



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

Processo nº 102.736.2009-6

Recurso HIE/CRF Nº 830/2014

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

Recorrida: ANTONIO ANDRÉ GALDINO SOARES

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PATOS

Autuante: RODRIGO JOSÉ MALTA

TEIXEIRA

Relator: PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. SIMPLES NACIONAL. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação. “In casu”, provas materiais de que as declarações de vendas prestadas pelo contribuinte ao Simples Nacional suplantaram as informações prestadas pelas operadoras de cartões fizeram sucumbir o crédito tributário exigido.

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 do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000918/2009-32, datado de 4/8/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada, datado de 1º/8/2011, fl. 67, lavrados contra a empresa ANTONIO ANDRÉ GALDINO SOARES (CCICMS: 16.122.605-1), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

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

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de

2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000918/2009-32, lavrado em 4 de agosto de 2009 contra a empresa ANTONIO ANDRÉ GALDINO SOARES (CCICMS: 16.122.605-1), em razão das seguintes irregularidades identificadas durante os exercícios de 2007 a 2008, conforme inicial, cuja descrição do fato abaixo transcrevo:

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:

AS IRREGULARIDADES APONTADAS REFEREM-SE AO PERÍODO DE 01/01/2007 A 30/06/2007.

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.

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, com fulcro nos artigos 9º e 10 da Resolução CGSN nº 030/2008, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, e art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 26.353,68, sendo R\$ 10.432,70, de ICMS, e R\$ 15.920,98, de multa por infração.

Cientificada da acusação por via postal, por meio do Aviso de Recebimento – AR nº SO 96050928 5 BR, recepcionado em 29/10/2009, fl. 4, a autuada compareceu aos autos apresentando peça reclamatória tempestiva em 26/11/2009, fl. 11 a 14, em que alega não ter havido diferença tributária apontada no auto de infração, trazendo planilhas demonstrativas e acostando documentos probatórios (fichas financeiras e GIM's) às fls. 21 a 37.

Em contestação, apresentada às fls. 38 a 40, os autores da ação fiscal asseveraram que as informações de vendas prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, em nenhum momento teriam superado as declaradas pelo contribuinte, tomando por base os valores constantes nas GIM's e fichas financeiras, concordando com as razões de defesa, solicitando a improcedência da autuação.

A auditoria jurídica da GEJUP solicitou, em diligência (fls. 45 e 46), a lavratura de Termo de Infração Continuada, no sentido de ser aplicada a complementação das alíquotas do Simples Nacional para as demais pessoas jurídicas, seguindo o entendimento jurisprudencial desta colenda Corte.

Cumprida a exigência com a lavratura do aludido Termo, em 1º/8/2011, fls. 67 e 68, em que majorou o crédito tributário exigido em R\$ 119.722,14, sendo R\$ 39.907,38 de ICMS e R\$ 79.814,76 de multa por infração, o contribuinte tomou ciência pessoal em 9/8/2011, apresentando defesa protocolada em 9/9/2011, considerada intempestiva, conforme Notificação expedida pela Repartição Preparadora, com ciência do contribuinte em 22/9/2011, que interpôs recurso de agravo ao Conselho de Recursos Fiscais, que decidiu pelo seu desprovimento (fls. 87 a 102).

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 105, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, fls. 108 a 112, decidiu pela improcedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO ANUAL DO SIMPLES NACIONAL DO SIMPLES NACIONAL.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS. Todavia, a Base de Cálculo do ICMS informada na Declaração Anual do Simples Nacional, bem como a declaração na Ficha Financeira acarretaram a derrocada da acusação em análise.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE IMPROCEDENTE.

O contribuinte foi cientificado da decisão singular por meio do A.R. nº SA 57471126 7 BR (fl. 116), que foi encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo e recepcionado em 21/10/2014.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma

regimental, para apreciação e julgamento.

Eis é o relatório.

VOTO

O objeto do recurso hierárquico a ser discutido por esta relatoria diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora singular para improceder o lançamento de ofício, porquanto entendeu não haver diferença tributária a cobrar nos períodos denunciados na inicial, diante da constatação de que as declarações de vendas do contribuinte foram em valores superiores às informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se extrai dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, se oportunizou ao contribuinte todos os momentos para que este pudesse se defender da autuação, para cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório, e ao devido processo legal administrativo.

No mérito, é cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunção legal *juris tantum*, nos termos do art. 646, do RICMS/PB. O ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito de o sujeito passivo produzir provas que se contraponham às acusações.

Observa-se que a fiscalização apontou duas infrações do mesmo objeto: uma em relação ao período de 01/01/2007 a 30/6/2007, período em que o contribuinte se encontrava como Empresa de Pequeno Porte (EPP), e de 1/7/2007 a 31/12/2008 sobre o regime do Simples Nacional.

O fato de a fiscalização ter utilizado equivocadamente as alíquotas do Simples Nacional no segundo período de autuação, quando deveria ter sido aplicada a alíquota de 17%, inerente às demais pessoas jurídicas, conforme dispõe o artigo 13, § 1º, XIII, da Lei Complementar nº 123/2006, deu ensejo à lavratura do Termo de Infração Continuada, determinado em diligência pela GEJUP, para complemento do crédito tributário apurado na inicial.

Em sede de reclamação, o contribuinte trouxe aos autos provas documentais de que houve declarações de vendas superiores às informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, em todos os períodos levantados na autuação, que afastaria o objeto da infração. Fundamentos corroborados pela instância monocrática, que improcedeu a ação fiscal.

Pois bem. De fato, utilizando-se do Princípio da Verdade Material, em pesquisa realizada nas Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN), nos exercícios de 2007 e 2008, bem como na ficha financeira de 2007, verifico que todos os valores declarados pelo contribuinte, relativos aos períodos denunciados, apresentam-se superiores aos informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ou seja, o contribuinte declarou suas vendas em documentos próprios inerentes ao Simples Nacional, que não tinha sido inicialmente verificado, conforme do próprio autuante em sede de contestação, em que solicita a improcedência do feito acusatório, acatado pela instância prima.

Assim, a constatação de que nos períodos denunciados não ocorreu a situação fática acima analisada, que ensejaria a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não há mais o que vergastar sobre o tema em questão, de forma que corroboro *in totum* a decisão da instância preliminar.

Por todo exposto,

VOTO -pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000918/2009-32, datado de 4/8/2009, complementado pelo Termo de Infração Continuada, datado de 1º/8/2011, fl. 67, lavrados contra a empresa ANTONIO ANDRÉ GALDINO SOARES (CCICMS: 16.122.605-1), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator