



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

Processo Nº152.507.2014-5

RecursosHIE/VOL/CRF nº.380/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRECORRENTE:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

1ªRECORRIDA:LENILSON DE CARVALHO LUCENA ME (ALF COMERCIO VAREJISTA DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA ME)

2ªRECORRENTE:LENILSON DE CARVALHO LUCENA ME (ALF COMERCIO VAREJISTA DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA ME)

2ªRECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE:FÁBIO LIRA SANTOS

RELATORA:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – AFASTADA PARTE DA DENÚNCIA - MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL – IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO – OBRIGATÓRIO DESENQUADRAMENTO – SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÃO CARACTERIZADA NO PERÍODO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUTÁRIO DESPROVIDOS.

- 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, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.

- Necessidade de exclusão dos períodos em que o contribuinte estava enquadrado como microempendedor individual, o qual é desobrigado da emissão de notas fiscais de saída. Necessidade de desenquadramento para autuação por omissão de vendas. Improcedência da acusação no exercício 2012.

-Retificação da Declaração Anual do Simples Nacional, referente ao exercício 2013, posterior à autuação. Confirmação da irregularidade.

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 do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desproviamento de ambos, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001729/2014-44, lavrado em 29 de setembro de 2014, contra **LENILSON DE CARVALHO LUCENA ME (ALF COMERCIO VAREJISTA DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA ME)**, inscrição estadual nº 16.178.137-3, já qualificada nos autos, declarando

devido o crédito tributário no valor de R\$ 236.895,36 (duzentos e trinta e seis mil, oitocentos e noventa e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 118.447,68 (cento e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 118.447,68 (cento e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 37.897,50, onde R\$ 18.948,75 de ICMS e R\$ 18.948,75, 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.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de março de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001729/2014-44, lavrado em

29 de setembro de 2014, contra a empresa LENILSON DE CARVALHO LUCENA ME, cuja Razão Social foi alterada para **ALF COMERCIO VAREJISTA DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA ME**, CCICMS nº 16.178.137-3, foi imposta a seguinte acusação:

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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, durante os exercícios de 2012 e 2013.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 274.792,86 (duzentos e setenta e quatro mil, setecentos e noventa e dois reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 137.396,43 (cento e trinta e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 137.396,43 (cento e trinta e sete mil, trezentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos), a título de multa por infração, arremada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada regularmente por via postal, conforme atesta o Aviso de Recebimento, recepcionado em 11/11/2014, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 46 a 49), protocolada em 20/11/2014, por meio da qual alega comercializar produtos de informática, sujeitos à redução de base de cálculo.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 78), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 80), ocasião em que a julgadora singular – Adriana Cássia Lima Urbano – em sua decisão, julga parcialmente procedente a ação fiscal.

Colaciona aos autos a nobre julgadora (fls. 82 a 112) Declaração Anual do SIMEI, Portaria nº 008/2013-GOFMT, Dados Cadastrais do Contribuinte, Extrato do Simples Nacional, Histórico do Contribuinte SIMEI e Detalhamento por Administradora.

Após prolatada a decisão, o valor de crédito tributário fica adstrito ao montante de R\$ 236.895,36.

OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL. NECESSIDADE DE DESENQUADRAMENTO PARA AUTUAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SIMPLES NACIONAL. RETIFICAÇÃO DA DASN APÓS AUTUAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA IRREGULARIDADE NO EXERCÍCIO 2013.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS.

Contribuinte microempreendedor individual é desobrigado da emissão de notas fiscais de saída. Necessidade de desenquadramento para autuação por omissão de vendas. Improcedência da acusação no exercício 2012.

Retificação da Declaração Anual do Simples Nacional, referente ao exercício 2013, posterior à atuação. Confirmação da irregularidade.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Cientificada da sentença singular, recorre a autuada daquela decisão, fls. 121 a 124, para este Conselho de Recursos Fiscais, ocasião em que apresenta denúncia espontânea, reconhecendo os valores apontados como diferença tributável para o exercício 2013, contudo, argui a aplicação da alíquota de 7%, asseverando comercializar produtos de informática, sujeitos à redução de base de cálculo.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, enfim, distribuídos esta relatoria.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame neste Colegiado, os recursos hierárquico e voluntário, nos moldes dos artigos 77 e 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da sentença prolatada na instância prima que considerou parcialmente procedente auto de infração lavrado contra a empresa em epígrafe, em que pesa a denúncia de omissão de vendas, cuja infração foi identificada mediante o procedimento de auditoria denominado operação cartão de crédito, conforme demonstrado na planilha inserta pela fiscalização às fls. 05 a 30.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, porquanto apresentado dentro do prazo legal estabelecido pelo art. 721 do RICMS-PB.

