



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

Processo nº 068.930.2009-0

Recurso HIE/CRF Nº 793/2014

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:MYRTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

Autuante:LUIZA MARILAC GUAZZI LINDEM.

Relatora:CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. VALORES EM PARTE REFERENTES À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SUJEITOS AO IMPOSTO DA COMPETÊNCIA MUNICIPAL. EXCLUSÃO. COMPLEMENTAÇÃO DA ALÍQUOTA MEDIANTE TERMO DE INFRAÇÃO CONTINUADA. CORREÇÃO NA INSTÂNCIA SIGULAR, COM VISTAS À CONSIDERAÇÃO DOS VALORES DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE AO FISCO ESTADUAL. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Reputa-se regular a parte do lançamento de ofício baseado na acusação de omissão de saídas tributáveis identificada após proceder-se ao cotejo entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte e as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com os quais a declarante opera, numa circunstância em que resta provado que parte da base de cálculo originalmente levada à autuação correspondia a valores pagos pela prestação de serviços de hospedagem, tributados pelo imposto da competência municipal. Merecendo, todavia, os reparos o procedimento de apuração da falta, tanto mediante a lavratura de instrumento processual apropriado ao lançamento da complementação da carga tributária referente à alíquota legalmente prevista, como para correção de ofício, pela instância “a quo”, ante os valores declarados ao Fisco pelo contribuinte por meio de documento próprio, e diante da lei estadual que estabelece sanção mais benigna que à vigente à época dos fatos geradores, em observância ao princípio da retroatividade da lei mais benigna.

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 e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000737/2009-06, complementado pelo Termo de Infração Continuada,

respectivamente lavrados em 15/6/2009 e 1/3/2011, contra MYRTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.099.837-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 143.911,16 (cento e quarenta e três mil, novecentos e onze reais e dezesseis centavos), constituído de R\$ 71.955,58 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 71.955,58 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, ao fundamento do art. 82, V, "a", da Lei Estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/13.

Mantenho cancelado, por irregular, o quantum de R\$ 103.059,87, constituído de R\$ 13.384,55, de ICMS, e R\$ 89.675,32, de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

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 16 de junho de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000737/2009-06 (de fl. 3), lavrado em 15/6/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada, de fls. 1.471 e 1.472, datado de 1/3/2011, onde o autuado, acima identificado, é acusado de cometimento da seguinte irregularidade fiscal:

“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.

Nota Explicativa – O contribuinte apresentou as Reduções Z's, mas as vendas com cartão de crédito não foram registradas”.

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 45.246,82, sendo R\$ 18.098,72, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, e R\$ 27.148,10, de multa por infração, com fundamento no artigo 16, II da Res. CGSN nº 030, de 7/2/2008.

Documentos instrutórios constam às fls. 4/111.

Regularmente cientificado do resultado da ação fiscal, em 25/6/2009, conforme atesta o comprovante de ciência e entrega da 1ª via do auto infracional, assinado por seu receptor, a autuada apresenta defesa perante o órgão de primeira instância (fls. 114 – 118), ocasião requer a improcedência do auto infracional, alegando, basicamente, para tanto, que os pagamentos que lhe efetuaram mediante cartões de crédito/débito dizem respeito a serviços de hotelaria, não tributados pelo ICMS, e que também mantém em suas dependências um pequeno restaurante cuja receita representaria menos de 5% do total de suas atividades.

A Fiscalização, instada a se pronunciar acerca da Impugnação, às fls. 1.400 e 1401, faz observar que, após análise das cópias das notas fiscais de serviços e respectivos comprovantes de pagamento dos cartões de crédito apresentados pelo contribuinte sobre as operações alcançadas pelo ISS, foram anexados novos demonstrativos e planilhas, às fls. 1.402 – 1.462, deduzindo tais valores daqueles declarados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

Com essas observações, pede a manutenção parcial do auto de infração, em razão da redução do ICMS ao valor de R\$ 11.992,13.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de não haver antecedentes fiscais (fl. 1.465), estes retornaram à repartição de origem, mediante o despacho de fl. 1.468, com vistas à complementação da alíquota do imposto, inicialmente aplicada.

Em atendimento ao solicitado na GEJUP, efetuou-se a lavratura do Termo Complementar de Infração (fl. 1.472), que lançou o complemento do crédito tributário no valor de R\$ 201.724,23, constituído de R\$ 67.241,41, de ICMS, e R\$ 134.482,82, de multa por infração, oportunidade em que foi dada a autuada a ciência do referido lançamento, conforme atesta o documento de fl. 1475, contra o qual esta se manifestou tempestivamente, mediante apresentação da peça defensiva, de fls. 1.476 – 1.479, onde se insurge contra o ato administrativo em referência e requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Prestando informações fiscais, a autuante afirma que nas planilhas já elaboradas com o cálculo do ICMS havia considerado as operações alcançadas pelo ISS, cuja prova do fato foi apresentada pelo contribuinte, e promoveu a exclusão do valor correspondente, sendo que nesses moldes foi elaborado o Termo de Infração Continuada.

Conclusos os autos, estes foram remetidos à GEJUP e distribuídos ao julgador singular, Petrônio Rodrigues Lima, que declinou o seu entendimento pela parcial procedência dos lançamentos de ofício, constituído do auto infracional e do Termo de Infração Continuada, de fl. 1.472, de modo que o crédito tributário passou a seu constituir do valor de R\$ 143.911,16, dividido em partes iguais de ICMS e de multa infracional, conforme sentença de fls. 1.497 – 1.505.

Com interposição de recurso obrigatório e após regularmente cientificado o contribuinte sobre a decisão singular (AR, de fl. 1.508), foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a resta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora para proceder parcialmente o lançamento de ofício, constituído do auto infracional e do Termo de Infração Continuada, ao acolher as provas de que parte dos valores pagos correspondiam à prestação de serviços de hospedagem tributados pelo imposto da competência municipal (ISSQN) - as quais foram trazidas pela autuada e também consideradas posteriormente pela autuante, na fase contestatória, que ao refazer as planilhas excluiu do valor do imposto originalmente autuado o correspondente aos serviços sob incidência do ISSQN – e ao corrigir o valor do ICMS resultante do reexame fiscal que, mesmo seguido do mencionado Termo, elaborado para complementar a carga tributária de 17% de alíquota do imposto, deixou de observar

os valores declarados pelo contribuinte nos períodos denunciados, conforme verificado no Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM (fls. 6 – 8).

Além dessas providências, que corrigiram o valor do ICMS, a autoridade julgadora, acima mencionada, reduziu de ofício o valor da penalidade inicialmente aplicada, ao fundamento do art. 106, II, “c”, do CTN, ante o advento da Lei nº 10.008/2013, que estabelece sanção mais benigna que a vigente ao tempo da eclosão dos fatos geradores objeto do lançamento de ofício.

Passo, pois, ao exame da questão.

Após análise minuciosa do caderno processual, hei de concluir que está correta a decisão prolatada pela instância preliminar.

De fato, tendo em vista que cabe ao autuado o ônus da prova da improcedência da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (art. 646 do RICMS/PB), há que se considerar os documentos trazidos pela acusada, em grau de reclamação, os quais consistem de livros e notas fiscais de serviços, acompanhadas dos respectivos comprovantes de pagamento de serviço mediante cartões de crédito/débito, a fim de comprovar seu argumento de que os valores informados pelas administradoras desses meios de pagamento se referiam à prestação de serviços de hospedagem, tributados pelo imposto da competência municipal (ISSQN).

Tais provas, consideradas pela Fiscalização que, em grau de contestação, elaborou novas planilhas com acréscimo do valor do crédito tributário original, e atraiu a lavratura do Termo de Infração Continuada, com vistas à complementação da carga tributária para o percentual de 17%, demonstram, afinal, que apenas parte dos valores recebidos pela autuada se refere a pagamentos pela prestação do serviço de hotelaria e, por esse motivo os valores correspondentes foram corretamente excluídos da tributação pelo ICMS, uma vez que estão sob a incidência do ISS (Aplicação da Lei Complementar 116/2003, da Lista de Serviços Anexa), razão por que devem se sujeitar apenas aos mandamentos da legislação Municipal, salvo o fornecimento de alimentação não incluído no preço das diárias, que estão sob a incidência do ICMS,.

Nesse quesito, confirmo a decisão singular, que acolheu a providência da Fiscalização, e confirmo-a, também, no que tange à correção dos valores apurados pela autuante na oportunidade do reexame fiscal, tendo em vista que, apesar dessa providência, a autuante não havia considerado os valores declarados ao Fisco pelo contribuinte, conforme atesta o documento elaborado pela própria autoridade fiscal – Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, de fls. 6 – 8.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria do Cons. José de Assis Lima, decidindo pelo provimento

do Recurso Voluntário CRF nº 079/2010, conforme se constata no Acórdão nº 220/2011, cuja ementa transcrevo:

“RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO. OMISSÕES DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

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 do RICMS-PB. Saneamento posterior apurou inexistência de crédito tributário”.

Outrossim, não merece reparo a sentença do juízo “a quo” que reduziu o valor das penalidade inicialmente sugerida.

Com efeito, ante o advento da Lei nº 10.008/2013, que prevê penalidade mais benigna do que a norma vigente à época da eclosão dos fatos geradores em exame, esta deve ser aplicada imediatamente, consoante a previsão do art. 106, II, “c” do CTN.

Diante do que, o crédito tributário deve ser constituídos dos seguintes valores:

Infração	Período		ICMS	M. Infr.	Recid	Total
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	952,70	952,70	-	1.905,4
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	956,93	956,93	-	1.913,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	901,62	901,62	-	1.803,2
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	2.574,58	2.574,58	-	5.149,1

OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	847,40	847,40	-	1.694,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2008	31/01/2008	7.811,80	7.811,80	-	15.623,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2008	31/01/2008	2.302,55	2.302,55	-	4.605,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2008	28/02/2008	1.206,14	1.206,14	-	2.412,2
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2008	28/02/2008	1.029,47	1.029,47	-	2.058,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	31/03/2008	3.705,66	3.705,66	-	7.411,3
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	31/03/2008	1.133,36	1.133,36	-	2.266,7
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	30/04/2008	956,80	956,80	-	1.913,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	30/04/2008	942,29	942,29	-	1.884,5
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2008	31/05/2008	1.941,92	1.941,92	-	3.883,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2008	31/05/2008	979,90	979,90	-	1.959,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2008	30/06/2008	1.200,91	1.200,91	-	2.401,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2008	30/06/2008	781,14	781,14	-	1.562,2
OMISSÃO	01/07/2008	31/07/2008	4.458,06	4.458,06	-	8.916,1

DE VENDAS

OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2008	31/07/2008	1.039,92	1.039,92	-	2.079,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	1.911,61	1.911,61	-	3.823,2
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	655,86	655,86	-	1.311,7
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2008	30/09/2008	1.506,46	1.506,46	-	3.012,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2008	30/09/2008	612,00	612,00	-	1.224,0
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2008	31/10/2008	6.023,71	6.023,71	-	12.047
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2008	31/10/2008	1.557,34	1.557,34	-	3.114,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2008	30/11/2008	11.909,34	11.909,34	-	23.818
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2008	30/11/2008	2.862,96	2.862,96	-	5.725,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2008	31/12/2008	6.013,20	6.013,20	-	12.026
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2008	31/12/2008	1.495,98	1.495,98	-	2.991,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	1.683,97	1.683,97	-	3.367,9
TOTAIS			71.955,58	71.955,58		143.91

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000737/2009-06, complementado pelo Termo de Infração Continuada, respectivamente lavrados em 15/6/2009 e 1/3/2011, contra MYRTEL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA., inscrita no CCICMS sob nº 16.099.837-9, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ 143.911,16 (cento e quarenta e três mil, novecentos e onze reais e dezesseis centavos), constituído de R\$ 71.955,58 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 71.955,58 (setenta e um mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de multa por infração, ao fundamento do art. 82, V, "a", da Lei Estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/13.

Mantenho cancelado, por irregular, o quantum de R\$ 103.059,87, constituído de R\$ 13.384,55, de ICMS, e R\$ 89.675,32, de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de junho de 2017..

MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA
Cons^a. Relatora