



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

Processo nº 143.525.2012-8

Acórdão nº 536/2015

Recurso HIE/CRF-493/2014

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

Recorrida: A SAMARITANA LANCHES PRAIA CHOPP LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relator : CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA. 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. A notificação ao contribuinte após cinco anos da data da ocorrência dos fatos geradores no exercício de 2007 fez sucumbir parte do crédito tributário lançado.

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**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003209/2012-04 (fl.05)**, lavrado em 5/12/2012, contra o contribuinte **A SAMARITANA LANCHES PRAIA CHOPP LTDA.**, CCICMS nº 16.152.767-1, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário lançado no montante de **R\$ 13.850,74 (treze mil, oitocentos e cinquenta reais e setenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 6.925,37 (seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e trinta e sete centavos)**, de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I, c/c oart. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 6.925,37 (seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e trinta e sete 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 tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 15.203,57 (quinze mil, duzentos e três reais e cinquenta e sete centavos)**, sendo R\$ 2.766,79, de ICMS, e R\$ 12.436,78, de multa por infração, com fundamento 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 23 de outubro de 2015.

**Pedro Henrique Barbosa de Aguiar
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,,

**MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES,
FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA
COUTINHO DE SOUZA FURTADO .**

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF nº 493/2014

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

Recorrida: A SAMARITANA LANCHES PRAIA CHOPP LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relator: CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECADÊNCIA. 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. A notificação ao contribuinte após cinco anos da data da ocorrência dos fatos geradores no exercício de 2007 fez sucumbir parte do crédito tributário lançado.

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

Trata-se de **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 93300008.09.00003209/2012-04, lavrado em 5/12/2012, (fls. 5), no qual consta a seguinte descrição da infração:

“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 - Nihil”

“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 - Nihil”

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 proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, II, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Resolução CGSN nº 094/2011**, com exigência de crédito tributário no valorde **R\$ 29.054,31**, sendo **R\$ 9.692,16**, de ICMS, e **R\$ 19.362,15**, de multa por infração.

Instrui os autos, OSS nº 93300008.12.00009141/2012-27, Termo de Representação Fiscal Para Fins Penais, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher – Operação Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, Consulta de Contribuintes Omissos/Inadimplentes com Tipo de Origem CARTÃO DE CRÉDITO, Extrato do Simples Nacional, entre outros. (fls.2/12)

Cientificado por AR - Aviso de Recebimento dos Correios em 3/1/2013 (fl. 15), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 18/2/2013 (fl. 16).

Sem informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos

à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise e ressaltando a ocorrência de decadência tributária para os períodos do exercício de 2007, bem como que houve redução da multa de 200% prevista no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, a qual foi alterada para 100% pelo art. 1º, inciso XII, da Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. em 8.6.2011, exarou sentença (fls. 20/22) julgando o Auto de Infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

“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 os ajustes, o crédito tributário exigido passou ao montante de R\$ 13.850,74, sendo R\$ 6.925,37, de ICMS, e R\$ 6.925,37, de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular por Edital publicado no D.O.E., em 24/11/2013, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante declara concordância com o veredicto exarado pela instância julgadora singular.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

É o RELATÓRIO.

V O T O

O presente Recurso Hierárquico decorre de decisão da autoridade julgadora 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 lançado relativo aos períodos do exercício de 2007, por decadência, bem como a parte relativa ao percentual da penalidade excedente a 100% do imposto devido nos períodos autuados de janeiro a agosto de 2008, 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, D.O.E. de 8.6.2011.

Passo, pois, ao exame da questão.

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 no mesmo período, divergências essas 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;

(...)

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

(...)”.

Tratando-se de contribuinte enquadrado no regime de apuração do imposto pelo Simples Nacional, entendo que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a apuração do imposto com base na 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 art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como do art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, *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;

(...)” (grifos nossos)

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 094, DE 29 DE NOVEMBRO DE

2011:

(...)

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas 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.

(...)”

Por outro lado, devo concordar com o entendimento da julgadora singular quando concluiu pela decadência do crédito tributário lançado para os períodos do exercício de 2007, porquanto à época da ciência da autuação em 3/1/2013, já havia transcorrido o lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência daqueles fatos geradores, restando configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o referido crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN, *in verbis*:

Nos termos dos dispositivos legais acima, caberia ao órgão de fiscalização a lavratura do competente Termo Complementar de Infração, com o fito de complementar a carga tributária de 17% (dezessete por cento) do imposto lançado para o período de julho de 2007, ato não mais possível nesta data devido ao transcurso do lapso temporal de mais de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, por restar configurada a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o referido crédito tributário, 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.”

Ademais, resta a apreciação e a análise sobre a penalidade consignada na peça basilar.

Nesse contexto, a Lei nº 10.008/2013, publicada no D.O.E. 8.6.2013, portanto vigente posteriormente à lavratura do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003209/2012-04, fez alterar o art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, cuja redação, com efeito legal a partir de 1º.9.2013, passou a vigorar 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)

Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais, cabível se torna a redução da multa a todo o período consignado no libelo acusatório, de forma que deve ser aplicado o percentual de 100% (cem por cento) do valor do imposto devido em cada período de apuração, passando a configurar a composição do crédito tributário no libelo acusatório, na seguinte forma:

Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003209/2012-04 DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR OMISSÃO DE VENDAS

Período: Set a Dez/2007 e Jan a Ago/2008

Valores em R\$

CRÉDITO TRIBUTÁRIO VALORES EXCLUÍDOS CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO

Período LANÇADO

ICMS	Multa	ICMS	Multa	ICMS	Multa	Total
------	-------	------	-------	------	-------	-------

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Set/07	44,35	66,53	44,35	66,53	-	-	-
Out/07	1.172,14	2.344,28	1.172,14	2.344,28	-	-	-
Nov/07	1.118,08	2.236,16	1.118,08	2.236,16	-	-	-
Dez/07	432,22	864,44	432,22	864,44	-	-	-
Jan/08	1.477,87	2.955,74	-	1.477,87	1.477,87	1.477,87	2.955,74
Fev/08	1.287,78	2.575,56	-	1.287,78	1.287,78	1.287,78	2.575,56
Mar/08	871,77	1.743,54	-	871,77	871,77	871,77	1.743,54
Abr/08	890,02	1.780,04	-	890,02	890,02	890,02	1.780,04
Mai/08	913,86	1.827,72	-	913,86	913,86	913,86	1.827,72
Jun/08	713,91	1.427,82	-	713,91	713,91	713,91	1.427,82
Jul/08	648,97	1.297,94	-	648,97	648,97	648,97	1.297,94
Ago/08	121,19	242,38	-	121,19	121,19	121,19	242,38
TOTAL	9.692,16	19.362,152.766,79	12.436,786.925,37	6.925,37			13.850,74

Isto posto, procedente é a denúncia relativa 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 lançamento de crédito tributário para o período de setembro a dezembro de 2007, por decadência, e indevida a parte da penalidade excedente ao percentual de 100% (cem por cento), aplicada sobre o valor do imposto lançado em cada período consignado na peça basilar.

Pelo exposto,

V O T O- pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter inalterada a decisão singular que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003209/2012-04** (fl.05), lavrado em 5/12/2012, contra o contribuinte **A SAMARITANA LANCHES PRAIA CHOPP LTDA.**, CCICMS nº 16.152.767-1, qualificado nos autos, condenando-o ao pagamento do crédito tributário lançado no montante de **R\$ 13.850,74 (treze mil, oitocentos e cinquenta reais e setenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 6.925,37 (seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e trinta e sete 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\$ 6.925,37 (seis mil, novecentos e vinte e cinco reais e trinta e sete 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 tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 15.203,57 (quinze mil, duzentos e três reais e cinquenta e sete centavos)**, sendo R\$ 2.766,79, de ICMS, e R\$ 12.436,78, de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de outubro de 2015.

PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR
Conselheiro Relator