



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 135.889.2012-9

Recurso HIE/CRF-283/2014

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

Recorrida: SILVANA VITO DOS SANTOS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

OMISSÃO DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. REVEL. DECADÊNCIA PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA. RECIDIVA. ALTERADA QUANTOA OS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

A decadência tributária elimina as pretensões constitutivas do lançamento do crédito tributário, ante o perecimento do direito material, pelo seu nãoexercício nos cinco anos, tendo por termo inicial o primeiro dia do exercício subsequente àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado. O crédito tributário referente ao período de 2007 encontrava-se extinto à época da cientificação do lançamento ao sujeito passivo da obrigação tributária. Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Redução da multa em decorrência 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, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003010/2012-86**, lavrado em 16.11.2012, contra **SILVANA VITO DOS SANTOS., CCICMS nº 16.127.788-8**, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 11.588,05 (onze mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinco centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 4.635,22 (quatro mil, seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e dois centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 4.635,22 (quatro mil, seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e dois centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96, acrescida de **01 (uma) RECIDIVA** no percentual de 50% da penalidade aplicada, na monta de **R\$ 2.317,61 (dois mil, trezentos e dezessete reais e sessenta e um centavos)** arrimada no art. 82, "f" e "a" e 87 da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 5.836,65** de ICMS e de **R\$ 13.909,20**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R\$ 19.745,85**.

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.

Roberto Farias de Araújo

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, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE CRF nº 283/2014

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

Recorrida: SILVANA VITO DOS SANTOS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA

Relatora: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO

RELATÓRIO

Cuida-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 93300008.09.00003010/2012-86, lavrado em 16.11.2012, contra **SILVANA VITO DOS SANTOS.**, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita no libelo basilar:

“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 instituição 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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

Nota Explicativa

OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – FOI VERIFICADA DIFERENÇAS ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E O FATURAMENTO DECLARADO PELA AUDITADA, NOS PERÍODOS DE JULHO A SETEMBRO/2007, DEZEMBRO DE 2007, JANEIRO A MAIO/2008, NOVEMBRO E DEZEMBRO/2008 E DEZEMBRO DE 2010, GERANDO ASSIM A COBRANÇA DO ICMS ORA INDICADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.”

Pelos fatos, foi enquadrada a infração no **art. 158, inciso I, e no art. 160, inciso I c/c o art. 646**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, c/fulcro nos **art. 9º e 10** da Res. CGSN Nº 030, de 07.02.08, e/ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN Nº 094/2011, sendo proposta aplicação de multa por infração, com fulcro nos artigos **82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, 16, II**, da Res. CGSN nº 030 de 7. 2.2008 e ou **87, II**, da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de **R\$ 31.333,90**, sendo **R\$ 10.471,87**, de ICMS e **R\$ 20.862,03** de multa por infração.

Instruem os autos: Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher- OP. Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM dos períodos autuados, além de diversos outros documentos que foram anexados para consubstanciar a autuação, fls. 7 a 14.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11.5.2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, em 19.11.2012, fl.5, dos autos. Conforme determinação da Lei Complementar nº 123/2006 c/c arts. 75 e 76 da Res. CGSN nº 094/201 e com fulcro no Decreto nº 28.576/07, foi emitido Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 20.11.2012, encontrando-se acostado ao processo, fl.6, dos autos.

Diante da constatação da falta de comprovação da ciência do contribuinte nos autos, haja vista a devolução do Aviso de Recebimento, a autuada foi cientificada da acusação, por Edital nº 001-2013-NCCDI/RRJP, em 12 de janeiro de 2013, conforme cópia do Diário Oficial da Paraíba de fl. 17, não tendo apresentado defesa, sendo lavrado o Termo de Revelia em 28 de fevereiro de 2013, fl.19. Sem informações de antecedentes fiscais, fl. 20, os autos foram conclusos e remetidos à instância prima.

Com conclusão definitiva do caderno processual, os autos foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PROCEDENTE EM PARTE**, fls. 23 a 25, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

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.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações, o crédito tributário remanescente foi fixado no montante de R\$ 9.270,44, conforme Notificação à fl. 27, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 16 de fevereiro de 2014, via o Edital nº 008-2014-NCCDI/RRJP, cópia do Diário Oficial da Paraíba de fls. 29 e 30, não tendo apresentado recurso voluntário.

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

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003010/2012-86, sobre denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, nos meses de julho a setembro e dezembro de 2007, janeiro a maio, novembro e dezembro de 2008 e dezembro de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 4 a 9 do processo.

Apesar do silêncio da autuada, é dever do julgador administrativo buscar a veracidade dos fatos a fim de que possa adequá-lo à norma tributária vigente.

Especificamente no que diz respeito ao período de 2007, lançado nos autos, estes lançamentos não são mais possíveis de exigência, visto que o ato administrativo correspondente aos lançamentos se completou após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos, diante da ciência do auto de infração ter sido realizada em janeiro de 2013, razão pela qual, no meu entender, o fato infringente subsume-se ao mandamento pertinente ao 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;

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.”

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB, *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Tratando-se de contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser observadas as disposições da legislação de regência, em especial, o artigo 13, § 1º, XIII, ‘e’ e ‘f’, da Lei Complementar nº 123/2006, *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:** (g.n.).

Assim, as empresas optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art.34)

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, **caput** e § 3º).

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1º)

§ 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 atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º)

Logo, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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**;

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, das quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido.

O autuado tornou-se revel, segundo Termo de Revelia anexo aos autos, fls.19 e tampouco apresentou recurso voluntário.

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 319 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: "Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor".

Dessa forma, esta relatoria entende que a técnica aplicada pelo atuante é legítima e os lançamentos efetuados são verdadeiros.

No que tange aos demais períodos do crédito tributário, entendo que a revelia da autuada ratifica seu reconhecimento tácito à imputação inserta no libelo fiscal, considerando-se como falta de

argumento ante o fato consumado. Por consequência, deve recair sobre si o ônus da condenação, constituindo o fato objeto da denúncia, com infringência aos **art.158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB.

No que diz respeito ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, emitido em 29.10.2012, cientificação por Edital nº 008-2014- NCCDI/RRJP, em 16 de fevereiro de 2014, conforme cópia do Diário Oficial da Paraíba, fl. 29, abstenho-me de manifestar opinião, em razão da revelia da autuada.

Cabe, ainda, ressaltar que a **legislação** da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 200% para 100 %, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 50%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013. Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 passa a ter a seguinte dicção:

“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,”

Em função da recidiva identificada conforme fls. 20, referente ao Processo nº 0848092009-2, o crédito tributário deve ser acrescido da multa por reincidência fiscal equivalente a 50% da multa original, nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96.

Diante do exposto, cabe-me corroborar com os ajustes realizados pela instância prima entendendo que se justifica a alteração com relação aos cálculos elaborados pela fiscalização, acrescentando os valores da recidiva, ficando o crédito remanescente assim constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Reincidência Total
	Início	Fim			

OMISSÃO	01/01/200	31/01/200	1.241,44	1.241,44	620,72	3.103,60
	8	8				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/02/200	29/02/200	833,03	833,03	416,515	2.082,58
	8	8				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/03/200	31/03/200	389,08	389,08	194,54	972,70
	8	8				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/04/200	30/04/200	1.145,02	1.145,02	572,51	2.862,55
	8	8				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/05/200	31/05/200	316,69	316,69	158,345	791,73
	8	8				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/11/200	30/11/200	121,37	121,37	60,685	303,43
	8	8				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/12/200	31/12/200	333,83	333,83	166,915	834,58
	8	8				

DE
VENDAS

Continuação do Acórdão nº 302/2015

9

OMISSÃO	01/12/201	31/12/201	254,76	254,76	127,38	636,90
	0	0				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/07/200	31/07/200	0	0	0	0
	7	7				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/08/200	31/08/200	0	0	0	0
	7	7				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/09/200	30/09/200	0	0	0	0
	7	7				

DE
VENDAS

OMISSÃO	01/12/200	31/12/200	0	0	0	0
	7	7				

DE
VENDAS

TOTAL			4.635,22	4.635,22	2.317,61	11.588,05
-------	--	--	----------	----------	----------	-----------

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar, quanto aos valores, a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003010/2012-86**, lavrado em 16.11.2012, contra **SILVANA VITO DOS SANTOS.**, **CCICMS nº 16.127.788-8**, declarando devido o crédito tributário devido no montante de **R\$ 11.588,05 (onze mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinco centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 4.635,22 (quatro mil, seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e dois centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, **R\$ 4.635,22 (quatro mil, seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e dois centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, acrescida de **01 (uma) RECIDIVA** no percentual de 50% da penalidade aplicada, na monta de **R\$ 2.317,61 (dois mil, trezentos e dezessete reais e sessenta e um centavos)** arrimada no art. 82, “f” e “a” e 87 da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 5.836,65** de ICMS e de **R\$ 13.909,20**, a título de multa por infração, pelos fundamentos expostos na fundamentação deste voto, perquirindo um crédito tributário no total de **R\$ 19.745,85**.

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

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator