



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

Processo nº 019.214.2013-8

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 188/2015

1º RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

1º RECORRIDA: PATERLINE IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. - ME

2º RECORRENTE: PATERLINE IND. E COM. DE CONFECÇÕES LTDA. - ME

2º RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTE: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO

RELATORA: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. PARCIALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSOS HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

A ocorrência de divergência entre as informações financeiras advinda das Administradoras de Cartão de Crédito e Débito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação aos valores totais das saídas declarados pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nos autos, a relatoria reconhece a parcialidade da exigência diante das inconsistências verificadas em alguns meses denunciados pela fiscalização, haja vista as vendas informadas pelo contribuinte na sua escrita fiscal. Ratificada a redução da multa por infração, em face da vigência da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* do primeiro, e *provemento parcial* do segundo, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000240/2013-74, de 6 de fevereiro de 2013, lavrado contra a empresa PATERLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA – ME, devidamente qualificada nos autos, todavia, tornando exigível o crédito tributário no importe de R\$ 16.848,75 (dezesesseis mil, oitocentos e quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 8.424,37 (oito mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 8.424,37 (oito mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e sete centavos), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 391. 934,46 (trezentos e noventa e um mil, novecentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 127.836,70 (cento e vinte e sete mil, oitocentos e trinta e seis reais e setenta centavos), de ICMS, e R\$ 264.097,77 (duzentos e sessenta e quatro mil, noventa e sete reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, pelas razões já expendidas.

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

P.R.I.

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

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2^a Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos moldes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000240/2013-74, lavrado em 6 de fevereiro de 2013, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, **ipsis litteris**:

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.

Nota Explicativa. Foi verificado o detalhamento da consolidação ECF/TEF X GIM e constatou-se uma inconsistência com uma diferença tributável no valor de R\$ 779.043,51 que cujo ICMS importa em R\$ 136.261,06.

Considerando infringidos os artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor de R\$ 136.261,07, e sugeriu a aplicação de multa por infração, no importe de R\$ 272.522,14, com supedâneo no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 408.783,21.

Encontram-se anexos aos autos os seguintes demonstrativos: comparativo vendas declaradas ECF x cartão, indicando o ICMS a recolher nas operações com cartão de crédito (fls. 10) e detalhamento da consolidação ECF/TEF x GIM acerca dos valores da Administradora de Cartão de Crédito/Débito e valores das vendas totais declarados (fls. 11/12).

Regularmente cientificada da peça basilar, em 13/3/2013, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fl. 9), a autuada apresenta peça reclamatória (fls. 16/24) em tempo hábil, alegando que o levantamento produzido pela fiscalização computou apenas as vendas realizadas pelo ECF para confrontar com os valores apontados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, gerando a denúncia de omissão de vendas.

Contudo, argumenta que somando as vendas realizadas pelo ECF, as registradas por Notas Fiscais modelo 1 – A e Notas Fiscais Eletrônicas – NFe, depreende-se que o seu faturamento supera os valores constantes no relatório das administradoras de cartões de crédito, exceto nos meses de outubro, novembro de 2008 e outubro de 2009, diante disso, reconhece haver uma diferença tributável no montante de R\$ 4.132,43, por isso requer o exame dos documentos apresentados e a reforma do auto de infração para o valor admitido.

Instado a se manifestar nos autos (fl. 33), o autuante (fls. 34/35) pleiteia a manutenção do feito fiscal, uma vez que o contribuinte não acostou provas aptas a desconstituí-lo.

Com informação da inexistência de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos e distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que em seu julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme a sentença constante às fls. 42/46 dos autos, promovendo ajustes apenas na multa por infração por força de lei superveniente mais benéfica ao contribuinte,

nos termos do art. 106, II, “c”, do CTN, condenando o contribuinte ao recolhimento do crédito tributário no valor R\$ 272.522,14, sendo R\$ 136.261,07 de ICMS e R\$ 136.261,07 de multa por infração .

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular via postal, consoante Notificação (fl.50) e Aviso de Recebimento (JL970212386BR - fl. 51), observando o prazo regulamentar, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 52/66) e anexos (fls. 67/223), quais sejam: cópias dos livros fiscais Registro de Saídas e Registro de Apuração Mensal do ICMS.

No recurso voluntário, o contribuinte repisa os argumentos da reclamação, desta feita, trazendo à baila cópias dos seus livros fiscais a fim de demonstrar que, no período de 2008 a 2011, efetuou suas vendas emitindo os documentos fiscais competentes, que foram: Notas Fiscais ao consumidor – série D, Notas Fiscais fatura – modelo 1 ou 1 –A, Notas Fiscais Eletrônicas – NFe e Cupom Fiscal – ECF.

Desse modo, a recorrente reitera que, cotejando as vendas declaradas pela empresa, por meio de ECF e demais documentos fiscais, com aquelas relacionadas pelas administradoras de cartão de crédito, houve diferença tributável apenas nos meses de outubro e novembro de 2008 e outubro de 2009, conforme demonstrativos anexos às fls. 56/59, assim, a recursante reconhece a diferença tributável (fl. 59) de R\$ 4.132,39 e ICMS devido na quantia de R\$ 702,51.

Dando seguimento a recorrente acosta a legislação de regência, pugna pela aplicação da alíquota relativa ao regime de apuração do simples nacional, requer o direito de sustentação oral das suas razões recursais (fl. 66), assim como a anulação do feito fiscal.

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

É o relatório.

VOTO

Nestes autos, cuida-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000240/2013-74 (fls. 8/9), lavrado em 6/2/2013, contra a empresa PATERLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.- ME, devidamente qualificada nos autos, cuja acusação foi omissão de vendas de mercadorias tributáveis, por haver declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Importante anotar que a autuada está sujeita ao regime de apuração simples nacional, conforme consulta ao sistema ATF.

Apreciando o mérito da lide, vê-se que o auditor fiscal comparou os valores de vendas tributáveis realizadas pelo ECF com os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito (fl.10), detectando diferença tributável nos períodos de agosto/2008 a novembro/2010, março e julho/2011.

Este procedimento fiscal motivou a acusação alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas totais tributáveis, efetivamente, declaradas pelo contribuinte.

Desse confronto, alcançou-se aquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram faturadas, materializando, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

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.

Pelos demonstrativos produzidos pela auditoria no comparativo ECF/TEF X GIM, emergiu a ocorrência da ilicitude fiscal prevista na norma legal, dando conta da ocorrência de **omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto**, situação devidamente lastreada nas declarações oficiais fornecidas pelas Administradoras de Cartão de Débito e Crédito com as quais o contribuinte motivou o meio de pagamento de suas vendas.

Porém, após a lavratura do auto de infração **sub examine**, houve uma reforma no entendimento do órgão fazendário, o cotejo inicial (fl. 10) não poderia prosperar caso não fossem considerados todos os valores declarados pelo contribuinte, ou seja, valores registrados nos ECFs, Notas Fiscais Modelo 1, 1 – A ou série D.

Assim, confrontado os valores das vendas informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito com os valores totais declarados pelo contribuinte, conforme demonstrativos elaborados pela própria autuada anexos às fls. 56/59, depreende-se que parecem a maior parte das diferenças tributáveis, remanescendo exigíveis os valores de ICMS acrescidos de multa por infração referentes aos meses de outubro e novembro de 2008, outubro de 2009 e março de 2010, consoante demonstrativo abaixo reproduzido:

MESES	VENDAS DECLARADAS PELA EMPRESA			ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO			DIFERENÇA TRIBUTÁVEL
	ECF	NOTAS FISCAIS	TOTAL	VENDAS CRÉDITO	VENDAS DÉBITO	VENDAS TOTAIS	
out/08	0,00	33.745,57	33.745,57	35.558,45	786,00	36.344,45	2.598,88
nov/08	0,00	42.476,34	42.476,34	43.256,22	679,15	43.935,37	1.459,03
out/09	11.780,26	28.852,96	40.633,22	39.764,00	943,70	40.707,70	74,52
mar/10	5.748,36	24.887,38	30.635,74	75.577,99	480,50	76.058,49	45.422,75

