



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

Processo nº 124.251.2012-2

Acórdão nº 354/2015

Recurso HIE/CRF-269/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: MANAIN TINTAS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE: VERA LÚCIA BANDEIRA DE SOUZA.

RELATORA: CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. ICMS DEVIDO. NÃO AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

- A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante opera, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à acusada a prova da improcedência da acusação, cuja apresentação não fez constar nos autos, dada à sua ausência na relação processual.

- Confirmada a providência da julgadora monocrática que, considerando o princípio da retroatividade da lei mais benigna promoveu “*ex officio*” a redução multa por infração inicialmente sugerida no auto infracional, aplicando ao caso a lei posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso, providência essa que, por não comportar exceções, foi estendida nesta Instância “*ad quem*” a período não compreendido no ajuste promovido na decisão singular, o que exigiu nova redução no valor da penalidade

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 de relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002070/2012-81** (fls. 3 e 4), lavrado em 26 de setembro de 2012, em que foi autuada a empresa **MANAIN TINTAS LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.143.916-0, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ **30.049,73** (trinta mil, quarenta e nove reais e setenta e três centavos), sendo R\$ **12.019,89** (doze mil, dezenove reais e oitenta 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\$ **12.019,89** (doze mil, dezenove reais e oitenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013), acrescido do valor de R\$ **6.009,95** (seis mil, nove reais e noventa e cinco centavos), correspondente a 1 (uma) recidiva, informada na fls. 16, e equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da penalidade, com fundamento no art. 87, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.379/96.

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o montante de **R\$ 24.039,78**, correspondente à multa por infração.

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 17 de julho de 2015.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, GLAUCO CAVALCATI MONTENEGRO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

Recurso HIE /CRF N.º 269/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: MANAIN TINTAS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE: VERA LÚCIA BANDEIRA DE SOUZA.

RELATORA: CONS^a. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTAVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. ICMS DEVIDO. NÃO AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AJUSTES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante opera, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à acusada a prova da improcedência da acusação, cuja apresentação não fez constar nos autos, dada à sua ausência na relação processual.

- Confirmada a providência da julgadora monocrática que, considerando o princípio da retroatividade da lei mais benigna promoveu “*ex officio*” a redução multa por infração inicialmente sugerida no auto infracional, aplicando ao caso a lei posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso, providência essa que, por não comportar exceções, foi estendida nesta Instância “ad quem” a período não compreendido no ajuste promovido na decisão singular, o que exigiu nova redução no valor da penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Hierárquico**, interposto contra a decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002070-2012-81, de fls. 3 e 4, lavrado em 26/9/2012, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento das práticas irregulares assim denunciadas:

- **OMISSÃO DE VENDAS.** *Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas 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 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 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.*

Em Notas Explicativas de igual teor para as três acusações acima descritas a Fiscalização fez constar a seguinte observação: “A empresa está sendo autuada com base no § 8º do art. 2º do RICMS/PB, devido às diferenças detectadas, nos exercícios de 2007 a 2008, entre os valores de vendas informados pelas administradoras de cartão de crédito e as declaradas pelo contribuinte, conforme evidenciado no relatório Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM gerado pelo ATF, bem como no Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher Operação Cartão de Crédito, em anexo.”

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 36.017,13, sendo R\$ 12.019,89, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, bem como ao arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, e aos arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, e R\$ 23.997,24, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96, e ao art. 87, II das Res. CGSN nºs 030/2008 e 094/2011.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 12: Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher/Operação Cartão de Crédito, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes, Histórico do Contribuinte, Detalhamento da Consolidação EXF/TEF x GIM, e Ordem de Serviço Simplificada.”

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante o Aviso de Recebimento de nº RM 66056209 2 BR, de fl. 14, assinado por seu receptor em 12/12/2012, a autuada deixou de exercer o direito de defesa, fazendo-se revel, consoante atesta o Termo de Revelia, de fl. 15, datado de 26/2/2013.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de haver antecedentes fiscais (fl. 16) do acusado, estes foram distribuídos à julgadora singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ao reduzir de ofício a multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao fundamento do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, “c” do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei

º 10.008/2013). Ao mesmo tempo, aplicou uma recidiva, de forma que, com esses ajustes, o crédito tributário passou a ser constituído do montante de R\$ 30.113,53, sendo R\$ 12.019,89 de ICMS e R\$ 12.062,43 de multa infracional, além de R\$ 6.031,21, referente à pena de reincidência, consoante se infere da decisão monocrática, de fls. 19 a 21.

Procedida a interposição de recurso hierárquico e cientificado, o autuado, da decisão singular, mediante o Edital nº 008/2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE de 16/2/2014 (cópia de fl. 25), para que, querendo, interpusesse recurso a este Colegiado. Ainda assim, o denunciado manteve-se inerte, ao não integrar a relação processual.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, onde me foram distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, porquanto

concluiu como indevida a exação de parte do crédito tributário, relativamente à penalidade sugerida no auto infracional, ante o advento de lei posterior que estabelece sanção mais branda aos que cometem a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada mediante a diferença tributável oriunda das declarações da autuada sobre as saídas de mercadorias com valor inferior ao informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito com a quais opera.

Isto considerando, a autoridade julgadora promoveu à redução do valor da multa por infração, com amparo no Princípio da Retroatividade da Lei mais Benigna, insculpido no Código Tributário Nacional (art. 106, II, “c”).

Passo, pois, ao exame da questão.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações providas (saídas de mercadorias), base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Quanto ao mérito, analisando os elementos que instruem os autos, cumpre reconhecer a regularidade do procedimento de apuração da falta, exceto no que toca ao fato de haver sido aplicada a alíquota do Simples Nacional sobre a base de cálculo referente ao período de fevereiro de 2008, com o que concordou a julgadora monocrática.

Com efeito, entendo que, não obstante a aplicação da alíquota do Simples Nacional sobre a diferença tributável referente ao mês de fevereiro de 2008, entendo que a alíquota correta é de 17%, isto é, a mesma prevista para as demais pessoas jurídicas.

Nesse quesito, quanto a esse aspecto, esclareço que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas do Simples Nacional, 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” c/c 32, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, adiante transcritas:

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:

[...]

na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta 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 receita 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 atividades 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.

Além disso, é necessário entender que o lançamento de ofício se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado.

Todavia, a diferença do ICMS decorrente da complementação da alíquota sobre o período de fevereiro/2008 não se faz possível, nem nestes autos – por não comportar a lavratura de Termo Complementar de Infração - nem mediante outro auto de infração - em face da decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício correspondente (Aplicação do art. 173, I, do CTN)-, razão por que, mantenho a exigência fiscal concernente ao ICMS nos limites da lide.

Assim, resta mantido 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 as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, visto que 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”.

Por último, impõe-se corroborar a iniciativa da primeira instância, que aplicou as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 1/9/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Providência que, por não comportar exclusão, alcança o período de fevereiro/2008, em relação ao qual a Fiscalização aplicou a penalidade estabelecida nas Res. CGSN nºs 030/2008 e 094/2011 e a instância preliminar decidiu manter.

Portanto, promovo os ajustes necessários à aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que o valor da penalidade passa a ser calculado com base no percentual de 100%.

Trata-se de pensamento uniforme, neste Conselho de Recursos Fiscais, conforme precedente que teve a relatoria do Cons. João Lincoln Diniz Borges, e deu origem ao Acórdão CRF/PB nº 226/2015, cuja ementa transcrevo:

“OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. MULTA REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REFORMADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A divergência entre as informações financeiras advinda das Administradoras de Cartão de Débito e Crédito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação às valores de saídas declaradas pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nos autos, comprova-se a parcialidade da exigência fiscal, diante da redução da multa por infração, em face da vigência da Lei nº 10.008/2013.”

Outrossim, confirmo a decisão monocrática quanto à aplicação de 1 (uma) recidiva da autuada, conforme conclui diante da informação de **fl. 16**, de modo que, com base no art. 87, parágrafo único, da Lei nº 6.379/97, fixa-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Infração	Exerc.		ICMS (R\$)	M. por Infr. (R\$)	ICMS+MultaRecidiva	Total
		Período	697,81	697,81	1.395,62	(R\$)
Omiss. Vendas	2007	Out.			348,905	1.744,525
Omiss. Vendas	2007	Nov.	727,14	727,14	1.454,28	363,57 1.817,85

Omiss. Vendas	2007	Dez.	781,89	781,89	1.563,78	390,945	1.954,725
Omiss. Vendas	2008	Mar.	604,79	604,79	1.209,58	302,395	1.511,975
Omiss. Vendas	2008	Abr.	480,57	480,57	961,14	240,285	1.201,425
Omiss. Vendas	2008	Mai.	390,82	390,82	781,64	195,41	977,05
Omiss. Vendas	2008	Jun.	299,37	299,37	598,74	149,685	748,425
Omiss. Vendas	2008	Jul.	286,24	286,24	572,48	143,12	715,60
Omiss. Vendas	2008	Ago.	568,95	568,95	1.137,90	284,475	1.422,375
Omiss. Vendas	2008	Set.	475,07	475,07	950,14	237,535	1.187,675
Omiss. Vendas	2008	Out.	1.832,40	1.832,40	3.664,80	916,2	4.581,00
Omiss. Vendas	2008	Nov.	3.539,28	3.539,28	7.078,56	1769,64	8.848,20
Omiss. Vendas	2008	Dez.	1.250,48	1.250,48	2.500,96	625,24	3126,20
Omiss. Vendas	2008	Fev.	85,08	85,08	170,16	42,54	212,70

Totais	-	12.019,89	12.019,89	24.039,78	6009,95	30.049,73
--------	---	-----------	-----------	-----------	---------	-----------

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002070/2012-81** (fls. 3 e 4), lavrado em 26 de setembro de 2012, em que foi autuada a empresa **MANAIN TINTAS LTDA.**, com inscrição estadual nº 16.143.916-0, já qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ **30.049,73** (trinta mil, quarenta e nove reais e setenta e três centavos), sendo R\$ **12.019,89** (doze mil, dezenove reais e oitenta 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\$ **12.019,89** (doze mil, dezenove reais e oitenta e nove centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96, alterada pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 06/06/2013), acrescido do valor de R\$ **6.009,95** (seis mil, nove reais e noventa e cinco centavos), correspondente a 1 (uma) recidiva, informada na fls. 16, e equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da penalidade, com fundamento no art. 87, parágrafo único, da Lei Estadual nº 6.379/96.

Ao tempo em que, com fundamento nas razões acima expendidas, cancelo, por irregular, o montante de **R\$ 24.039,78**, correspondente à multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de julho de 2015.

MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.
Conselheira Relatora