



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 108.911.2012-2

Acórdão nº 390/2015

Recurso HIE/CRF-337/2014

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

Recorrida: FLAVIA PATRICIA DE CARVALHO.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA Autuante: ANA MARIA BORGES DE MIRANDA

Relator: CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO

Comprovação de parte do crédito tributário atingido pela decadência prevista no art. 173, I do CTN. 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 **93300008.09.00001922/2012-13**, (fl.3), lavrado em 14/9/2012, contra a empresa **FLAVIA PATRICIA DE CARVALHO**, CCICMS nº 16.143.543-2, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R\$ 66.138,96, (sessenta e seis mil, cento e trinta e oito reais e noventa e seis centavos)**, sendo **R\$ 33.069,48 (trinta e três mil, sessenta e nove reais e quarenta e oito 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\$ 33.069,48 (trinta e três mil, sessenta e nove reais e quarenta e oito centavos)**, de multapor 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.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 118.162,47, sendo R\$ 28.364,33 de ICMS e R\$ 89.798,14**, a título de multa por infração, comfundamento 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 07 de agosto de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF Nº 337/2014

**Recorrente : GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida : FLAVIA PATRICIA DE CARVALHO.**

Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante : ANA MARIA BORGES DE MIRANDA
Relator : CONS.º FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Comprovação de parte do crédito tributário atingido pela decadência prevista no art. 173, I do CTN. 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...

R E L A T O R I O

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 93300008.09.00001922/2012-13**, lavrado em 14/9/2012, (fls. 3), que consta a seguinte irregularidade:

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 infrigente 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, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 184.301,43**, sendo **R\$ 61.433,81**, de ICMS, e **R\$ 122.867,62**, de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.4/30) Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher, Notificação, Demonstrativo Omissos/Inadimplentes, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, Extrato do Simples Nacional, Detalhamento por Administradoras.

Com ciência efetuada por Aviso Postal, em 29/9/2012, (fl.32), o contribuinte tornou-se revel, sendo lavrado Termo de Revelia, em 5/11/2012, (fls.33). Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que retornou em diligência, (fl.37), para que fosse desentranhados do processo os documentos de fls. 13/14, por se tratar de Ordem de Serviço Simplificada, de empresa diversa da autuada, e para que fosse acostada a Ordem de Serviço Simplificada, que determinou a auditoria da autuada.

Em face do não cumprimento da requisição efetuada pela julgadora, esta mais uma vez devolveu os autos para serem implementadas as providências solicitadas às fls. 41.

Retornando a primeira instância, os autos foram mais uma vez devolvidos, haja vista o descumprimento da solicitação, sendo devolvidos em outra diligência, (fl.46), para que a autuada fosse cientificada por Edital, haja vista a comprovação que a mesma estava com a inscrição estadual cancelada, determinando a exclusão dos Termos de Revelia, de Antecedentes e Conclusão e o acostamento de novos termos, após a publicação no Diário Oficial do Estado.

Cientificada pelo Edital nº 081/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 1º/11/2013, foi lavrado Termo de Revelia, em 17/12/2013. Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram mais uma vez conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo anexados dados cadastrais do contribuinte, e após análise minuciosa, a julgadora fiscal, exarou sentença (fls. 54/59), julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

OMISSÕES DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REVELIA. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUSTE NA MULTA. A revelia do autuado tem o efeito de confissão tácita, diante da acusação de omissão de vendas tributáveis, sem o pagamento do imposto. Foi constatada a decadência de parte do crédito tributário lançado. Houve

ajuste necessário no valor da multa cominada, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz a monta de R\$ 66.138,96, sendo R\$ 33.069,48, de ICMS, e R\$ 33.069,48, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo Aviso Postal, em 11/3/2014, a 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.

V O T O

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 indevido parte do crédito tributário, pela constatação de decadência e da redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.094/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

De início abordaremos questão de ordem pública informada pela julgadora monocrática, referente à decadência de parte do crédito tributário.

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 de o Estado 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 concorda com o cancelamento do crédito tributário lançado nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro do exercício de 2007, haja vista a confirmação da decadência, consoante previsão legal, devido à ciência ter sido efetuada por Edital, publicado no DOE, em 1º/11/2013, ou seja, quando decorrido mais de cinco anos do prazo previsto para o lançamento de ofício, conforme aplicação do art. 173, I do CTN.

Quanto à questão do fundo da causa, observando-se que 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 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;

“Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos 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, 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 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”, 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 desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade voto de nossa relatoria, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 276/2014, conforme se constata no Acórdão nº 310/2015, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

Comprovação de decadência de parte do crédito tributário, conforme previsão assentada no art. 173, I do CTN. 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.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1º. 9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pela julgadora singular.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

AUTO DE INFRAÇÃO

VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS

PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
JUL/2007	214,06	428,12	214,06	428,12	0,00	0,00	0,00
AGO/2007	4.024,40	8.048,80	4.024,40	8.048,80	0,00	0,00	0,00
SET/2007	4.921,86	9.843,72	4.921,86	9.843,72	0,00	0,00	0,00
OUT/2007	2.593,01	5.186,02	2.593,01	5.186,02	0,00	0,00	0,00
NOV/2007	6.341,74	12.683,48	6.341,74	12.683,48	0,00	0,00	0,00
DEZ/2007	10.269,26	20.538,52	10.269,26	20.538,52	0,00	0,00	0,00
JAN/2008	4.224,96	8.449,92	0,00	4.224,96	4.224,96	4.224,96	8.449,92
FEV/2008	4.318,95	8.637,90	0,00	4.318,95	4.318,95	4.318,95	8.637,90
MAR/2008	3.885,16	7.770,32	0,00	3.885,16	3.885,16	3.885,16	7.770,32
ABR/2008	3.973,77	7.947,54	0,00	3.973,77	3.973,77	3.973,77	7.947,54
Mai/2008	3.787,21	7.574,42	0,00	3.787,21	3.787,21	3.787,21	7.574,42
JUN/2008	22,90	45,80	0,00	22,90	22,90	22,90	45,80
JUL/2008	3.475,92	6.951,84	0,00	3.475,92	3.475,92	3.475,92	6.951,84
SET/2008	3.298,83	6.597,66	0,00	3.298,83	3.298,83	3.298,83	6.597,66

OUT/2008	2.760,76	5.521,52	0,00	2.760,76	2.760,76	2.760,76	5.521,52
NOV/2008	3.321,02	6.642,04	0,00	3.321,02	3.321,02	3.321,02	6.642,04
TOTAIS	61.433,81	122.867,6	28.364,33	89.798,14	33.069,48	33.069,48	66.138,96
	2						

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 **93300008.09.00001922/2012-13**, (fl.3), lavrado em 14/9/2012, contra a empresa **FLAVIA PATRICIA DE CARVALHO**, CCICMS nº 16.143.543-2, qualificada nos autos, mantendo o crédito tributário no montante de **R\$ 66.138,96, (sessenta e seis mil, cento e trinta e oito reais e noventa e seis centavos)**, sendo **R\$ 33.069,48 (trinta e três mil, sessenta e nove reais e quarenta e oito 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\$ 33.069,48 (trinta e três mil, sessenta e nove reais e quarenta e oito 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.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 118.162,47, sendo R\$ 28.364,33 de ICMS e R\$ 89.798,14**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de agosto de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator