



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 053.119.2012-2

Recurso HIE/CRF Nº 319/2015

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA:ELZANEIDE RODRIGUES DE PONTES

PREPARADORA:COLETORIA ESTADUAL DE BAYEUX

AUTUANTE:GEORGE ANTÔNIO DE C. FALCÃO

RELATORA:CONSª.THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

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, verificou-se que parte dos valores lançados no Auto de Infração foi tributada por meio da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, o que ensejou ajustes nos valores a serem cobrados.

Confirmada a aplicação da alíquota de 17% em consonância com o disposto no art. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Confirmadas as adequações aos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros do **1ª Câmara** de Julgamento 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 manter, em sua integralidade, a sentença prolatada na instância singular que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000716/2012-96, lavrado em 3/5/2012, contra ELZANEIDE RODRIGUES DE PONTES, Inscrição Estadual nº 16.143.101-1, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 7.621,46 (sete mil, seiscentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos), por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, V, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos), com fulcro no art. 82, V, a, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho *cancelada*, por indevida, a quantia de R\$ 44.843,62 (quarenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 13.677,63 (treze mil, seiscentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS, e R\$ 31.165,99 (trinta e um mil, cento e sessenta e cinco reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, pelos

fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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

P.R.I.

1ª Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 02 de junho de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras do 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Cuida-se do *recurso hierárquico*, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000716/2012-96 lavrado, em 3/5/2012, em nome da empresa ELZANEIDE RODRIGUES DE PONTES, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita:

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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Exercícios de 2007 a 2011.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no art. 158, I, e no art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 82, V, a, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 52.465,08 (cinquenta e dois mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e oito centavos), sendo R\$ 17.488,36 (dezesete mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e trinta e seis centavos), de ICMS, e R\$ 34.976,72 (trinta e quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e setenta e dois centavos), de multa.

Cientificada da acusação, por via postal, Aviso de Recebimento - AR, em 31/5/2012 (fl. 59), a autuada, inconformada com a ação fiscal, manifestou-se, no prazo legal, tendo protocolado, em 2/7/2012, defesa (fls. 60/61), alegando, em síntese, a ausência de clareza e robustez nas provas colacionadas na acusação, o que teria prejudicado o seu direito de defesa.

Na mesma oportunidade, alega ainda que desconhece as diferenças apuradas, bem como questiona a alíquota de 17% aplicada na acusação, vez que estaria sob a égide do regime especial de apuração denominado Simples Nacional. Ao final, pugna pela improcedência do auto de infração.

Na contestação, fls. 63/64, o autuante refuta as razões da defesa e ratifica autuação em sua íntegra.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl. 69, os autos conclusos foram remetidos à instância prima, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que, após análise, julgou o libelo basilar *parcialmente procedente*, consignando um crédito tributário, no montante de R\$ 7.621,46 (sete mil, seiscentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos) e igual valor, de multa por infração.

Interposto, de ofício, recurso hierárquico e, cientificada, regularmente, da decisão singular em 25/9/2015, à fl. 114, via Aviso de Recebimento, a autuada não se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de *recurso hierárquico* contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000716/2012-96, sobre denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Em primeiro plano, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, sendo determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

No caso em apreço, vislumbra-se ainda a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no art. 646, V, do RICMS/PB, *in verbis*:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos art. 158, I, art. 160, I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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.)

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, admite a contraprova. Assim, diante das informações colacionadas aos autos às fls. 74/97, referentes às Declarações Anuais ao Simples Nacional – DASN, documentos esses capazes de demonstrar as receitas auferidas pela autuada, cabe apenas corroborar com os ajustes realizados pela instância prima,

confirmando a insubsistência parcial da acusação fiscal.

Verificadas as declarações, restaram afastados os lançamentos de julho, agosto setembro e outubro de 2008, março, abril, outubro, novembro e dezembro de 2009, janeiro, junho, julho, setembro, novembro e dezembro de 2010 e, por fim, fevereiro, setembro e outubro de 2011, além dos ajustes realizados nos demais, resultando num valor cancelado de R\$ 13.677,63 (treze mil, seiscentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS.

Confirmados os ajustes, permanece a cobrança dos demais meses apurados que totalizam o montante de R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos), motivo pelo qual entendo ser *parcialmente procedente* a acusação fiscal.

Quanto à alegação da autuada acerca da impossibilidade de aplicação da alíquota de 17%, devido ao fato de estar sob a égide da tributação pelo Simples Nacional, resta infundada, vez que o caso trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, e não comporta a aplicação de alíquotas 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 artigos 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 7/2/2008, adiante transcritas:

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;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a 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

[...]

§ 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](#).

Ultrapassado este ponto, passo a tratar acerca da diminuição da multa realizada em primeira instância, que reduziu a penalidade do percentual de 200% para 100 %, a fim de adequar aos novos parâmetros impostos pela Lei nº 10.008/2013, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, II, c, do CTN. Neste caso, necessário se faz confirmar a redução do percentual aplicado ao caso concreto e lançado no libelo acusatório, nos termos do art. 82, V, a, do mencionado diploma normativo, corroborando o valor de R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos) a título de penalidade.

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, em sua integralidade, a sentença prolatada na instância singular que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000716/2012-96, lavrado em 3/5/2012, contra ELZANEIDE RODRIGUES DE PONTES, Inscrição Estadual nº 16.143.101-1, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 7.621,46 (sete mil, seiscentos e vinte e um reais e quarenta e seis centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos), por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, V, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, R\$ 3.810,73 (três mil, oitocentos e dez reais e setenta e três centavos), com fulcro no art. 82, V, a, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho *cancelada*, por indevida, a quantia de R\$ 44.843,62 (quarenta e quatro mil, oitocentos e quarenta e três reais e sessenta e dois centavos), sendo R\$ 13.677,63 (treze mil, seiscentos e setenta e sete reais e sessenta e três centavos) de ICMS, e R\$ 31.165,99 (trinta e um mil, cento e sessenta e cinco reais e noventa e nove centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 2 de junho de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora