	904,54	0,00	0,00	0,00
Dez/07	489,77	979,54	489,77	979,54	0,00	0,00	0,00
Jan/08	91,49	182,98	-	91,49	91,49	91,49	182,98
Fev/08	209,13	418,26	-	209,13	209,13	209,13	418,26
Mar/08	133,01	266,02	-	133,01	133,01	133,01	266,02
Mai/08	978,37	1.956,74	-	978,37	978,37	978,37	1.956,74
Jun/08	245,65	491,30	-	245,65	245,65	245,65	491,30
Jul/08	192,15	384,30	-	192,15	192,15	192,15	384,30
Ago/08	37,40	74,80	-	37,40	37,40	37,40	74,80
Set/08	200,60	401,20	-	200,60	200,60	200,60	401,20
Out/08	765,00	1.530,00	-	765,00	765,00	765,00	1.530,00
Nov/08	187,34	374,68	-	187,34	187,34	187,34	374,68
Dez/08	226,10	452,20	-	226,10	226,10	226,10	452,20
Fev/09	201,62	403,24	-	201,62	201,62	201,62	403,24

**TOTAL 6.000,09 11.983,03 2.532,23 8.515,17 3.467,86 3.467,86 6.935,72**

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, indevido o imposto e respectiva penalidade lançados nos períodos do exercício 2007, por decadência, não observada na instancia singular, bem como indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado nos demais períodos (janeiro a dezembro/2008, exceto abril/2008, e fevereiro/2009) consignados na peça basilar.

Pelo exposto,

**VOTO**, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, porém, alterando quanto aos valores a decisão singular, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002472/2012-86** (fl.03), lavrado em 23/10/2012, contra o contribuinte **PEREIRA & VIANA LTDA ME.**, CCICMS nº 16.128.158-3, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário no montante de **R\$ 6.935,72 (seis mil, novecentos e trinta e cinco reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 3.467,86 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis 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\$ 3.467,86 (três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis 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, publicada no D.O.E. em 8/6/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o montante de **R\$ 11.047,40 (onze mil, quarenta e sete reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 2.532,23 (dois mil, quinhentos e trinta e dois reais e vinte e três centavos)**, de ICMS, e **R\$ 8.515,17 (oito mil, quinhentos e quinze reais e dezessete centavos)**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima citadas.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de junho de 2015**

**FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO**  
**Conselheiro Relator**

Este texto não substitui o publicado oficialmente.