No tocante ao mês de março de 2010, convém esclarecer que a empresa autuada considerou como saída apta a ser confrontada com as informações da operadora de cartão de crédito e débito, uma remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo (CFOP 6915), lançada nos respectivos Livros Registro de Saídas (fls. 144/146) e Registro de Apuração do ICMS (fl. 174), entendendo que esta saída não representa venda, logo não deve ser comparada com os valores das vendas informadas pelas operadoras de cartões de crédito e débito, assim com base nos livros fiscais as saídas tributáveis declaradas no mês de março de 2010 somaram R\$ 30.635,74, consoante anotado acima.

Com referência à aplicação da alíquota própria do contribuinte sujeito ao regime de apuração

simples nacional, neste caso, é imprescindível esclarecer que a Resolução CGSN nº 30 remete-nos à normatização do art. 13 da LC nº 123/2006, para os casos de omissão de vendas, devendo o lançamento de ofício ser disciplinado pela legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, ou seja, que dispõe sobre aplicação da alíquota interna, na época 17%. Assim, evidenciando-se as aludidas omissões, não seria possível a cobrança do imposto utilizando as alíquotas inerentes ao Simples Nacional, em detrimento da pretensão do contribuinte, por determinação legal.

É de bom alvitre citar que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, com fulcro no art. 646, do RICMS/PB, conforme Acórdão CRF nº 294/2014, da lavra da Cons.^a Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, que assim dispõe:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONTRIBUINTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à autuada a prova da improcedência da acusação, o que não se vislumbra nestes autos.

Para a acusação em tela, a exigência do ICMS se faz de forma integral, em consonância com a legislação aplicável as demais pessoas jurídicas.

Redução da penalidade de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no CTN. (*grifo nosso*)

Desse modo, promovidas as correções necessárias nas diferenças tributáveis a partir das informações colacionadas aos autos por meio dos livros fiscais (fls. 68/223), resta exigível o crédito tributário a seguir discriminado:

Crédito Tributário

PERÍODO DO FATO GERADOR		TRIBUTO		PENALIDADE			TOTAL
INÍCIO	FIM	BASE	ALÍQ.	ICMS BASE	PERC. (%)	VALOR	
O							

01/10 /2008	31/10 /2008	2.598,88	17,00	441,8 1	441,81	100,00	441,81	883,6 2
01/11 /2008	30/11 /2008	1.459,03	17,00	248,0 4	248,04	100,00	248,04	496,0 7
01/10 /2009	31/10 /2009	74,48	17,00	12,66	12,66	100,00	12,66	25,32
01/03 /2010	31/03 /2010	45.422,75	17,00	7.721 ,87	7.721,87	100,00	7.721,87	15.44 3,74
TOTAL		49.555,14		8.424 ,37	8.424,37		8.424,37	16.84 8,75

Por derradeiro, ratifico a redução da multa por infração aplicada, promovida pelo Julgador **a quo**, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade com a disciplina do art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

Diante do exposto,

V O T O - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovisamento* do primeiro, e *provisamento parcial* do segundo, para reformar a sentença exarada na instância monocrática, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000240/2013-74, de 6 de fevereiro de 2013, lavrado contra a empresa PATERLINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA – ME, devidamente qualificada nos autos, todavia, tornando exigível o crédito tributário no importe de R\$ 16.848,75 (dezesesseis mil, oitocentos e quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos), sendo R\$ 8.424,37 (oito mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e sete centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 8.424,37 (oito mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e trinta e sete centavos), nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevido, o montante de R\$ 391. 934,46 (trezentos e noventa e um mil, novecentos e trinta e quatro reais e quarenta e seis centavos), sendo R\$ 127.836,70 (cento e vinte e sete mil, oitocentos e trinta e seis reais e setenta centavos), de ICMS, e R\$ 264.097,77 (duzentos e sessenta e quatro mil, noventa e sete reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, pelas razões já expendidas.

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

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora