



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

PProcesso nº 030.428.2012-2

RecursoVOL/CRF Nº 146/2015

Recorrente:SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP

Recorrida: GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:PEDRO BRITO TROVÃO

Consª.Relatora: CONS.ª GILVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA - CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUTÁRIO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação. - Aplicação da alíquota de 17% (dezessete por cento) em observância à regra imposta pelo § 1º do artigo 13 da LC nº 123/2006. - Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovitamento, a fim de manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000228/2012-89, lavrado em 29 de março de 2012, contra a empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.092.237-2, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário de R\$ 23.222,96 (vinte e três mil duzentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 11.611,48 (onze mil seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I e art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 11.611,48 (onze mil seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 11.611,48 (onze mil seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 07 de abril de 2017.

Gilvia Dantas Macedo
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA .

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000228/2012-89, lavrado em

29 de março de 2012, em face da empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, CCICMS nº 16.092.237-2, acima qualificada, foi imposta a seguinte acusação:

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.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 34.834,44 (trinta e quatro mil, oitocentos e trinta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 11.611,48 (onze mil, seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 23.222,95 (vinte e três mil, duzentos e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos), a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada regularmente por via postal, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR nº RM 77062800 9 BR, recepcionado em 10/04/2012, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 11 a 15), protocolada em 07/05/2012, por meio da qual requer a retificação dos valores lançados no auto de infração considerando as alíquotas destacadas na Tabela apresentada às fls. 14.

A Reclamante reconhece que, por negligência, de fato, omitiu as receitas nos períodos informados no Auto de Infração, porém advoga que os cálculos dos créditos tributários lançados foram realizados de maneira equivocada, pois a fiscalização aplicara a alíquota de 17% (dezessete por cento) sobre a base de cálculo, desconsiderando as alíquotas relativas a sua condição de contribuinte optante pelo Simples Nacional.

No entendimento da defesa, deveriam ter sido utilizadas as alíquotas específicas do Simples, conforme dispõe o § 1º do artigo 18, da Lei Complementar nº 123/2006^[1], o que acarretaria nos seguintes valores a recolher^[2]:

Período	Diferença Tributável (R\$)	Receita Bruta Acumulada + Omissão de Receita (R\$)	Alíquota (%)	ICMS a Recolher (R\$)	Multa a Recolher (R\$)
jan/09	4.834,70	416.012,55	2,56	123,77	247,54
fev/09	5.603,00	428.095,72	2,56	143,44	286,88
jun/09	11.057,87	395.000,90	2,56	283,08	566,16
jul/09	5.330,24	375.420,80	2,56	136,45	272,90

ago/09	2.760,01	367.881,68	2,56	70,66	141,32
set/09	3.931,53	365.038,49	2,56	100,65	201,30
out/09	7.681,68	367.816,15	2,56	196,65	393,30
nov/09	2.065,45	339.581,35	2,33	48,12	96,24
dez/09	4.768,80	342.715,50	2,33	111,11	222,22
jan/10	1.414,60	338.886,39	2,33	32,96	65,92
fev/10	1.812,70	336.291,25	2,33	42,24	84,48
mar/10	950,90	333.081,64	2,33	22,16	44,32
mai/10	492,00	297.856,10	2,33	11,46	22,92
jun/10	645,00	305.473,19	2,33	15,03	30,06
jul/10	3.952,73	316.369,90	2,33	92,10	184,20
ago/10	718,20	336.768,23	2,33	16,73	33,46
set/10	1.971,00	346.076,58	2,33	45,92	91,84
out/10	4.733,10	357.497,62	2,33	110,28	220,56
nov/10	1.861,90	370.791,02	2,56	47,66	95,32
dez/10	1.717,40	339.518,47	2,33	40,02	80,04

Instado a se pronunciar quanto à reclamação, veio aos autos o autor do feito fiscal para, mediante contestação, informar que a fiscalização utilizou a alíquota de 17% (dezessete por cento) em

observância ao disposto no artigo 13, IV do RICMS/PB[3]. Destaca que, em momento algum, a defesa apresenta elementos materiais para questionar as bases de cálculos detectadas pela fiscalização, contestando, apenas, a alíquota aplicada.

Assevera que, nos casos de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a alíquota a ser aplicada para efeito de lançamento de ofício não deve ser a determinada pelo Anexo I da Lei Complementar 123/06, em obediência à determinação contida no artigo 10 do Decreto nº 28.576/07, *in verbis*:

Art. 10 O contribuinte enquadrado no *Simples Nacional* estará obrigado a recolher o ICMS devido na qualidade de contribuinte ou responsável, observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

V - na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

VI - na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, bem como aquele considerado inidôneo para todos os efeitos fiscais, nos termos da legislação do ICMS/PB;

In fine, pugna pelo reconhecimento da legitimidade do feito fiscal, requerendo, portanto, a procedência do Auto de Infração.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 23), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 24), ocasião em que o julgador singular – Sidney Watson Fagundes da Silva – em sua decisão, tem como certa a denúncia de omissão de vendas. Porém, julga parcialmente procedente a ação fiscal, reduzindo apenas o valor da multa, visando adequar-se à legislação vigente.

Após a decisão prolatada, o valor de crédito tributário fica adstrito ao montante de R\$ 23.222,96.

Cientificada da sentença singular, recorre a autuada daquela decisão, para este Conselho de Recursos Fiscais, ocasião em que apresenta as mesmas arguições trazidas na defesa perante a primeira instância de julgamento, embora com mais ênfase. Requer, desta feita, que o auto de infração seja anulado, por vício de forma, dada a ocorrência de erro em relação à aplicação dos dispositivos de lei atinentes ao Simples Nacional. Solicita, ainda, que seja adotada a penalidade correspondente a 75% do valor do ICMS, na conformidade do Inciso I do art. 16 da Resolução CGSN nº 30, de 07 de fevereiro de 2008.

Remetidos os autos a esta casa, foram a mim distribuídos, conforme critério regimental.

FIZ O RELATO.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de vendas, em face de a empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, devidamente qualificada nos autos, ter sido detectada por meio da operação cartão de crédito referente aos meses de janeiro/2009; fevereiro/2009; junho/2009 a março/2010 e de maio/2010 a dezembro/2010, conforme demonstrado na planilha inserta pela auditoria às fls. 06.

Inicialmente, faz-se mister destacar que foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional^[4] quando da lavratura do Auto de Infração, estando presentes todos os elementos essenciais para a validade deste ato administrativo.

É cediço que, na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS/PB que, há época do fato gerador, tinha a seguinte redação:

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. (grifo nosso)

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores informados/declarados pela empresa, materializa-se a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is) para efeito de registro do(s) valor(es) da(s) operação(ões) e de pagamento do imposto devido, ensejando assim infração aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

Ressaltem-se, entretanto, princípios que guardam pertinência no âmbito do processo administrativo tributário, um dos quais é o da presunção *juris tantum* do lançamento tributário de ofício. Gozando da presunção relativa, o lançamento pode ser elidido por prova em contrário.

No caso em análise, a impugnante firma sua defesa apenas na alegação de que a alíquota aplicada pelo Fisco estaria equivocada, em virtude da inobservância dos percentuais específicos para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Sobre a questão, ousou transcrever excerto da sentença prolatada pelo julgador fiscal – Sidney Watson Fagundes da Silva - com cujo entendimento concordo plenamente, dado que proferido sob a melhor ótica de direito, senão vejamos:

“Destarte, para o deslinde da lide, faz-se necessário que discorramos acerca da alíquota aplicável aos contribuintes submetidos à Lei Complementar nº 123/2006 nos casos em que sejam detectadas omissões de vendas.

Ab initio, convém observarmos a redação do artigo 13, § 1º, XIII, da LC 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:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

a) nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária, tributação concentrada em uma única etapa (monofásica) e sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto com encerramento de tributação, envolvendo combustíveis e lubrificantes; energia elétrica; cigarros e outros produtos derivados do fumo; bebidas; óleos e azeites vegetais comestíveis; farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; massas alimentícias; açúcares; produtos lácteos; carnes e suas

preparações; preparações à base de cereais; chocolates; produtos de padaria e da indústria de bolachas e biscoitos; sorvetes e preparados para fabricação de sorvetes em máquinas; cafés e mates, seus extratos, essências e concentrados; preparações para molhos e molhos preparados; preparações de produtos vegetais; rações para animais domésticos; veículos automotivos e automotores, suas peças, componentes e acessórios; pneumáticos; câmaras de ar e protetores de borracha; medicamentos e outros produtos farmacêuticos para uso humano ou veterinário; cosméticos; produtos de perfumaria e de higiene pessoal; papéis; plásticos; canetas e malas; cimentos; cal e argamassas; produtos cerâmicos; vidros; obras de metal e plástico para construção; telhas e caixas d'água; tintas e vernizes; produtos eletrônicos, eletroeletrônicos e eletrodomésticos; fios; cabos e outros condutores; transformadores elétricos e reatores; disjuntores; interruptores e tomadas; isoladores; para-raios e lâmpadas; máquinas e aparelhos de ar-condicionado; centrifugadores de uso doméstico; aparelhos e instrumentos de pesagem de uso doméstico; extintores; aparelhos ou máquinas de barbear; máquinas de cortar o cabelo ou de tosquiar; aparelhos de depilar, com motor elétrico incorporado; aquecedores elétricos de água para uso doméstico e termômetros; ferramentas; álcool etílico; sabões em pó e líquidos para roupas; detergentes; alvejantes; esponjas; palhas de aço e amaciantes de roupas; venda de mercadorias pelo sistema porta a porta; nas operações sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações anteriores; e nas prestações de serviços sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do imposto com encerramento de tributação; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

d) por ocasião do desembarço aduaneiro;

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

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

O comando normativo insculpido na norma acima transcrita não deixa dúvidas quanto à necessidade de deslocamento da sistemática de apuração do ICMS para o regime geral quando o contribuinte enquadrado como Simples Nacional realiza quaisquer condutas descritas no inciso XIII do § 1º do artigo 13, da Lei Complementar nº 123/2006.

É exatamente esta a regra adotada quando, por exemplo, o Simples Nacional atua como substituto tributário ou quando realiza uma operação de importação. Em todos estes casos (incluindo a conduta descrita no Auto de Infração), deve-se observar a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Ressalte-se que não estamos diante de um conflito aparente de normas, muito menos de aplicação de lei mais gravosa ao contribuinte. É o próprio princípio da especialidade (observância à LC nº 123/06) que impõe aos destinatários da norma a obrigatoriedade de observar as regras gerais, sempre que o contribuinte realizar uma conduta que se amolde perfeitamente às situações descritas no artigo 13, § 1º, XIII, da LC nº 123/06 (fenômeno da subsunção).

In casu, a alíquota aplicável, repise-se, é a de 17% (dezessete por cento), nos termos do artigo 11,

da Lei nº 6.379/96:

Art. 11. *As alíquotas do imposto são as seguintes:*

I - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

De fato, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em situação semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão nº 042/2014, assim se pronunciou:

Processo nº 001.095.2009-2

Acórdão 042/2014

Recurso HIE/ nº 172/2012

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: COOTEC ELETRÔNICA LTDA.

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: VILMA BEZERRA DE AQUINO

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

No caso, ocorreu medida de saneamento com majoração da alíquota, cabendo a complementação do imposto em observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional.

Redução da multa em decorrência da Lei 10.008/2013. (g. n.)

No que tange à arguição relativa à penalidade proposta, em que a autuada requer a adoção do percentual equivalente 75 % do valor do ICMS, seguindo o que prevê o Inciso I do art. 16 da Resolução CGSN nº 30, de 07 de fevereiro de 2008, havemos de convir que também impossível dar razão à defendente, notadamente porque a penalidade correta, em questões dessa natureza, em que mercadorias são vendidas sem notas fiscais, é aquela concernente ao art. 82, V, “a” da Lei

6.379 96, ou seja, de 100% do valor do ICMS.

Corrijo, contudo, a penalidade proposta na exordial, acatando, pois, o entendimento do julgador singular, que teve por fundamento o artigo 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, porquanto deve-se reconhecer que, em razão da redução da sanção aplicada inicialmente, o que se deu por meio da edição da Lei nº. 10.008, de 5 de junho de 2013, combinado com o disposto no artigo 106 do CTN[5], que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas a fatos cujo processo não esteja definitivamente julgado, as mesmas devem ser reduzidas, em respeito ao Princípio da Legalidade.

LEI Nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

XII - o "caput" do inciso V do art. 82:

"V - de 100% (cem por cento).";

Assim sendo, tendo em vista a adequação das multas aplicadas à legislação vigente, obtém-se o crédito tributário destacado a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	BASE DE CÁLCULO (R\$)	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO	
			ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)
OMISSÃO DE VENDAS	jan/09	4.834,70	821,90	1.643,80	0,00	821,90	821,90	821,90
	fev/09	5.603,00	952,51	1.905,02	0,00	952,51	952,51	952,51
	jun/09	11.057,87	1.879,84	3.759,68	0,00	1.879,84	1.879,84	1.879,84

jul/09	5.330,24	906,14	1.812,28	0,00	906,14	906,14	906,14
ago/09	2.760,01	469,20	938,40	0,00	469,20	469,20	469,20
set/09	3.931,53	668,36	1.336,72	0,00	668,36	668,36	668,36
out/09	7.681,68	1.305,89	2.611,78	0,00	1.305,89	1.305,89	1.305,89
nov/09	2.065,45	351,13	702,26	0,00	351,13	351,13	351,13
dez/09	4.768,80	810,70	1.621,40	0,00	810,70	810,70	810,70
jan/10	1.414,60	240,48	480,96	0,00	240,48	240,48	240,48
fev/10	1.812,70	308,16	616,32	0,00	308,16	308,16	308,16
mar/10	950,90	161,65	323,30	0,00	161,65	161,65	161,65
mai/10	492,00	83,64	167,28	0,00	83,64	83,64	83,64
jun/10	645,00	109,65	219,30	0,00	109,65	109,65	109,65
jul/10	3.952,73	671,96	1.343,92	0,00	671,96	671,96	671,96
ago/10	718,20	122,09	244,18	0,00	122,09	122,09	122,09
set/10	1.971,00	335,07	670,14	0,00	335,07	335,07	335,07
out/10	4.733,10	804,63	1.609,26	0,00	804,63	804,63	804,63
nov/10	1.861,90	316,52	633,04	0,00	316,52	316,52	316,52
dez/10	1.717,40	291,96	583,92	0,00	291,96	291,96	291,96

TOTAL

11.611,48 23.222,96 0,00

11.611,48 11.611,48 11.0

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, a fim de manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000228/2012-89, lavrado em 29 de março de 2012, contra a empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.092.237-2, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário de R\$ 23.222,96 (vinte e três mil duzentos e vinte e dois reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 11.611,48 (onze mil seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I e art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 11.611,48 (onze mil seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 11.611,48 (onze mil seiscentos e onze reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais Pres.
Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2017.

Gilvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora