



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

Processo nº 131.135.2011-8

Recurso/HIE/CRF Nº 242/2015

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS.

Recorrida:MEIRHUSKA MARIZ MEIRA ME.

Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CAJAZEIRAS

Autuante:MARGÔNIA MARIA ABREU PESSOA

Relatora:CONSª. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É pacífico o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. Contudo a comprovação de que o valor da receita bruta mensal e os do faturamento da empresa, ambos constantes da Declaração Anual do Simples Nacional e das GIM's mensais do contribuinte superam os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito acarretaram o desaparecimento parcial da diferença tributável inicialmente exibida. Crédito tributário devido quitado. Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- 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 hierárquico, por regular, equanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000472/2011-60, lavrado em 03 de outubro de 2011, contra a empresa MEIRHUSKA MARIZ MEIRA ME, inscrita no CCICMS sob nº 16.151.539-8, bem como o Termo Complementar de Infração, lavrado em 14 de maio de 2015, fl.65, declarando como devido o crédito tributário no valor de crédito tributário de R\$ 528,30 (quinhentos e vinte e oito reais e trinta centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R\$ 264,15 (duzentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 264,15 (duzentos e sessenta e quatro reais, quinze centavos), arremada no artigo 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho *cancelado*, por indevido, o montante de R\$ 50.025,15 (cinquenta mil, vinte e cinco reais e quinze centavos), sendo R\$ 18.214,37 (dezoito mil, duzentos e quatorze reais e trinta e sete centavos) de ICMS e R\$ 31.810,78 (trinta e um mil, oitocentos e dez reais e setenta e oito centavos) correspondente à multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Ressaltamos, ainda, que *o crédito devido foi quitado, de forma total*, fl.87 e 88, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- arrecadação.

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 09 de junho de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DA GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GÍLVIA DANTAS MACEDO, e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o *recurso hierárquico* interposto contra a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000472/2011-60, fl. 4, lavrado em 3/10/2011, e o Termo Complementar de Infração, lavrado em 14/5/2015, fl.65, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento da prática irregular, assim denunciada:

· OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional, omitiu saídas 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. *Exercícios 2009 (dezembro) e 2010 (janeiro e abril)*.

NOTA EXPLICATIVA:

“FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL IDENTIFICANDO OPERAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO”.

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 40.789,23 (quarenta mil, setecentos e oitenta e nove reais e vinte e três centavos), sendo R\$ 13.596,41 (treze mil, quinhentos e noventa e seis reais e quarenta e um centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 27.192,82 (vinte e sete mil, cento e noventa e dois reais e oitenta e dois centavos), de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 5-10, dos autos.

Cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento, em 3/10/2011, fl. 11, a autuada interpôs, tempestivamente, reclamação, em 3/11/2011, fls. 12-50, suscitando, em síntese, que em dezembro de 2009, o seu faturamento teria sido de R\$ 83.000,00, e de R\$ 14.022,30, em abril de 2010, que sucumbiria a diferença tributada.

Prosseguindo, relata que em janeiro/2010, teria realizado vendas no importe de R\$ 18.170,40, divergindo dos valores das vendas declaradas pelas operadoras de cartões de crédito, apresentando uma diferença de R\$ 1.201,50, a qual estaria sendo declarada e liquidada. Anexa cópia do comprovante do pagamento efetuado, fl. 22, dos autos.

Solicita que sejam consideradas as vendas efetuadas ao consumidor final, por meio das Notas Fiscais série D.

Ao final, requer a improcedência da ação fiscal.

Em contestação, a autora do feito fiscal rebate os argumentos apresentados pela reclamante informando que as GIM's referentes aos períodos denunciados teriam sido retificadas após a autuação, em 27/10/2011, e que as notas fiscais série "D" nºs 169 a 198, apresentadas em defesa, não identificam relação com as vendas por meio de cartão de crédito.

Por fim, solicita a manutenção do feito fiscal.

Sem informação de antecedentes fiscais, fl. 56, os autos conclusos, fl.57, foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, que em medida de saneamento, fl.59, solicitou providências, fl. 47, que depois de saneadas, os autos retornaram à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais.

Após exame da documentação acostada, foi verificado, fl.7, no Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, que havia diferença tributável não denunciada na exordial, logo, a remessa oficial retornou em nova diligência, fl. 60, no sentido de ser lavrado Termo Complementar de Infração, no caso de ter havido falta de recolhimento do respectivo imposto.

À fl. 64, a AFTE Maria Gorett Braga Bento, designada para execução deste procedimento, lavrou o competente Termo de Infração Continuada, fl.65, sendo o contribuinte cientificado por meio de Aviso de Recebimento AR nº JH 07363748 7 BR, fl. 68, recepcionado em 22/5/2015, majorando o crédito tributário em R\$ 9.764,22, sendo R\$ 4.882,11 de ICMS e igual valor de multa por infração.

Em sua defesa, fl.70, pronunciando-se a respeito da lavratura do Termo Complementar de Infração, advoga que, o que estaria sendo cobrado em relação a diferença tributável identificada em fevereiro/2010, teria sido recolhido, conforme DAS 2/2010, acostando provas documentais as fls. 73 – 75, do libelo acusatório.

Conclusos, retornaram os autos à Instância Administrativa, para apreciação e julgamento, sendo distribuídos ao julgador singular, Petrônio Rodrigues Lima, que mediante sentença, decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração, ao informar que a 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. Todavia, no presente caso, o contribuinte apresentou provas materiais que desconstituíram parte da denúncia imposta na exordial e no Termo Complementar de Infração.

Em ato contínuo, reduz de ofício a multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao amparo do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, "c" do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei nº 10.008/2013).

Com esses ajustes, o crédito tributário passou a ser constituído do montante de R\$ 528,30 (quinhentos e vinte e oito reais e trinta centavos), sendo R\$ 264,15 de ICMS, por infringência aos arts. 158 I; 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 264,15 (duzentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, alterado pelo art. 1º da Lei nº 10.008/13, de acordo com sentença de fls. 77-82, dos autos.

Com interposição de recurso de ofício, deu-se ciência à autuada pessoalmente, em 7/7/2015, fl. 86, abrindo-lhe prazo para interposição de recurso a este Colegiado.

Acostado aos autos, tela do sistema ATF - Arrecadação, informações de pagamento, documento nº. 3004215476, em 8/7/2015, referente ao código de receita 1901- ICMS Auto de Infração de Estabelecimento, fl. 87 e 88, dos autos.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério, regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre a infração de 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, nos períodos elencados na exordial, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado à folha 4 do processo.

Antes de qualquer discussão, convém registrar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, que compareceu, tempestivamente, nesta fase do presente contencioso, além de inexistir, dentro da relação processual estabelecida, os aspectos de vício formal que possam motivar qualquer ação de nulidade do ato administrativo e por consequência, do processo administrativo tributário, conforme o art. 16 c/c art. 17 da Lei nº 10.094/2013.

No mérito, vejo plena regularidade na técnica de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual motivou a acusação de omissão de saídas tributáveis alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

Esse confronto visa alcançar as operações de saídas de mercadorias pagas por meio de cartão de crédito ou débito cujas operações realizadas não foram faturadas ou deixaram de ser, materializando, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646, V, do RICMS/PB, senão vejamos:

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.

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;

Toda ação fiscal encontra-se delineada pelas declarações de faturamento ocorridas em confronto às informações da movimentação financeira com operações realizadas pelo contribuinte junto às administradoras de cartões de débito e crédito.

No que diz respeito à reclamação da autuada, esta acosta extratos do Simples Nacional, referentes aos períodos de apuração, de 12/2009, fl. 18, 01/2010, fl. 23, e 04/2010, fl.27, e o de 02/2010, fl. 73, juntado à peça reclamatória do Termo Complementar de Infração, com seus respectivos DAS (Simples Nacional), e os comprovantes de recolhimentos, como prova material de que o mesmo declarou suas vendas em montante superior aos valores constantes na GIM, exceto aos relativos aos meses de 01/2010 e 02/2010. Portanto, diante das provas acostadas vislumbra-se a sucumbência das denúncias feitas em relação aos períodos de dezembro/09 e abril/10, e a parcialidade das acusações relativas aos meses de janeiro/2010 e fevereiro/2010.

Assim sendo, considerando as provas acostadas, vislumbramos que o valor da receita bruta mensal e os do faturamento da empresa, ambos constantes da Declaração Anual do Simples Nacional e das GIM's mensais do contribuinte, superaram os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, acarretando o desaparecimento da diferença tributável, inicialmente exibida, determinando, pois, a insubsistência da acusação fiscal, cujos ajustes foram reconhecidos e detalhados, pela sentença a quo, fls. 79 e 80, baseados nas provas constantes desta lide, reconheço-os e acolho-os.

Em se tratando da penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, cumpre ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

Portanto, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração para o percentual de 100%, em face do advento da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, que estabelece sanção mais benigna.

Após as alterações promovidas pela instância monocrática nos valores do crédito tributário, vejo que os fatos apurados encontram-se homologados, em face do recolhimento efetuado pelo contribuinte, após a notificação da decisão de primeira instância, que promoveu o pagamento dos valores restantes do crédito tributário correspondente, com redução no valor da penalidade, dando por encerrado qualquer questionamento meritório desta irregularidade, diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN.

Por fim, abalizo que o valor imputado no lançamento de ofício foi pago, conforme consulta ao sistema ATF- Arrecadação, *in verbis*:

Assim sendo, de um lado verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração das faltas e, do outro, atesta-se que os créditos tributários a estas relativos foram objeto de reconhecimento da recorrente que, *após a notificação da decisão de primeira instância*, promoveu o pagamento dos respectivos créditos, sendo correta a extinção do crédito tributário e do processo dele decorrente.

No que tange ao pagamento, não se apresenta outro, o entendimento desta egrégia Corte Fiscal, quando teve a oportunidade de se manifestar sobre matéria idêntica, conforme se verifica na decisão firmada pela Conselheira Maria das Graças D. O. Lima, Acórdão nº 064/2016, Recurso VOL. CRF n.º 274/2013, abaixo relatado:

FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. APROPRIAÇÃO EM VALOR MAIOR QUE O DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO LANÇADAS. OPERAÇÕES DE VENDAS TRIBUTADAS COM ALÍQUOTA DE 12% PARA NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. CONFIRMAÇÃO. PAGAMENTO. SUPRIMENTO IRREGULAR DE CAIXA. CARACTERIZAÇÃO EM PARTE. PENALIDADE. LEI MAIS POSTERIOR MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO PAGO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É irregular a apropriação de crédito fiscal maior que o permitido. O pagamento do crédito tributário correspondente representa reconhecimento da prática irregular.

- Reputa-se legítima a exigência fiscal relativa à infração de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, detectadas mediante a falta de lançamento de notas fiscais de aquisições nos livros próprios, diante da regularidade do procedimento de detecção da falta e do reconhecimento do contribuinte que, reconhecendo a legitimidade da exação, promoveu o pagamento do valor do imposto lançado.

- Caracteriza infração com reflexos na obrigação principal a realização de vendas, tributadas com a alíquota de 12%, realizadas para não contribuintes do imposto estadual. O pagamento da exigência fiscal confirma a sua legitimidade. (g.n.)

- (...)”

Portanto, não havendo razões para aprofundamentos sobre a matéria, que encontra fundamento nos artigos elencados na exordial, fixa-se o crédito tributário consoante os valores abaixo:

Em face desta constatação processual,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, equanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000472/2011-60, lavrado em 03 de outubro de 2011, contra a empresa MEIRHUSKA MARIZ MEIRA ME, inscrita no CCICMS sob nº 16.151.539-8, bem como o Termo Complementar de Infração, lavrado em 14 de maio de 2015, fl.65, declarando como devido o crédito tributário no valor de crédito tributário de R\$ 528,30 (quinhentos e vinte e oito reais e trinta centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo, R\$ 264,15 (duzentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 264,15 (duzentos e sessenta e quatro reais, quinze centavos), arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho *cancelado*, por indevido, o montante de R\$ 50.025,15 (cinquenta mil, vinte e cinco reais e quinze centavos), sendo R\$ 18.214,37 (dezoito mil, duzentos e quatorze reais e trinta e sete centavos) de ICMS e R\$ 31.810,78 (trinta e um mil, oitocentos e dez reais e setenta e oito centavos) correspondente à multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Ressaltamos, ainda, que *o crédito devido foi quitado, de forma total*, fl.87 e 88, conforme se vislumbra das informações constantes em consulta no sistema ATF- arrecadação.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 9 de junho de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora