Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 123.574.2012-0
Acórdão nº 115/2016
Recurso HIE/CRF-604/2014
RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.
RECORRIDA: MARLUCE NICOLAU DOS SANTOS .
PREPARADORA :RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTE:TARCÍSIO CORREIA LIMA VILAR.
RELATORA: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÕES DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência.
Reduzida a multa em face de advento de Lei mais benéfica ao contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter os valores da sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.00002460/2012-51**, lavrado em 22/10/2012, contra a empresa **MARLUCE NICOLAU DOS SANTOS - ME**, inscrição estadual nº 16.148.155-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor **R$ 19.280,14 (dezenove mil, duzentos e oitenta reais e quatorze centavos)**, sendo **R$ 9.638,39 (nove mil, seiscentos e trinta e oito reais e trinta e nove centavos)**, de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 e **9.641,75 (nove mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**,de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R$ 9.631,67, referente a multa por infração.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 06 de maio de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002460/2012-51, lavrado em 22/10/2012, contra a empresa MARLUCE NICOLAU DOS SANTOS - ME, inscrição estadual nº 16.148.155-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/7/2007 e 31/12/2008, denuncia:

- OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- 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.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I e art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, com proposição das penalidades previstas no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96 e art. 87, das Res. CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011. Sendo apurado um crédito tributário de **R$ 29.911,81,** sendo **R$ 9.638,39**, de ICMS, e **R$ 19.273,42**, de multa por infração.

Cientificado da ação fiscal por via postal, em 3/12/2012, conforme AR *(fl. 8)*, a autuada não apresentou reclamação no prazo estipulado pela legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia lavrado em 26 de fevereiro de 2013 *(fls. 09)*.

Com informação de antecedentes fiscais, porém, sem caracterizar recidiva, os autos foram conclusos (*fls. 11)*, e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico do órgão baixou o processo em diligência para que fosse anexado o detalhamento da consolidação ECF/TEFxGIM e a consulta de Omissos/Inadimplentes.

Cumprida a medida saneadora, os autos retornaram à GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, **Alexandre de Souza Pitta Lima,** que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo aplicado a redução da multa prevista na Lei nº 10.008/13, com fixação do crédito tributário em **R$ 19.280,14**, sendo **R$ 9.638,39**, de ICMS e **9.641,75**,de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 21 a 26)*.

Resultando infrutífera a ciência, por via postal, a autuada foi cientificada, por edital, publicado no D.O.E., em 3/5/2014 *(fl. 30)*, deixando de apresentar recurso voluntário.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002460/2012-51, lavrado em 22/10/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Adentrando o mérito da questão, a diferença tributável entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito enseja a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *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 declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto****, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.*

Com efeito, 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, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, 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****;* ***(g.n.).***

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, a fiscalização confrontou as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e as declarações prestadas pelo contribuinte *(fl. 3)*, tendo autuado o contribuinte, nos períodos descritos no auto de infração, conforme planilha *(fls.04)*.

Contudo, sendo o contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser aplicadas as disposições da legislação de regência atribuídas às demais pessoas jurídicas, conforme estabelece o artigo 13, § 1º, XIII, "f", da Lei Complementar n° 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****:*

(...)

f) ***na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal****: (g.n.).*

Logo, os 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, § 2 º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

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)*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 1 º 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 § 3 º)*

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 § 1 º)

§ 2 º 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 § 1 º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1 º , inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4 º).

Portanto, observado o disposto no artigo acima, caberia a aplicação da alíquota de 17%, também sobre a diferença encontrada no mês de julho de 2007, todavia, hoje, a reconstituição desse valor através de lançamento fiscal se torna inviável em razão de ter se operado a decadência (aplicação do art. 173, I do CTN).

Neste sentido, também no tocante à multa, o autuante deveria ter observado a legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, aplicando a penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, para todos os períodos apurados, ressaltando que a recorrente foi beneficiada com a redução de 50% (cinquenta por cento), conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, verbis:

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;

Considerando que tais correções já foram efetuadas pelo julgador monocrático, concluo por ratificar a decisão de primeira instância que considerou regular o lançamento fiscal, efetuando a adequação da multa aplicada aos novos patamares impostos pela legislação.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter os valores da sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002460/2012-51, lavrado em 22/10/2012, contra a empresa MARLUCE NICOLAU DOS SANTOS - ME, inscrição estadual nº 16.148.155-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor **R$ 19.280,14 (dezenove mil, duzentos e oitenta reais e quatorze centavos)**, sendo **R$ 9.638,39 (nove mil, seiscentos e trinta e oito reais e trinta e nove centavos)**, de ICMS por infringência aos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 e **9.641,75 (nove mil, seiscentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos)**,de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado o valor de R$ 9.631,67, referente a multa por infração

Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 6 de maio de 2016..

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora

Phoca PDF