Analisando diligentemente as peças processuais anexadas pela fiscalização, afirmamos que a lavratura do Auto de Infração atende os requisitos formais essenciais a sua validade, visto que foram aplicados os dispositivos legais inerentes à matéria objeto dessa lide, tendo ao contribuinte sido

concedidas todas as oportunidades para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Adentrando no mérito da acusação, é sabido que as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito devem corresponder exatamente às informações contidas nas declarações que o contribuinte presta ao fisco estadual, no que se refere às saídas praticadas pela empresa, sob pena de a diferença encontrada no confronto dessas informações autorizar a aplicação da presunção legal de que houve saída de mercadorias sem nota fiscal, contemplada pelo art. 646, do RICMS/PB, através do Dec. nº 28.259, com vigência a partir de 13/06/2007, a seguir transcrito:

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. (grifo nosso)

Nesta linha de entendimento, dá-se a presunção legal de que o *déficit* encontrado teve origem de vendas omitidas, conduzindo à desobediência ao disposto nos arts. 158, I e 160, I do RICMS/PB, transcritos a seguir:

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;

Com relação ao exercício de 2012, após analisar minuciosamente o caderno processual, hei de concluir que a decisão prolatada pela julgadora singular, improcedendo a acusação, está totalmente correta, porquanto proferida sob a melhor ótica de direito, senão vejamos:

Sendo o contribuinte, optante pelo enquadramento como Microempreendedor Individual – MEI, no regime de apuração do Simples Nacional, estava o mesmo sob a égide do artigo 18-A da Lei Complementar nº 123/2006, *verbis*:

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, **considera-se MEI o empresário individual a que se refere o [art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#) (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional** e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo.

§ 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º será de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro.

(...)

§ 6º O desenquadramento da sistemática de que trata o caput deste artigo será realizado de ofício ou mediante comunicação do MEI.

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á:

(...)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

IV - obrigatoriamente, quando o MEI exceder o limite de receita bruta previsto no § 2º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos:

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento);

b) retroativamente ao início de atividade, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento).

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo.

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo.

(...) (grifo nosso)

Extrai-se do dispositivo legal que, no ano-calendário anterior, a receita bruta do contribuinte, enquadrado como MEI, não poderá ultrapassar o limite de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), fato ocorrido com a recorrente, nos exercícios de 2012 e 2013, inclusive em mais de 20% (vinte por cento).

Sendo verificada a falta de comunicação pelo MEI, o § 8º do artigo supra autoriza o desenquadramento de ofício e a alínea “b” do inciso III do § 7º prevê, nestes casos, o desenquadramento retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, passando a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional.

Convém ressaltar que a Lei Complementar nº 123/2006 possibilita ao MEI quando do desenquadramento, informar, retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, o faturamento mensal sem aplicação de penalidade, posto não considerar como infração a conduta do empresário individual que ultrapassou o limite estabelecido pela legislação, ainda que o desenquadramento tenha sido realizado de ofício. Assim, possibilita-se ao contribuinte informar no PGDASD a receita com vendas, recolhendo os impostos devidos dentro do regime do Simples Nacional.

Promovendo o desenquadramento da recorrente, a Secretaria de Estado da Receita - SER, através da Portaria nº 008/2013-GOFMT (fls. 84 a 91), equivocadamente o realizou a partir de 1º de janeiro de 2013, como se o contribuinte não houvesse ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento). Tal ação impossibilitou o contribuinte de informar no PGDASD as vendas realizadas no exercício de 2012.

A meu ver, para autuar o contribuinte, a SER deveria inicialmente ter retificado o desenquadramento para 1º de janeiro de 2012, para que ele pudesse informar seu faturamento mensal e recolhesse os tributos devidos e, no caso de omissão ou divergência, proceder a atuação.

Desta feita, perfilha-mo-nos ao entendimento exarado na instância prima para improceder a acusação para o exercício 2012, promovendo a exclusão do crédito tributário referente a todos os períodos do exercício.

Para o exercício de 2013, reconhece atuada a diferença tributável apontada pela fiscalização na peça acusatória. Alega, todavia, que o imposto deve ser calculado sob a aplicação da alíquota de 7%, por se tratarem de produtos de informática, sujeitos à redução de base de cálculo.

Em que pese tal argumento levantado pela recorrente, não vislumbramos como acatá-lo quando não existem nos autos provas incontestas da comercialização pela empresa apenas de tais produtos,

inclusive verificamos que constam no cadastro da SER como atividade econômica do contribuinte as atividades de comércio varejista de equipamentos de telefonia e comunicação, comércio de outros artigos usados, além da prestação de serviços de reparação e manutenção.

Assim, manteremos a aplicação da alíquota de 17%, conforme denúncia da fiscalização no auto de infração.

Neste sentido, comungamos com a decisão firmada em Primeira Instância pela exigibilidade da denúncia para o exercício de 2013, diante do reconhecimento da recorrente apresentado no recurso voluntário a esta Corte.

Convém ressaltar que as alterações promovidas pelo contribuinte no PGDASD, para o exercício autuado, posteriormente ao início dos trabalhos de fiscalização, fazem cair por terra a possibilidade de denúncia espontânea, visando afastar a penalidade imposta.

Após as devidas correções, fica o crédito tributário constituído conforme a tabela a seguir:

AUTO DE INFRAÇÃO			CRÉD. TRIB.DEVIDO		VALORES CANCEL	
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MU
30/07/2012	2.512,45	2.512,45	-	-	2.512,45	2.5
30/08/2012	5.350,58	5.350,58	-	-	5.350,58	5.3
30/09/2012	2.755,36	2.755,36	-	-	2.755,36	2.7
31/10/2012	3.195,02	3.195,02	-	-	3.195,02	3.1
30/11/2012	1.242,09	1.242,09	-	-	1.242,09	1.2
31/12/2012	3.893,25	3.893,25	-	-	3.893,25	3.8

31/01/2013	10.421,34	10.421,34	10.421,34	10.421,34	-	-
28/02/2013	7.291,30	7.291,30	7.291,30	7.291,30	-	-
30/03/2013	8.251,12	8.251,12	8.251,12	8.251,12	-	-
30/04/2013	8.286,82	8.286,82	8.286,82	8.286,82	-	-
31/05/2013	10.144,57	10.144,57	10.144,57	10.144,57	-	-
30/06/2013	9.491,09	9.491,09	9.491,09	9.491,09	-	-
30/07/2013	13.370,50	13.370,50	13.370,50	13.370,50	-	-
30/08/2013	8.350,40	8.350,40	8.350,40	8.350,40	-	-
30/09/2013	14.550,84	14.550,84	14.550,84	14.550,84	-	-
31/10/2013	14.912,40	14.912,40	14.912,40	14.912,40	-	-
30/11/2013	8.157,45	8.157,45	8.157,45	8.157,45	-	-
31/12/2013	5.219,85	5.219,85	5.219,85	5.219,85	-	-
TOTAL	137.396,43	137.396,43	118.447,68	118.447,68	18.948,75	18.948,75

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo desproviamento de ambos, para manter a sentença monocrática, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001729/2014-44,

lavrado em 29 de setembro de 2014, contra LENILSON DE CARVALHO LUCENA ME (**ALF COMERCIO VAREJISTA DE INFORMATICA E SERVICOS LTDA ME**), inscrição estadual nº 16.178.137-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 236.895,36 (duzentos e trinta e seis mil, oitocentos e noventa e cinco reais e trinta e seis centavos), sendo R\$ 118.447,68 (cento e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, todos do RICMS/PB, e R\$ 118.447,68 (cento e dezoito mil, quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 37.897,50, onde R\$ 18.948,75 de ICMS e R\$ 18.948,75, pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de março de 2018.

GÍLVIA DANTAS MACEDO
Conselheira Relatora