



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

Processo nº 102.830.2009-1

Acórdão nº 184/2016

Recursos /HIE/VOL/CRF-560/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

1ª RECORRIDA : MARINEZ DA SILVA LIMA

2ª RECORRENTE: MARINEZ DA SILVA LIMA

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

PREPARADORA: COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX.

AUTUANTE: ADJAN ALBUQUERQUE DE MORAES.

RELATORA: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÕES DE VENDAS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Reputam-se descritos de forma clara e precisa os fatos denunciados na exordial, sem causar qualquer prejuízo ao direito de defesa.

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.

Constatada a ocorrência de omissão de receitas deve ser aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

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 dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001439/2009-33**, com o Termo de Infração Continuada, lavrados em 1/10/2009 e 22/4/2011, contra a empresa **MARINEZ DA SILVA LIMA**, inscrição estadual nº 16.110.512-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor **R\$ 323.849,12 (trezentos e vinte e três mil, oitocentos e quarenta e nove reais e doze centavos)**, sendo **R\$ 161.924,56 (cento e sessenta e um mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis 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 123/2006 e **R\$ 161.924,56 (cento e sessenta e um mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis 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\$ 150.811,82, referente a 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 junho de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001439/2009-33, lavrado em 1º/10/2009, contra a empresa MARINEZ DA SILVA LIMA, inscrição estadual nº 16.110.512-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/7/2007 e 31/12/2008, denuncia:

- 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 c/c 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, com proposição das penalidade prevista no art. 16, II, da Res. CGSN nºs 030/2008. Sendo apurado um crédito tributário de **R\$ 55.564,15**, sendo **R\$ 22.225,64**, de ICMS, e **R\$ 33.338,51**, de multa por infração.

Cientificada pessoalmente da ação fiscal, em 2/10/2009, a autuada apresentou reclamação, em 3/11/2009 (*fls. 28 a 30*), tendo o autuante oposto contestação, conforme *fls. 32 a 33*.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fls. 36, 37*), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditora jurídica do órgão, **Vilma Bezerra de Aquino**, baixou o processo em diligência para que fosse complementado o crédito tributário, na forma da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Cumprida a medida saneadora, foi lavrado Termo de Infração Continuada, com um crédito tributário complementar de **R\$ 419.096,79**, sendo **R\$ 139.698,93**, de ICMS, e **R\$ 279.397,86**, de multa por infração (*fl. 46, 47*).

Tendo sido cientificado do Termo de Infração Continuada, por via postal, conforme AR, datado de 23/5/2011 (*fl. 50*), a autuada, não apresentou defesa do lançamento fiscal.

Remetido a GEJUP, auditora jurídica, **Vilma Bezerra de Aquino**, fez retornar o processo à repartição preparadora para que fosse inserido, no ATF, a data da ciência do contribuinte no Termo de Infração Continuada (*fl. 55*).

Retornando à GEJUP, os autos foram distribuídos para o julgador fiscal, **Christian Vilar de Queiroz**, 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\$ 323.849,12**, sendo **R\$**

161.924,56, de ICMS e **R\$ 161.924,56**, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 61 a 66).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, conforme AR, datado de 11/4/2014 (fl. 70), a autuada protocolou recurso voluntário, em 7/5/2014 (fls. 71 a 76), onde apresentou os seguintes argumentos:

Diz que apresentou em tempo hábil as suas declarações DASN, nos exercícios de 2007 a 2010, portanto, fato não apurado no auto de infração gerando dúvidas no confronto declarado com a possível diferença, causando cerceamento de defesa.

Assevera desconhecer as diferenças apuradas, e que a Receita Estadual desrespeitou as normas contábeis ao não citar o critério de apuração seja ele regime de caixa ou competência.

Entende que, por ser optante do Simples Nacional, seria incabível a aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento).

Conclui por requerer a baixa do auto de infração por questão de justiça.

Por sua vez, o autuante, em contrarrazoado, limitou-se a concordar com decisão singular, requerendo a manutenção dos termos daquela sentença.

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

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos Hierárquico e Voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001439/2009-33, lavrado em 1/10/2009, contra a empresa em

epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
Omissão de Vendas (Cartão de Crédito) Auto de Infração	22.225,64	33.338,51	55.564,15
Omissão de Vendas (Cartão de Crédito) T.I.C.	139.698,93	279.397,86	419.096,79
Total	161.924,57	312.736,37	474.660,94

Preliminar

No tocante à suscitação de cerceamento de defesa pelo contribuinte, temos a considerar que o lançamento fiscal observou o disciplinamento disposto na legislação de regência, não se enquadrando em nenhum caso de nulidade descrito nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10094/2013 (Lei do PAT), *verbis*:

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

Art. 16. *Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.*

Art. 17. *Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:*

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Neste sentido, a autuação tomou como base o fato de o contribuinte não ter efetuado a declaração mensal (GIM) nos períodos levantados pela fiscalização, ficando a mercê do lançamento do Imposto por apresentar diferença entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito e os valores declarados nas GIM's mensais, conforme Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM (fl. 07).

Afasto, assim, a preliminar, por considerar que os fatos foram descritos de forma clara e precisa, sem causar qualquer prejuízo ao entendimento do contribuinte.

Mérito

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.).

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 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:

(...)

f) na operação ou prestação desacompanhada 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, § 2º, 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)*

§ 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).

Portanto, tem-se como correto o lançamento fiscal feito no Termo de Infração Continuada, com o objetivo de complementar o crédito tributário apurado feito original, que não levou em consideração

os percentuais de alíquota e multa estabelecidos na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Contudo, em decorrência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, a penalidade estabelecida no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96 foi reduzida ao percentual de 100% (cem por cento), conforme se segue:

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.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO de ambos, para manter integralmente a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001439/2009-33**, com o Termo de Infração Continuada, lavrados em 1/10/2009 e 22/4/2011, contra a empresa **MARINEZ DA SILVA LIMA**, inscrição estadual nº 16.110.512-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor **R\$ 323.849,12 (trezentos e vinte e três mil, oitocentos e quarenta e nove reais e doze centavos)**, sendo **R\$ 161.924,56 (cento e sessenta e um mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis 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 123/2006 e **R\$ 161.924,56 (cento e sessenta e um mil, novecentos e vinte e quatro reais e cinquenta e seis 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\$ 150.811,82, referente a multa por infração.

Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de junho de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora