



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

PROCESSO Nº 129.165.2012-0

Recurso VOL/CRF N.º 117/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP

RECORRIDA: MARINEIDE DE LIMA SOUSA

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTE: FLÁVIO MARTINS DA SILVA

RELATOR: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO S. FURTADO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO 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, ocorreu medida de saneamento para majoração da alíquota, cabendo complementação do imposto em observância à legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional.

Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002765/2012-63**, lavrado em 1º.11.2012, contra **MARINEIDE DE LIMA SOUSA**, CCICMS nº 16.118.493-6, alterando o crédito tributário exigível para o montante de **R\$ 16.570,82 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta reais, oitenta e dois centavos)**, alterando-se os valores de ICMS para **R\$ 8.285,41 (oito mil, duzentos e oitenta e cinco reais, e quarenta e um centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e da multa por infração **para R\$ 8.285,41 (oito mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 6.653,61**,atítulo de multa por infração, pelas razões expostas na fundamentação deste voto.

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 07 de abril de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Cons^a. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-se do **RECURSO HIERÁRQUICO**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002765/2012-63, lavrado em 1.11.2012, contra **MARINEIDE DE LIMA SOUSA**, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descritas no libelo basilar:

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 instituição 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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no art. 158, inciso I, e no art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, c/c os art. 9º e 10º da Res. CGSN Nº 030, de 07.02.08, e/ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN Nº 094/2011, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 16, II, da Res. CGSN nº 030 de 7. 2.2008 e *art.87, II*, da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 11.446,04, sendo R\$ 4.578,41, de ICMS, e R\$ 6.867,63, de multa.

Cientificada da acusação, por via postal, Aviso de Recebimento- AR, em 16.11.2012, fl.3 - ANEXO, a acusada não se manifestou no prazo legal, tendo sido lavrado o Termo de Revelia em 26.12.2012, fl. 9, dos autos.

Sem informações de antecedentes fiscais, fl. 10, os autos conclusos foram remetidos à instância prima, que, em medida de saneamento, solicitou ao fiscal autuante, em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11.5.2012, efetuar a lavratura de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, que posteriormente fosse apensada aos autos.

Após saneamento, fl.5, os autos conclusos foram distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**.

Com as alterações propostas pela decisão monocrática, o crédito tributário remanescente foi fixado em R\$ 16.595, 22, conforme notificação, fl. 22, dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 24 de dezembro de 2013, fl. 23, via Aviso de Recebimento, a autuada não se manifestou.

Em medida de contra-arrazoado, à fl. 25, o autor da peça acusatória manifestou entendimento concordante com a decisão singular.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico contra a decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002713/2012-97, lavrado em 31.10.2012, sobre denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, no exercício de 2007, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 3 a 7 dos autos.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB, *in verbis*:

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)

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, 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, 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;

Diante do dispositivo legal supracitado, a ocorrência da infração se verifica por presunção legal *juris tantum* de omissões de saídas. O ônus probante se inverte para a empresa, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

O recorrente não fez uso do seu direito de provar a improcedência da presunção referente a esse lançamento, visto que não apresentou qualquer peça de defesa no presente processo.

É cediço que a revelia do sujeito passivo ratifica seu reconhecimento tácito à acusação imposta na peça vestibular. Inteligência que emerge do artigo 319 do Código de Processo Civil (CPC), perfeitamente aplicado no Processo Administrativo Tributário, que assim dispõe: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

Dessa forma, esta relatoria entende que a técnica aplicada pelo autuante é legítima e os lançamentos efetuados são verdadeiros.

Ao perquirirmos as peças dos autos, mormente ao demonstrativo acostado pelo autor do feito às folhas 4 e 6 do processo, observamos um equívoco, haja vista ter sido aplicada à alíquota de 1,25% nas operações relativas ao período de julho de 2007, período em que o contribuinte se enquadrava no Regime de Apuração – Simples Nacional, fl.6, conforme orientava a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, de 27 de agosto de 2012, tendo a autuação ocorrido em 1º.11.2012.

No exame das peças dos autos, no que tange ao julgamento de primeira instância, vislumbramosque, na época, o entendimento dos órgãos julgadores, se embasava na norma supracitada, que em seu art. 2º, I, estabelecia que no primeiro período de ocorrência da irregularidade fiscal, para contribuintes enquadrados no regime de pagamento do Simples Nacional, o respectivo imposto deve ser cobrado dentro do referido regime. Cita-se:

Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será tratado fora do Simples Nacional, com a aplicação da alíquota respectiva para a operação ou prestação definida no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, obedecendo aos critérios a seguir:

I - no primeiro período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, o imposto relativo à operação ou prestação será cobrado por dentro do Simples Nacional;

Assim sendo, foi mantida a alíquota aplicada sobre a diferença tributável apurada no mês de julho de 2007, conforme, inicialmente, imposto na inicial, e sua respectiva penalidade consoante o art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008, *in verbis*, devendo, exclusivamente, ser aplicada a alíquota de 17 % para as demais diferenças apuradas.

Art. 16. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas:

(...)

II - 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964 (art. 44, I e § 1º, da [Lei nº 9.430, de 1996](#), e com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis;

Ocorre que, a supramencionada instrução normativa foi alterada pelas IN nº 007/2013 e IN nº 009/2013 da GSER-PB, dando tratamento semelhante ao das demais pessoas jurídicas, àquelas empresas que incorressem em omissões detectadas em ação fiscal.

Partindo dessa premissa, infere-se que o contribuinte autuado por se encontrar inserido no Regime do Simples Nacional, onde importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva 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 nº 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:

[...]

- a) 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](#).

Além disso, é necessário entender que o lançamento de ofício 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 faça 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.).

Pois é sabido que este Colegiado já se posicionou em outras decisões, no sentido de manter a observância da legislação aplicáveis as demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme edição do Acórdão CRF nº 390/2013, da lavra do eminente Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO -CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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. “*In casu*”, o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

Assim, devo modificar o entendimento exarado no julgamento singular, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o libelo basilar em análise, em virtude da nova dicção do art. 2º da Instrução Normativa 015/2012/GSER-PB, alterada pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 009/13 (DOE de 08.11.13) transcrita abaixo, mantendo intactas às alíquotas aplicadas na exordial.

“**Art. 2º** No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será devido pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.” (g.n.)

Contudo, no que diz respeito ao crédito tributário referente ao mês de julho de 2007, onde foi aplicada a alíquota de 1,25%, na impossibilidade legal de ser exigida nos autos do presente recurso a diferença a maior do crédito tributário corretamente apurado, em relação ao valor constante do auto de infração em tela, sob pena de atropelamento dos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, a exação somente pode se dar através de outro auto de infração, que efetue o lançamento dos créditos tributários de ICMS relativos à diferença em comento, entretanto, o feito não poderá ser realizado pela fiscalização, em razão do instituto da decadência.

No entanto, é de suma importância ressaltar que a **legislação** da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, reduzindo-se a multa do percentual de 200% para 100 %, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013. Desse modo, o art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96 passa a ter a seguinte dicção:

“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,

(...)

Desta forma, entendo que se justifica a manutenção da decisão singular no tocante ao valor do ICMS, alterando-se os valores da multa com relação aos cálculos elaborados. Ficando assim constituído:

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2007	31/01/2007	163,54	163,54	327,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2007	28/02/2007	832,16	832,16	1.664,32
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2007	31/03/2007	133,55	133,55	267,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2007	30/04/2007	581,91	581,91	1.163,82

OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2007	31/05/2007	1.139,01	1.139,01	2.278,02
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2007	30/06/2007	2.171,63	2.171,63	4.343,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2007	31/07/2007	48,8	48,8	97,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2007	31/08/2007	251,94	251,94	503,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2007	30/09/2007	388,63	388,63	777,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	248,72	248,72	497,44
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	686,81	686,81	1.373,62
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	1.638,71	1.638,71	3.277,42
TOTAL			8.285,41	8.285,41	16.570,82

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na instância singular, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002765/2012-63**, lavrado em 1º.11.2012, contra **MARINEIDE DE LIMA SOUSA**, CCICMS nº 16.118.493-6, alterando o crédito tributário exigível para o montante de **R\$ 16.570,82 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta reais, oitenta e dois centavos)**, alterando-se os valores de ICMS para **R\$ 8.285,41 (oito mil, duzentos e oitenta e cinco reais, e quarenta e um centavos)**, por infringência aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e da multa por infração **para R\$ 8.285,41(oito mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos)**, com fulcro no art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei

nº 6.379/96.

Em tempo, **CANCELO**, por indevida, a quantia de **R\$ 6.653,61**,atítulo de multa por infração, pelas razões expostas na fundamentação deste voto.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 7 de abril de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO S. FURTADO
Conselheiro(a) Relator(a)