



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

PROCESSO Nº 1315942012-4

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: ANTONIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS ME

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA SEGUNDA REGIÃO DA SER

Autuante: DALSON VALDIVINO DE BRITO

Relatora: CONS.^a THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DECADÊNCIA PARCIAL DOS CRÉDITOS LANÇADOS. PRESUNÇÃO LEGAL JURIS TANTUM. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDENTE. RECURSO HIRÁRQUICO DESPROVIDO.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso, verificou-se que parte dos valores lançados no Auto de Infração foi tributada por meio da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, o que ensejou ajustes nos valores a serem cobrados.

Confirmadas as adequações aos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 10.008/2013 e a decadência de parte dos créditos.

A exclusão do Simples Nacional só se opera quando for verificada a prática reiterada, o que no caso presente não se constatou.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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, quanto ao mérito pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002474/2012-75, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa ANTÔNIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS - ME, CICMS nº 16.045.609-6, declarando como exigível, o crédito tributário no valor de R\$ 126,28 (cento e vinte e seis reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 63,14 (sessenta e três reais e catorze centavos) de ICMS, como infringente aos artigos 158, I; 160, I, c/c art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e multa por infração na quantia de R\$ 63,14 (sessenta e três reais e catorze centavos), com fulcro no art. 82, inciso V,

alínea “a” da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantém cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 167.972,80 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e setenta e dois reais e oitenta centavos), sendo R\$ 55.990,94 (cinquenta e cinco mil, novecentos e noventa reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 111.981,86 (cento e onze mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões apresentadas no voto.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS e ÁUREA LÚCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (SUPLENTE).

Assessor Jurídico

Relatório

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002474/2012-75, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa ANTÔNIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS - ME, CICMS nº 16.045.609-6, em razão da seguinte irregularidade verificada nos exercícios de 2007 a 2012:

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.

Nota Explicativa: Autuação de acordo com o art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 015/GSER de 27/08/2012.

Considerando infringidos os arts. 158, I, 160, I, c/c o art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto

nº 18.930/97, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 168.099,08, sendo R\$ 56.049,36 de ICMS e R\$ 112.049,72 de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 4/12 dos autos.

Ausência de ciência da autuada, conforme A.R., às fls. 14, atestando que a empresa “não existe no local indicado”. Lavrados Termos de Revelia, Antecedentes e de Conclusão, às fls. 15 a 17.

Em saneamento, a Auditoria Jurídica da GEJUP retornou o processo para citação por edital, em obediência ao art. 698, do RICMS/PB.

A autuada teve ciência proferida, através do Edital nº004/2013-CEG, publicado em 01/3/2013, contudo como não apresentou defesa, lavrou-se Termo de Revelia, às fls. 20, em 15/4/2013.

Conclusos os autos à GEJUP, com informação no Termo de Antecedentes Fiscais, de que não existe anotação de reincidência fiscal, às fls. 21, os autos foram distribuídos à julgadora singular, Gílvia Dantas Macedo, que decidiu pela procedência parcial do auto infracional, conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – SIMPLES NACIONAL – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

Cientificado da decisão de primeira instância, através do Edital nº 009/2014-CEG, publicado em 26/2/2014, à fl. 40, o contribuinte não se manifestou nos autos.

Mediante contra-arrazoado, o autuante concorda com a decisão singular pela redução da multa aplicada, diante da Lei nº 10.008/13.

Após análise do recurso hierárquico, apreciado nesta instância *ad quem*, com o voto Francisco Gomes de Lima Netto, à unanimidade, foi anulada a decisão recorrida. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 615/2915 (fls. 44 a 51), cuja ementa abaixo reproduzo:

OMISSÃO DE VENDAS. SIMPLES NACIONAL. TERMO DE EXCLUSÃO NÃO APRECIADO NA SENTENÇA SINGULAR. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. VÍCIO PROCESSUAL A SER SANADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO HIRÁRQUIVCO DESPROVIDO.

Constatada nos autos a falta de apreciação na sentença singular do Termo de Exclusão do Simples nacional constante em anexo ao processo, que se encontra sem a devida cientificação, motivando a nulidade da decisão recorrida para que seja apreciada na forma disciplinada pela legislação de regência.

Cientificado pessoalmente do Termo de Exclusão do Simples Nacional, Processo nº 1317672012-2, em apenso aos autos, a autuada não apresentou defesa, assim, após nova distribuição, remeteu-se à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano.

Realizada juntada de documentos pela instância prima, às fls. 57 a 65, dos autos, Extrato do Simples Nacional.

Em ato contínuo, decidiu a nobre julgadora pela procedência parcial do auto de infração, mantendo o crédito tributário no valor de R\$ 126,28, sendo R\$ 63,14 de ICMS e igual montante de multa por infração, além de se manifestar pela improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Apresentado recurso hierárquico, a autuada foi notificada pessoalmente da decisão de primeira instância em 11/8/2016, à fl. 75, recolhendo aos cofres estaduais o valor do crédito tributário, conforme decisão da Instância Prima.

Observando os trâmites regulares, enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

Analisa-se, nestes autos, recurso *hierárquico* impetrado nos moldes do art. 80 da Lei Estadual nº 10.094/2013, em virtude de a nobre julgadora fiscal haver reformado em parte o crédito tributário.

O libelo basilar ora examinado descreve a acusação de *OMISSÃO DE VENDAS*, *pertinente aos exercícios de 2007 a 2012, detectada através da Operação Cartão de Crédito*.

Antes de adentrar o mérito da causa, importa declarar que a peça basilar preenche os requisitos de validade estabelecidos no art. 142 do CTN e adotados na legislação que neste Estado regula o Processo Administrativo Tributário (Lei nº 10.094/2013, art. 41 e seus incisos).

No que tange à *decadência*, o CTN, em seu art. 173, estipula o prazo e nos seus incisos, de forma geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito do Estado em efetuar o lançamento tributário, abaixo transcrito:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Também o CTN, por outro lado, no artigo 150, § 4º, estipula o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública se pronunciar a respeito da homologação do pagamento do imposto, caso a lei não fixe outro prazo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4.º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Este último se reporta a um prazo concedido à Fazenda Pública, considerando os casos em que houver a participação efetiva da contribuinte no recolhimento do imposto, o que não se aplica, por óbvio, ao caso em tela.

Importante ressaltar que a ciência do contribuinte deu-se posteriormente a publicação do Edital nº 004/2013, em 01/3/2013, à fl. 19, portanto, em relação aos lançamentos abrangidos no exercício de 2007, corretamente, afastou a julgadora singular o crédito tributário denunciado, em razão da decadência, pela aplicação do art. 173, I, do CTN.

No mérito, restringindo-me ao exame do recurso hierárquico, perscrutando as peças processuais, verifica-se que o auditor fiscal adotou os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito (fls. 6/8) como vendas sem comprovação de emissão de documentos fiscais, uma vez que a empresa não apresentou documentos fiscais aptos a comprovar que a forma de pagamento da operação ocorreu por meio de cartão de crédito ou débito. Este procedimento fiscal está fundamentado no 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. (g.n.)

Assim, conforme exegese da norma supra, evidencia-se quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões com o valor informado e registrado pela empresa, a ocorrência de omissão de saídas tributáveis, ou seja, a empresa teria efetuado a venda através de cartão de crédito e não registrado no livro Registro de Saídas o valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos art. 158, inciso I, 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;

No caso em tela, a julgadora singular, verificando o recolhimento realizado pela autuada no Simples Nacional, os valores expressos em Extratos do Simples Nacional, e declarados na DASN como meio de prova válida, já que a mesma traduz a realidade do faturamento do contribuinte, mostrando-se capaz de atestar de forma real e transparente, que os valores ali indicados e declarados pelo contribuinte representam fatos reais que lhes sucederam.

Na verdade, o fato do autuado estar inserido no Regime Especial de Tributação do Simples Nacional, no período abrangido pela autuação, o qual, por imposição da Lei Complementar nº 123/2006, declara seu faturamento à Receita Federal do Brasil, por meio da Declaração Anual do Simples Nacional, DASN, constituindo essa declaração a base de cálculo para apuração e recolhimento dos tributos abrangidos pela sistemática inerente ao Simples Nacional, inclusive o ICMS, legitima os valores ali alocados.

Pelo que se vê, após análise do caderno processual, ou seja, após verificar que as informações registradas na DASN do contribuinte eram superiores àquelas declaradas ao Fisco estadual do período respectivo, a julgadora singular procede a correções no valor do crédito tributário lançado inicialmente, mantendo o valor do ICMS relativo a fevereiro de 2008, com a redução no percentual da multa de 200% para 100%, de acordo com o advento de da Lei 10.008/2013, mais benéfica ao contribuinte em matéria de penalidade.

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

(...)

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Assim, cabe-me apenas corroborar com os ajustes realizados pela instância prima, confirmando a insubsistência parcial da acusação fiscal.

Ultrapassado este ponto, passo a tratar acerca da diminuição da multa realizada em primeira instância, que reduziu a penalidade do percentual de 200% para 100 %, a fim de adequar aos novos parâmetros impostos pela Lei nº 10.008/2013, de acordo com o princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, II, c, do CTN. Neste caso, necessário se faz confirmar a redução do percentual aplicado ao caso concreto, nos termos do art. 82, V, a, do mencionado diploma normativo.

Por fim, resta-me tratar acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional, o qual teve por fundamento o art. 5º, V, da Resolução CGSN nº 15/2007, que estabelecia, como hipótese de exclusão do Simples Nacional, a ocorrência de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006.

Há que se ressaltar que a referida Resolução foi revogada pela Resolução CGSN nº 94/11, que, no seu art. 76, prevê as hipóteses de exclusão do regime, como se segue:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardis ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Como se pode observar, a exclusão do Simples Nacional só se opera quando for verificada a prática reiterada, o que, no caso presente não se constatou, tendo em vista a informação de que o contribuinte não incorreu em conduta idêntica à ora debatida.

Dessa forma, ratifico os termos da decisão singular que se procedeu dentro dos parâmetros da legislação tributária do Estado da Paraíba, mantendo a *improcedência* do Termo de Exclusão do Simples Nacional e a *parcial procedência* do Auto de Infração.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito pelo seu desprovemento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002474/2012-75, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa ANTÔNIO EVERALDO PEDROSA DE FREITAS - ME, CICMS nº 16.045.609-6, declarando como exigível, o crédito tributário no valor de R\$ 126,28 (cento e vinte e seis reais e vinte e oito centavos), sendo R\$ 63,14 (sessenta e três reais e catorze centavos) de ICMS, como infringente aos artigos 158, I; 160, I, c/c art. 646, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e multa por infração na quantia de R\$ 63,14 (sessenta e três reais e catorze centavos), com fulcro no art. 82, inciso V, alínea "a" da Lei 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 167.972,80 (cento e sessenta e sete mil, novecentos e setenta e dois reais e oitenta centavos), sendo R\$ 55.990,94 (cinquenta e cinco mil, novecentos e noventa reais e noventa e quatro centavos) de ICMS e R\$ 111.981,86 (cento e onze mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e seis centavos), de multa por infração, pelas razões apresentadas no voto.

Ato contínuo, julgo *improcedente* o Termo de Exclusão do Simples, pelas razões acima expendidas.

Ressalvo que, o respectivo crédito tributário remanescente já se encontra quitado, conforme se comprova, segundo informações do sistema de ATF-Arrecadação, às fls. 133, dos autos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, 30 de janeiro de 2019.

THAÍS

GUIMARÃES TEIXEIRA

Conselheira Relatora