



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 118.364.2012-9

Acórdão nº 357/2015

Recurso HIE/CRF-173/2014

RECORRENTE:

RECORRIDA:

GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

GEORGE PORTO SILVA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

AUTUANTE: FERNANDO CESAR BARBOSA DA ROCHA.

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO). REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência. Constatada a omissão de receitas em empresa regida pelo Simples Nacional, aplica-se a alíquota devida às demais pessoas jurídicas. Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão da redução da multa em face do advento de Lei mais benéfica.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002253/2012-05, lavrado em 8/10/2012, contra a empresa GEORGE PORTO SILVA, inscrição estadual nº 16.155.092-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 14.727,72 (quatorze mil, setecentos e vinte e sete reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 7.363,86 (sete mil, trezentos e sessenta e três reais e oitenta e seis centavos) de ICMS por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 9º e § 2º, da Resolução CGSN de 7/2/2008, e o mesmo valor de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379,96

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 7.363,86, referente a multa por infração.

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 17 de julho de 2015.

**Roberto Farias de Araújo
Cons. Relator**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCATI MONTENEGRO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE Nº 173/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

**RECORRIDA: GEORGE PORTO
SILVA.**

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

AUTUANTE: FERNANDO CESAR BARBOSA DA ROCHA.

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO).

REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. APLICAÇÃO DA

LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS

JURÍDICAS. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA

QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO

PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO

HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência.

Constatada a omissão de receitas em empresa regida pelo Simples Nacional, aplica-se a alíquota devida às demais pessoas jurídicas. Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão da redução da multa em face do advento de Lei mais benéfica.

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

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002253/2012-05, lavrado em 8/10/2012, contra a empresa GEORGE PORTO SILVA, inscrição estadual nº 16.155.092-4, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/5/2008 e 30/4/2010, consta a seguinte denúncia:

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:

OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO EM ABERTO A SITUAÇÃO DE CRÉDITO NO CÓDIGO 1125, IDENTIFICADO EM CONSULTA DE OMISSOS E INADIMPLENTES, BEM COMO NO DETALHAMENTO CONSOLIDAÇÃO ECT/TEF X GIM; NOS MESES QUE VÃO DE MAIO/2008 A ABRIL DE 2010, EXCETO NOV/2009, NO MONTANTE FINAL DE R\$

7.358,93, SENDO QUE NO PRIMEIRO MÊS A ALÍQUOTA FOI DO SIMPLES NACIONAL 1,25, AS DEMAIS FICARAM DE ACORDO COM INSTR. NORMATIVA Nº 015/2012/SER, QUE EM VIRTUDE DA PRÁTICA REITERADA, INCIDE A ALÍQUOTA DE 17. TENDO SIDO LAVRADO O AI EM 8/10/2012. DEMONSTRATIVOS INCLUSOS.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97. Sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

O montante do crédito tributário apurado foi de **R\$ 22.091,58**, sendo **R\$ 7.363,86**, de ICMS e **R\$ 14.727,72**, de multa.

Regularmente cientificada da ação fiscal, por via postal, conforme Aviso de Recebimento – AR, datado de 24/10/2012 (*enc. fl. 4*), a autuada não apresentou reclamação, no prazo estipulado pela

legislação, conforme atesta Termo de Revelia, lavrado em 4/12/2012 (fl. 49).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 51), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico Ramiro Antonio Alves de Araújo expediu medida saneadora para inclusão nos autos da Representação Fiscal para Fins Penais (fl. 52).

Cumprida a medida saneadora, o processo retornou à GEJUP, onde os autos foram distribuídos para a julgadora fiscal, **GÍLVIA DANTAS MACEDO**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo aplicado a redução da multa prevista na Lei nº 10.008/13, com fixação do crédito tributário em **R\$ 14.731,77**, sendo **R\$ 7.363,86**, de ICMS e **R\$ 7.367,91** de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 65-68).

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, por via posta, conforme AR datado de 23/1/2014, a autuada não apresentou recurso voluntário.

Por sua vez o autuante se manifestou em contrarrazoado (fl. 76), concordando com a decisão singular.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002253/2012-05, lavrado em 8/10/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
---------------------------------	-------------	--------------	--------------

Omissão de Vendas (Cartão de Crédito)	7.363,86	14.727,72	22.091,58
Total	7.363,86	14.727,72	22.091,58

A denúncia de diferença tributável, apurada entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito, enseja a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 646 – *O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimidos 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 declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.*

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos 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; (g.n).*

Art. 160. *A nota fiscal será emitida:*

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g.n.).

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, confrontando as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, a fiscalização levantou diferença tributária no período compreendido entre **maio/2008 e abril/2010**, conforme planilhas (*fls 7, 10, 11, e 12*), tendo autuado o contribuinte com base nos artigos supramencionados.

Contudo, sendo o contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser aplicadas as disposições da legislação de regência atribuídas às demais pessoas jurídicas, conforme estabelece o artigo 13, § 1º, XIII, 'f', da Lei Complementar nº 123/2006, *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: (...)

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal: (g.n.).

Logo, os optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

Art. 82. *Aplicam-se à 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. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 34)*

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, **caput** e § 3º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1º)

§ 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, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).

Portanto, observado o disposto no artigo acima, caberia a aplicação da alíquota de 17%, também sobre a diferença encontrada no mês de maio de 2008, todavia, hoje, a reconstituição desse valor através de lançamento se torna inviável em razão de ter se operado a decadência (aplicação do art. 173, I do CTN).

Neste sentido, também no tocante à multa, o autuante deveria ter observado a legislação aplicada às demais pessoas jurídicas, aplicando a penalidade prevista no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, para todos os períodos apurados, ressaltando a redução de 50% (cinquenta por cento), conforme as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13.

Assim, devem ser corrigidos os percentuais aplicados nos períodos de maio/2008 a abril/2010, aplicando a nova redação do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, verbis:

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;

Dessa forma, procedendo aos devidos ajustes, fica o crédito tributário reduzido aos seguintes patamares:

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/05/2008	31/05/2008	8,10	8,10	16,20
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/06/2008	30/06/2008	205,39	205,39	410,78
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/07/2008	31/07/2008	16,24	16,24	32,48
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/08/2008	31/08/2008	201,91	201,91	403,82
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/09/2008	30/09/2008	273,87	273,87	547,74

OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/10/2008	31/10/2008	596,38	596,38	1.192,76
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/11/2008	30/11/2008	594,12	594,12	1.188,24
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/12/2008	31/12/2008	872,34	872,34	1.744,68
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/01/2009	31/01/2009	328,08	328,08	656,16
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/02/2009	28/02/2009	512,36	512,36	1.024,72
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/03/2009	31/03/2009	654,09	654,09	1.308,18
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/04/2009	30/04/2009	323,46	323,46	646,92
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/05/2009	31/05/2009	237,03	237,03	474,06
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/06/2009	30/06/2009	874,09	874,09	1.748,18

OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/07/2009	31/07/2009	152,85	152,85	305,70
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/08/2009	31/08/2009	450,53	450,53	901,06
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/09/2009	30/09/2009	288,73	288,73	577,46
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/10/2009	31/10/2009	272,77	272,77	545,54
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/12/2009	31/12/2009	297,83	297,83	595,66
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/01/2010	31/01/2010	149,54	149,54	299,08
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/04/2010	28/04/2010	54,15	54,15	108,30
TOTAIS			7.363,86	7.363,86	14.727,72

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002253/2012-05**, lavrado em 8/10/2012, contra a empresa **GEORGE PORTO SILVA**, inscrição estadual nº 16.155.092-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 14.727,72 (quatorze mil, setecentos e vinte e sete reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 7.363,86 (sete mil, trezentos e sessenta e três reais e oitenta e seis centavos)** de ICMS por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 9º e

§ 2º, da Resolução CGSN de 7/2/2008, e **o mesmo valor** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379,96.

Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 7.363,86, referente a multa por infração.

Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de julho de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro Relator