



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

Processo nº 081.573.2009-7

Recurso HIE/CRF Nº 025/2015

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: ANTONIO CELIO FERNANDES.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: MANOEL BATISTA CHAVES FILHO.

Relatora: CONS^a. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. AFASTADA. OMISSÕES DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. MANTIDA. SIMPLES NACIONAL. AJUSTES. TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Estão dispensados do uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF os estabelecimentos de contribuintes com regime diverso do normal cuja receita bruta for inferior ao limite estabelecido na legislação de regência.

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.

Aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

Ajustes realizados com base nas declarações do contribuinte.

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 *desprovemento*, para alterar quanto aos valores a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000862/2009-16, lavrado em 24/7/2009, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 14/4/2011, contra a empresa ANTONIO CELIO FERNANDES, inscrição estadual nº 16.139.051-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 192.653,86 (cento e noventa e dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 96.326,93 (noventa e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa e três centavos), de ICMS, por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB c/fulcro no art. 13 da Lei Complementar 123/2006, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e, R\$ 96.326,93 (noventa e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 3.302,80 (três mil, trezentos e dois reais e oitenta centavos), referente a multa por descumprimento de obrigação acessória.

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 24 de fevereiro de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.
Assessora Jurídica

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000862/2009-16, lavrado em 24/7/2009, contra a empresa ANTONIO CELIO FERNANDES, inscrição estadual nº 16.139.051-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/10/2007 e 31/12/2008, denuncia:

DESCUMPRIR EXIGÊNCIA FISCAL (ESTABELECIMENTO C/FATURAMENTO MENSAL SUPERIOR A 300 UFR/PB) >> O contribuinte está sendo autuado por descumprir exigências fiscais contidas na legislação tributária.

Nota Explicativa:

PELO NÃO ATENDIMENTO DA NOTIFICAÇÃO PARA AQUISIÇÃO/IMPLANTAÇÃO ECF COM TEF, INFRINGINDO O ARTIGO 85, VII, "A" E "N" DA LEI 6.379/96.

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. 119, XV; 158, I; 160, I c/c art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008. Com proposição das penalidades previstas nos arts. 85, VI, da Lei nº 6.379/96 e art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008. Sendo apurado um crédito tributário de R\$ 42.777,91, sendo R\$ 15.650,07, de ICMS, e R\$ 26.777,91, de multa.

Cientificado da ação fiscal por via postal, em 10/9/2009, conforme AR (fl. 230), a autuada apresentou reclamação em 7/10/2009 (fls. 232-233).

Em sua defesa, declara ser optante do Simples Nacional e que tem como atividade principal a prestação de serviços de salão de beleza, sendo 90% da sua receita originária dessa atividade, e os outros 10%, da venda de mercadorias.

Informa que não foi anexada documentação fornecida pelas administradoras de cartão de crédito e débito para que possa comparar os valores.

Ao final, requer que seja acolhida a presente impugnação para que seja cancelado o débito fiscal nela contido.

Por sua vez, o autuante, em contestação, embora reconhecendo que a principal atividade do contribuinte é a prestação de serviços, se pronuncia pela manutenção do feito fiscal sob a evidência de que o contribuinte comercializa mercadorias tributáveis e não apresenta provas que se contraponham à denúncia fiscal (fl. 250).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 255), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde a auditora jurídica, **Vilma Bezerra de Aquino**, expediu diligência para aplicação de alíquota prevista na legislação das demais pessoas jurídicas.

Cumprida medida saneadora, com a lavratura de Termo de Infração Continuada, observando a alíquota prevista na legislação das demais pessoas jurídicas (fls. 260-261).

Devidamente cientificada do Termo de Infração Continuada, em 30/4/2011, por via postal, conforme AR (fl. 264), a autuada não apresentou defesa, sendo os autos conclusos e remetidos à GEJUP, onde foi distribuído para o julgador fiscal, Petrônio Rodrigues 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\$ 195.956,66, sendo R\$ 96.326,93, de ICMS e R\$ 96.326,93, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 269-277).

Cientificada da decisão de primeira instância por Edital, publicado no D.O.E., em 1º/10/2014 (fl.280), a autuada não apresentou recurso voluntário.

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

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000862/2009-16, lavrado em 24/7/2009, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Descumprir exigência fiscal

(estabelecimento c/ faturamento mensal superior a 300 UFR/PB)

Nesta acusação, a fiscalização autuou o contribuinte por não atender notificação para a implantação de equipamento ATF, no período de 20/6/2009 a 24/7/2009.

Com efeito, a obrigação ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF está disciplinada no art. 338 e parágrafos do Regulamento do ICMS do Estado da Paraíba – RICMS/PB, como se segue:

*Art. 338. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, **estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.** (g.n.).*

(...)

§ 3º O disposto no “caput” deste artigo, não se aplica aos contribuintes com regime de recolhimento diverso do normal, cuja estimativa de receita bruta anual seja inferior a R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais) (Convênio ECF 01/98).

(...)

*§ 6º As vendas realizadas através de cartão de débito ou crédito deverão ser efetuadas através de dispositivos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê, exclusivamente, através do ECF, **sendo vedado o uso de equipamentos POS (Point of Sale)**, excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita. (g.n.).*

No caso em comento, o contribuinte, sendo optante do Simples Nacional, apresentou um volume de vendas, no exercício de 2009, no valor de R\$ 24.020,49, conforme dados extraídos da sua ficha financeira no período considerado. Portanto, não estava obrigado ao uso do ECF, na forma prevista no art. 338, §3º do RICMS/PB, com a redação, vigente entre 4/2/2009 e 20/7/2009.

Assim, em divergência com a decisão de primeira instância, considero irregular a acusação por contrariar os dispositivos da legislação de regência.

Omissão de Vendas

(Cartão de Crédito)

No tocante à segunda acusação, a constatação de 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 autuou o contribuinte, no período compreendido entre outubro de 2007 a dezembro de 2008, ao detectar diferenças tributáveis, no período considerado, conforme planilha (*fl. 07*) e relatório de Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e as declarações prestadas pelo contribuinte, (*fls. 11*).

Tratando-se de operações desacobertadas de documento fiscal, a legislação do Simples Nacional remete à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, nos termos do art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 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: (g.n.).*

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

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

Ressalte-se que foi efetuado lançamento complementar através de Termo de Infração Continuada (*fls. 260-261*), onde foi ajustada a alíquota ao patamar de 17% (dezessete por cento) e a multa ao percentual de 200% (duzentos por cento), conforme a legislação das demais pessoas jurídicas.

Em primeira instância, o julgador singular promoveu novos ajustes, reduzindo, das diferenças originais, os valores declarados pelo contribuinte nas GIMs mensais, nos períodos denunciados.

Da mesma forma, efetuou a redução da multa, ao percentual de 100% (cem por cento), em respeito

à nova redação dada ao art.82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, conforme as alterações introduzidas pela nº. Lei 10.008, de 5/6/2013:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cinquenta 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;

Sem reparos a fazer ao procedimento do julgador monocrático, no que se refere à segunda acusação, declaro como devido o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para alterar quanto aos valores a sentença monocrática e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000862/2009-16, lavrado em 24/7/2009, e Termo de Infração Continuada, lavrado em 14/4/2011, contra a empresa ANTONIO CELIO FERNANDES, inscrição estadual nº 16.139.051-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 192.653,86 (cento e noventa e dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 96.326,93 (noventa e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa e três centavos), de ICMS, por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB c/fulcro no art. 13 da Lei Complementar 123/2006, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e, R\$ 96.326,93 (noventa e seis mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa e três centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 3.302,80 (três mil, trezentos e dois reais e oitenta centavos), referente a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de fevereiro de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora