Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 127.000.2012-0
Recurso VOL/CRF N.º 091/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida: BENJAMIN E VITORINO LTDA.
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
Autuante: RUY CARNEIRO B PAIVA
Relatora: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO 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.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013. Recidiva aplicada.

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

A C O R D A M os membros 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 **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002621/2012-07,** (fl.2), lavrado em 25 de outubro de 2012, contra a empresa **BENJAMIM E VITORINO LTDA.,** CCICMS nº 16.155.936-0, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$ 36.955,70, (trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos),** sendo **R$ 14.782,28 (quatorze mil, setecentos e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos),** por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 14.782,28 (quatorze mil, setecentos e oitenta e dois centavos e vinte e oito centavos)** de multa por infração, acrescida de 1 (uma) **recidiva**, no percentual de **50% (cinquenta por cento**) da penalidade aplicada, na quantia de **R$ 7.391,14 (sete mil, trezentos e noventa e um reais e quatorze centavos)** nos termos do art. 82, V, alínea “a” e art. 87 da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 14.782,28,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Consª. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de **Recurso Hierárquico,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento ***nº 93300008.09.00002621/2012-07,*** lavrado em 26/102012, *(fls. 2),* que consta as

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

seguintes irregularidades:

· ***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.*

· ***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.*

Pelos fatos foi incursa a epigrafada como infringente ao art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, inciso V, alínea "a" da Lei 6.379/96 e art. 87, II das Res. CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011, com exigência de crédito tributário na monta de R$ 44.273,76, sendo R$ 14.782,28, de ICMS, e R$ 29.491,48, de multa por infração.

Cientificada pelo EDITAL nº 001/2013-NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 12 de janeiro de 2013 (fl.19) após sucessivas tentativas de cientificar pessoalmente ou por Aviso Postal, consoante documentos apensos às (fl. 17/18), a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 27/2/2013, (fl.20), dos autos.

Com informação de antecedentes fiscais, (fl.21), os autos, foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após análise minuciosa, exarou sentença *(fls. 24/26),* julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** mediante o seguinte entendimento:

REVELIA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Com os ajustes o crédito tributário exigido perfaz a monta de **R$ 29.637,64**, sendo **R$ 14.782,28,** de ICMS, **R$ 14.855,36**, de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular, pelo EDITAL nº 096/2013, publicado no DOE em 24/11/2013, (fl. 31), o contribuinte não se manifestou nos autos.

Em manifestação de contra-arrazoado, o autuante se mostra concordante com o veredicto exarado pela julgadora singular.

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico, a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder, em parte, o lançamento de oficio, porquanto acolheu como indevida, parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.094/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

A matéria disposta na peça vestibular se apresenta desembaraçada de vícios capazes de suscitar sua nulidade (Interpretação a contrario sensu do parágrafo único do art. 695 do RICMS/PB) e, portanto, formalmente regular, revela a ocorrência de omissão de vendas tributáveis evidenciada mediante o cotejo entre as declarações de saídas de mercadorias em valores inferiores às informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, transcritos abaixo:

“Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I - **sempre que promoverem saída de mercadorias**

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - **antes de iniciada a saída das mercadorias**;

No mérito, constata-se que o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas realizadas pela empresa autuada em confronto com as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, encontra suporte no art. 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 13 de junho de 2007, com a publicação do Dec. nº 28.259, de 13/06/2007, 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".*

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.º Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

No tocante ao contribuinte se encontrar inserido no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, 'e' e "f" c/c 32, ambos da Lei Complementar n° 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, adiante transcritas:

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**:

[...]

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

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

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional

[...]

§ 2º. 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Além disso, é necessário entender que o lançamento de oficio se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado, onde faço necessário invocar a prescrição do art. 144 do CTN, senão vejamos:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. (g.n.).

Entretanto, não sendo possível o lançamento da diferença do ICMS por motivo de decadência, essa relatoria mantém o ICMS apontado na peça exordial, corrigindo a multa para 100%, consoante legislação de regência.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente ao ICMS sobre as operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, nos meses de novembro e dezembro/2007; janeiro a agosto/2008; outubro a dezembro/2008; janeiro a setembro/2009, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

No entanto, não foi observada pela nobre julgadora a informação de reincidência às (fl.21), razão pela qual essa relatoria corrige a sentença monocrática, para adequação a legislação fiscal.

Porém, da análise inicial proferida na primeira instância, foi constatada a necessidade de redução da multa aplicada sobre a infração apurada, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do C.T.N.

Dessa forma, essa relatoria corrige a decisão proferida pela julgadora singular, apenas para aplicar a recidiva e demonstra abaixo o crédito tributário efetivamente devido, como abaixo demonstrado:

	AUTO DE INFRAÇÃO		**VALORES EXCLUÍDOS**		**VALORES DEVIDOS**			
PERÍODO	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**RECIDIVA**	**TOTAL**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

FEV/2009	975,89	1.951,78	0,00	975,89	975,89	975,89	487,94	2.439,72
MAR/2009	1.585,94	3.171,88	0,00	1.585,94	1.585,94	1.585,94	792,97	3.964,85
ABR/2009	1.384,45	2.768,90	0,00	1.384,45	1.384,45	1.384,45	692,23	3.461,13
MAI/2009	1.449,28	2.898,56	0,00	1.449,28	1.449,28	1.449,28	724,64	3.623,20
JUN/2009	2.352,70	4.705,40	0,00	2.352,70	2.352,70	2.352,70	1.176,35	5.881,75
JUL/2009	524,96	1.049,92	0,00	524,96	524,96	524,96	262,48	1.312,40
AGO/2009	415,19	830,38	0,00	415,19	415,19	415,19	207,59	1.037,97
SET/2009	687,05	1.374,10	0,00	687,05	687,05	687,05	343,53	1.717,63
OUT/2009	883,73	1.767,46	0,00	883,73	883,73	883,73	441,86	2.209,32
NOV/2009	1.617,38	3.234,76	0,00	1.617,38	1.617,38	1.617,38	808,69	4.043,45
DEZ/2009	1.012,14	2.024,28	0,00	1.012,14	1.012,14	1.012,14	506,07	2.530,35
FEV/2010	47,65	95,30	0,00	47,65	47,65	47,65	23,83	119,13
MAR/2010	1.699,76	3.399,52	0,00	1.699,76	1.699,76	1.699,76	849,88	4.249,40
JAN/2009	146,16	219,24	0,00	146,16	146,16	146,16	73,08	365,40
TOTAIS	**14.782,28**	**29.491,48**	**0,00**	**14.782,28**	**14.782,28**	**14.782,28**	**7.391,14**	**36.955,70**

Pelo exposto**,**

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002621/2012-07,** (fl.2), lavrado em 25 de outubro de 2012,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

contra a empresa **BENJAMIM E VITORINO LTDA.,** CCICMS nº 16.155.936-0, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$ 36.955,70, (trinta e seis mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e setenta centavos),** sendo **R$ 14.782,28 (quatorze mil, setecentos e oitenta e dois reais e vinte e oito centavos),** por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 14.782,28 (quatorze mil, setecentos e oitenta e dois centavos e vinte e oito centavos)** de multa por infração, acrescida de 1 (uma) **recidiva**, no percentual de **50% (cinquenta por cento**) da penalidade aplicada, na quantia de **R$ 7.391,14 (sete mil, trezentos e noventa e um reais e quatorze centavos)** nos termos do art. 82, V, alínea "a" e art. 87 da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 14.782,28,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de março de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF