



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

Processo nº 122.729.2012-8

Recurso HIE/CRF Nº 197/2016

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida: ANTÔNIO LIMEIRA CABRAU - EPP.

Preparadora: SUBGERENCIA DA REC. DE RENDAS DA GER. REGIONAL DA 1º REGIÃO.

Autuante: JOSÉ ROBERTO GOMES CAVALCANTE.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

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

A ocorrência de divergência entre as informações financeiras advinda das Administradoras de Cartão de Débito e Crédito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação aos valores de saídas declaradas pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nos autos, foi reduzida a penalidade em face do advento 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 do relator, pelo recebimento do recurso *voluntário* por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração e Apreensão Termo de Depósito nº 34846, lavrado em 30/5/2014, contra a empresa JGM CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., inscrição estadual nº 16.172.993-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 27.237,57 (vinte e sete mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e sete centavos), por infringência ao art. 13, IV c/c § 1º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, conforme penalidade atribuída pelo art. 81-A, III, da Lei nº 6.379/96.

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 15 de setembro de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA. Ausência Justificada da Conselheira DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em pauta, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, recurso hierárquico, diante da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000002427/2012-21, lavrado em 19 de outubro de 2012, o qual acusa a empresa, acima identificada, da seguinte irregularidade:

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: Foram detectadas diferenças entre as informações prestadas pelas administradoras de crédito e o faturamento declarado pelo contribuinte, durante o período de janeiro a setembro de 2009 calculou-se o tributo sob a alíquota de 2,82% vigente àquela oportunidade para a faixa de faturamento de empresas e para os demais períodos calculou-se a alíquota de 17%.

Por considerar infringidos os artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB e nos artigos 9º e 10, da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou artigos 82 e 84, da Resolução CGSN nº

94/2011, onde o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de R\$ 51.057,97, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação de multa por infração, no importe de R\$ 101.475,18, com supedâneo no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 152.533,15.

Encontram-se anexados às fls. 4-21, dos autos, os demonstrativos das omissões de vendas e de ICMS a recolher nas operações com cartão de crédito e detalhamento da consolidação ECF/TEF/GIM acerca dos valores das vendas totais e valores da Administradora de Cartão de Crédito/Débito.

Regularmente cientificada, em 5/11/2012, a atuada apresentou sua reclamação fiscal, aduzindo, em fase preliminar, a ocorrência de vícios que maculam de nulidade o auto de infração. No mérito, pede a improcedência por entender que a medida fiscal é desprovida de ato de sustentabilidade.

Em sua contestação, o auditor fiscal informa discordar das alegações apresentadas, requerendo a procedência do feito fiscal.

Com informação de não haver relato de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à Julgadora, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu a questão pela parcialidade da exigência fiscal, conforme sentença às fl. 46-65 dos autos.

Com as alterações o crédito tributário foi fixado em R\$ 102.115,94, sendo R\$ 51.057,97, de ICMS, e o valor R\$ 51.057,97, de multa por infração.

A empresa atuada foi notificada do julgamento singular em 4/5/2016, consoante prova de Aviso de Recebimento (fl. 68), decorrido o prazo regulamentar não apresentou recurso contrário à decisão monocrática.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para fins de apreciação e julgamento.

Encontra-se relatado.

Trata-se de recurso hierárquico decorrente de decisão singular que tornou a exigência fiscal, parcialmente procedente, e que foi originária da constatação de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista o contribuinte ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, relativamente aos meses de janeiro a setembro de 2009.

No contexto da decisão singular, esta tomou fundamentação precisa acerca da regularidade na técnica de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual 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 tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

Desse confronto, alcançaram-se aquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram devidamente faturadas, o que materializou, 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.*

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 nas GIM'S e em seus livros fiscais declarados, 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, inciso I c/c art. 160, inciso 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;

Neste sentido, confirma-se a ocorrência dos fatos produzidos pela auditoria no comparativo ECF/TEF X GIM, em confronto com os dados repassados pelas administradoras de cartão de crédito, o que fez emergir a ilicitude fiscal prevista na norma legal, onde as informações prestadas encontram-se delineadas através de repasse das operações realizadas pelas administradoras de cartões de crédito, comprovando a fonte de origem material, donde se extraiu os dados das operações realizadas pelo contribuinte, via instituição financeira de crédito, que retratam a realidade e legitimidade dos lançamentos indiciários realizados.

No tocante à fundamentação de decidir da sentença singular, atesto que andou bem a juíza monocrática, pois é de conhecimento notório que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam, ainda que para o primeiro período de apuração da infração, a incidência de alíquota reduzida prevista pelo regime de tributação - Simples Nacional, tendo em vista que a cobrança do ICMS deverá ser de forma integral pela alíquota de 17%, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como do art. 82, §2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, vigente à época dos fatos geradores, *in verbis*:

“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:

(...)

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

f) na **operação ou prestação desacobertada de documento fiscal**;

(grifo nosso)

“RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, DE 7 DE FEVEREIRO DE 2007:

Art. 9º. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as **presunções de omissão de receitas** existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

(...)

§ 2º Não serão observadas as disposições da [Resolução CGSN nº 5, de 30 de maio de 2007](#), 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](#).

(grifo nosso)

Caberia, nesse sentido, a lavratura de Termo Complementar de Infração, no fito de complementar a carga tributária para 17% (dezessete por cento) do imposto que foi apurada a menor sobre um percentual de 2,82% no período de janeiro de 2009, situação que não foi providenciada antes do julgamento de primeira instância, decorrendo o prazo decadencial, como bem explanou a douta julgadora singular, na forma delineada pelo art. 173, I do CTN.

Por derradeiro, reconheço, também, a redução da multa aplicada sobre a base do ICMS exigido, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Nesse sentido, mantenho os termos da decisão singular quanto aos valores devidos para esta acusação, em face da verdade material contida em provas documentais, diante do ilícito fiscal apurado.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.0000002427/2012-21, lavrado em 19/10/2012, contra a empresa ANTÔNIO LIMEIRA CABRAU - EPP, inscrita no CCICMS sob nº 16.113.281-2, declarando como devido o crédito tributário no total de R\$ 102.115,94 (cento e dois mil, cento e quinze reais e noventa e quatro centavos), sendo de R\$ 51.057,97 (cinquenta e um mil, cinquenta e sete reais e noventa e sete centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/ fulcro no art. 646, ambos do RICMS/PB, e multa por infração, no valor de R\$ 51.057,97 (cinquenta e um mil, cinquenta e sete reais e noventa e sete centavos), pela regularidade de que se reveste o lançamento de ofício.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de valor de R\$ 50.417,21 (cinquenta mil, quatrocentos e dezessete reais e vinte e um centavos) de multa por infração, pelos motivos acima expostos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de setembro de 2017.

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator