



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 121.229.2012-2

Recurso /HIE/CRF-581/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: JOSE LOURENÇO BATISTA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: WALDSOM GOMES MAGALHÃES

RELATORA: CONS.^a DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. 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...

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 **93300008.09.00002336/2012-96**, (fl.2), lavrado em 17/10/2012, complementado pelo Termo Complementar de Infração, (fl.17), lavrado em 8/5/2013, contra a empresa **JOSÉ LOURENÇO BATISTA**, CCMS nº 16.159.913-3, qualificada nos autos, alterando quanto aos valores o crédito tributário para o montante de **R\$ 40.828,72 (quarenta mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 20.414,36 (vinte mil, quatrocentos e quatorze reais e trinta e seis 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\$ 20.414,36 (vinte mil, quatrocentos e quatorze reais e trinta e seis 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.

Cancelo por indevida, a quantia de **R\$ 29.882,82, sendo R\$ 3.179,77, de ICMS e R\$ 26.703,05**, a 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 20 de maio de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOSÉ ERIELSON ALMEIDA DO NASCIMENTO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMAPEREIRA. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-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 93300008.09.00002336/2012-96, às fl. 2, lavrado em 17/10/2012, complementado pelo Termo Complementar de Infração, fls. 17, lavrado em 8/5/2013, em nome da empresa acima identificada, em razão de cometimento das irregularidades assim denunciadas.

“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.

“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.

Segundo o entendimento acima, o autuante lavrou o Auto de Infração, constituindo crédito tributário na quantia total de R\$ 61.172,23, sendo R\$ 20.414,36, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82º e 84º da Res. nº 094/2011 e R\$ 40.757,87, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V “a,” da Lei nº 6.379/96 e art. 87, II das Res. CGSN nº 030/2008 e/ou 094/2011.

Documentos instrutórios constam às (fls.3/6) - Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher – Operação Cartão de Crédito, Relatório de Inadimplentes, Notificação, Ordem de Serviço Simplificada, Detalhamento da Consolidação Vendas Cartão de Crédito X Vendas Declaradas.

Cientificada da ação fiscal, por Aviso de Recebimento, em 3/11/2012, (fl.10), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 18/2/2013 (fls.11).

Sem informação de reincidência fiscal, (fls.12), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que devolveu o processo, pela diligência de fl. 15, para que por meio de Termo de Infração Continuada, o autuante efetuasse a correção do lançamento referente ao mês de agosto do exercício de 2010, lançado indevidamente, em agosto/2012.

Cumprindo a diligência solicitada, o autuante apensou às fls. 17, Termo Complementar de Infração, com exigência de ICMS na ordem de R\$ 3.179,77 e R\$ 6.359,54, de multa por infração, constituindo crédito tributário, na monta de R\$ 9.539,31.

Cientificada da lavratura do Termo Complementar de Infração, por Aviso Postal, às fls. 19, em 22/5/2013, os autos mais uma vez retornaram em diligência, (fl.21/22), cumprida pela publicação do Edital nº 099/2013-NCCDI/RRJP, publicado no Diário Oficial do Estado, em 24/11/2013, às fls. 23, do processo.

Constatada a revelia da autuada à lavratura do Termo Complementar de Infração, os autos retornaram ao julgador singular, que após análise minuciosa, declinou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, mediante o seguinte entendimento:

OMISSÃO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. TERMO

COMPLEMENTAR DE INFRAÇÃO. REVELIA. CORREÇÃO DA PENALIDADE.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, com valores superiores às declaradas pelo sujeito passivo, autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS. Quem se mantém em estado de revelia assume o ônus da acusação que lhe está sendo imposta, presumindo-se como verdadeiros os fatos insertos na exordial. Correção da multa decorrente da legislação em vigor e erro na data de um dos períodos dos fatos geradores denunciados fizeram sucumbir parte do crédito tributário exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com os ajustes o crédito tributário foi reduzido para R\$ 40.899,57, sendo R\$ 20.414,36, de ICMS e R\$ 20.485,21, de multa por infração.

Procedida à interposição de recurso hierárquico, pela Notificação nº 00016567/2014, a autuada foi notificada, pelo EDITAL nº 035/2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 18/5/2014.

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

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, consoante decisão às fls.27/31, dos autos.

Passo, pois, ao exame da questão.

Quanto à questão do fundo da causa, observando-se que 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 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, nesses casos, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto. No entanto, não foi lançado no prazo regulamentar o imposto relativo à diferença do ICMS devida para complementação da alíquota, referente ao mês de junho/2010.

Assim, não é mais possível o lançamento complementar por ter findado o prazo para o lançamento, que seria atingido pela decadência prevista no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz Bordes, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 120/2015, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. MULTA REDUZIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REFORMADA QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A divergência entre as informações financeiras advinda das Administradoras de Cartão de Débito e Crédito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação aos valores de saídas declaradas pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nos autos, comprova-se a parcialidade da exigência fiscal, diante de redução da multa por infração, em face da vigência da Lei nº 10.008/2013.

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 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, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

**AUTO DE INFRAÇÃO/T.C.
INFRAÇÃO.**

VALORES EXCLUÍDOS

VALORES DEVIDOS

PERÍODO	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	TOTAL
06/2010	141,70	212,55	0,00	70,85	141,70	141,70	283,40
07/2010	3.023,20	6.046,40	0,00	3.023,20	3.023,20	3.023,20	6.046,40
08/2010-TCI	3.179,77	6.359,54	0,00	3.179,77	3.179,77	3.179,77	6.359,54
09/2010	3.574,72	7.149,44	0,00	3.574,72	3.574,72	3.574,72	7.149,44
10/2010	3.706,04	7.412,08	0,00	3.706,04	3.706,04	3.706,04	7.412,08
11/2010	3.404,84	6.809,68	0,00	3.404,84	3.404,84	3.404,84	6.809,68
12/2010	3.384,09	6.768,18	0,00	3.384,09	3.384,09	3.384,09	6.768,18
08/2012	3.179,77	6.359,54	3.179,77	6.359,54	0,00	0,00	0,00
TOTAIS	23.594,13	47.117,41	3.179,77	26.703,05	20.414,36	20.414,36	40.828,72

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 **93300008.09.00002336/2012-96**, (fl.2), lavrado em 17/10/2012, complementado pelo Termo Complementar de Infração, (fl.17), lavrado em 8/5/2013, contra a empresa **JOSÉ LOURENÇO BATISTA**, CCMS nº 16.159.913-3, qualificada nos autos, alterando quanto aos valores o crédito tributário para o montante de **R\$ 40.828,72 (quarenta mil, oitocentos e vinte e oito reais e setenta e dois centavos)**, sendo **R\$ 20.414,36 (vinte mil, quatrocentos e quatorze reais e trinta e seis 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\$ 20.414,36 (vinte mil, quatrocentos e quatorze reais e trinta e seis 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.

Cancelo por indevida, a quantia de **R\$ 29.882,82, sendo R\$ 3.179,77, de ICMS e R\$ 26.703,05**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 20 de maio de 2016..

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

Conselheira Relatora