



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

Processo nº 146.861.2012-8

Acórdão nº 387/2015

Recurso HIE/CRF-388/2014

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

Recorrida: LUMINAR COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI

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 DESPROVIDO

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 nº 10.008/2013

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

Relatório

A C O R D A Mos 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 **93300008.09.00003231/2012-54**, (fl.4), lavrado em 6/12/2012, contra a empresa **LUMINAR COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, CCICMS nº 16.136.828-0, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 9.524,74, (nove mil, quinhentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 4.762,37 (quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos)** de ICMS, 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\$ 4.762,37 (quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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 agosto de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

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

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF Nº 388/2014

**Recorrente : GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP.
Recorrida : LUMINAR COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante : ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI
Relatora : CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO LTDA.**

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

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 nº 10.008/2013.

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

R E L A T O R I O

Trata-se do **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 93300008.09.00003231/2012-54**, lavrado em 6/12/2012, (fls. 4), que consta a seguinte irregularidade:

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 incurso 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 10 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. 16, II da Res. nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011**, om exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 11.905,94**, sendo **R\$ 4.762,37**, de ICMS, e **R\$ 7.143,57**, de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.5/30) Ordem de Serviço Simplificada, Planilha de Cálculo para Operação Cartão de Crédito, Demonstrativo Omissos/Inadimplentes.

Com ciência efetuada por Aviso Postal, em 19/12/2012, (fl.3), o contribuinte tornou-se revel, sendo lavrado Termo de Revelia, em 25/1/2013, (fl.10). Sem informação de antecedentes fiscais, (fl.11), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais e devolvidos em diligência, à fl.13, dos autos.

Em atendimento a solicitação da primeira instância, o autuante apensou às fls. 18/19, os Termos de Sujeição Passiva Solidária, sendo os autos distribuídos

à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que retornou o processo pela diligência de fl. 23, para que fosse apensado o detalhamento da Consolidação ECFXTEFXGIM.

Em face do descumprimento da diligência, mais uma vez a julgadora singular, retornou os autos, consoante documento de fls. 31.

Desta feita, o autuante apensou às fls. 34/49, o documento solicitado e após análise minuciosa, a julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, exarou sentença (fls. 52/54), julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

REVELIA – CORREÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da IN nº 015/2012 que reza sobre a aplicação da alíquota e do percentual de multa por dentro

do Simples Nacional apenas no primeiro mês de ocorrência da omissão de receitas e da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os justes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz a monta de R\$ 9.566,53, sendo R\$ 4.762,37, de ICMS, e R\$ 4.804,16, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo Aviso Postal, às fls. 50, em 15/3/2014, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra arrazoado, o autuante manifesta sua concordância com a decisão singular (fl.59).

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

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 ofício, 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.

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, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 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

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

“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”.

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota 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”, da

Lei Complementar nº 123/2006, *in 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:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto, estando correto o procedimento utilizado pela julgadora singular, em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no presente caso.

No entanto, a diferença existente na exigência posta na peça exordial, referente ao ICMS lançado no mês de outubro/2007, com alíquota reduzida, não poderá ser complementada, por motivo da decadência prevista no art. 173, I do CTN.

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.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1º.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pela julgadora singular.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, com a correção da penalidade aplicada pela julgadora fiscal, para o percentual de 100% (cem por cento), conforme legislação de regência, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

AUTO DE INFRAÇÃO			VALORES EXCLUÍDOS VALORES DEVIDOS				
PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
Out/2007	83,58	125,37	0,00	41,79	83,58	83,58	167,16
Dez/2007	1.043,63	1.565,45	0,00	521,82	1.043,63	1.043,63	2.087,26
Abr./2008	25,99	38,98	0,00	12,99	25,99	25,99	51,98

Mai/2008	477,93	716,90	0,00	238,97	477,93	477,93	955,86
Mai/2009	57,64	86,46	0,00	28,82	57,64	57,64	115,28
Jun./2009	83,31	124,97	0,00	41,66	83,31	83,31	166,62
Jul./2009	342,72	514,08	0,00	171,36	342,72	342,72	685,44
Ago./2009	850,68	1.276,02	0,00	425,34	850,68	850,68	1.701,36
Set/2009	873,12	1.309,68	0,00	436,56	873,12	873,12	1.746,24
Out/2009	371,02	556,53	0,00	185,51	371,02	371,02	742,04
Dez/2009	299,88	449,82	0,00	149,94	299,88	299,88	599,76
Fev./2010	252,87	379,31	0,00	126,44	252,87	252,87	505,74
TOTAIS	4.762,37	7.143,57	0,00	2.381,20	4.762,37	4.762,37	9.524,74

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003231/2012-54**, (fl.4), lavrado em 6/12/2012, contra a empresa **LUMINAR COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, CCICMS nº 16.136.828-0, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 9.524,74, (nove mil, quinhentos e vinte e quatro reais e setenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 4.762,37 (quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos)** de **ICMS**, 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\$ 4.762,37 (quatro mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 2.381,20**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora