



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

Processo nº 030.427.2012-8

Recurso VOL/CRF Nº 192/2015

Recorrente:SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP

Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:PEDRO BRITO TROVÃO

Cons.Relatora:CONS.^a GILVIA DANTAS MACEDO

**OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO
CARACTERIZADA - CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA - AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO
VOLUTÁRIO 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.

- Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovido, a fim de manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000224/2012-09, lavrado em 29 de março de 2012, contra a empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.123.249-3, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário de R\$ 10.687,68 (dez mil seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I e art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000224/2012-09, lavrado em 29 de março de 2012, contra a empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, CCICMS nº 16.123.249-3, acima qualificada, foi imposta a seguinte acusação:

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, durante os exercícios de 2009 e 2010.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$16.031,52 (dezesesseis mil e trinta e um reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 10.687,68 (dez mil seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e oito centavos), a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada regularmente por via postal, conforme atesta o Aviso de Recebimento recepcionado em 13/4/2012, a autuada ingressou com peça reclamatória tempestiva (fls. 08 a 12), protocolada em 7/5/2012, por meio da qual requer a retificação dos valores lançados no auto de infração considerando as alíquotas destacadas na Tabela apresentada às fls. 10.

A Reclamante reconhece que, por negligência, de fato, omitiu as receitas nos períodos informados no Auto de Infração, porém advoga que os cálculos dos créditos tributários lançados foram realizados de maneira equivocada, pois a fiscalização aplicara a alíquota de 17% (dezesete por cento) sobre a base de cálculo do imposto, desconsiderando as alíquotas relativas a sua condição de contribuinte optante pelo Simples Nacional.

No entendimento da defesa, deveriam ter sido utilizadas as alíquotas específicas do Simples Nacional, conforme dispõe o § 1º do artigo 18, da Lei Complementar nº 123/2006^[1].

Instado a se pronunciar quanto à reclamação, veio aos autos o autor do feito fiscal, fls. 14, para, mediante contestação, informar que a fiscalização utilizou a alíquota de 17% (dezesete por cento) em observância ao disposto no artigo 13, IV do RICMS/PB^[2]. Destaca que em momento algum a defesa apresenta elementos materiais para questionar as bases de cálculos detectadas pela fiscalização, contestando, apenas, a alíquota aplicada.

Assevera que, nos casos de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, a alíquota a ser aplicada para efeito de lançamento de ofício **não** deve ser a determinada pelo Anexo I da Lei Complementar 123/06, dada à determinação contida no artigo 10 do Decreto nº 28.576/07, *in verbis*:

Art. 10 O contribuinte enquadrado no *Simples Nacional* estará obrigado a recolher o ICMS devido na qualidade de contribuinte ou responsável, observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

V - na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

VI - na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal, bem como aquele considerado

inidôneo para todos os efeitos fiscais, nos termos da legislação do ICMS/PB;

In fine, pugna pelo reconhecimento da legitimidade do feito fiscal, requerendo, portanto, a procedência do Auto de Infração.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 20), foram os autos conclusos à instância prima (fls. 21), ocasião em que o julgador singular – Petrônio Rodrigues Lima – em sua decisão, tem como certa a denúncia de omissão de vendas. Porém, julga parcialmente procedente a ação fiscal, reduzindo apenas o valor da multa, com o intuito de adequar-se à legislação vigente.

Após a decisão prolatada, o valor de crédito tributário fica adstrito ao montante de R\$ 10.687,68.

Cientificada da sentença singular, recorre a autuada daquela decisão, fls. 36 a 44, para este Conselho de Recursos Fiscais, ocasião em que apresenta as mesmas arguições trazidas na defesa perante a primeira instância de julgamento, embora com mais ênfase. Requer, desta feita, que o auto de infração seja anulado, por vício de forma, entendendo, assim, que há erro em relação à aplicação dos dispositivos de lei, porquanto deveria ser aplicada a legislação do Simples Nacional, atinente à Resolução CGSN nº 30, de 07 de fevereiro de 2008. Solicita, ainda, que seja adotada a penalidade correspondente ao percentual de 75% do valor do ICMS, na conformidade do Inciso I do art. 16 da Resolução CGSN nº 30, de 07 de fevereiro de 2008.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a mim distribuídos, conforme critério regimental.

FIZ O RELATO.

VOTO

Pesa sobre o contribuinte a acusação de omissão de vendas, cuja infração foi identificada mediante um exame auditagem denominado operação cartão de crédito, referente aos meses de dezembro /2009; janeiro a agosto/2010; outubro e novembro/2010, conforme demonstrado na planilha inserta pela auditoria às fls. 05 e 06.

Inicialmente, faz-se mister destacar que foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional^[3] quando da lavratura do Auto de Infração, estando presentes todos os elementos essenciais para a validade deste ato administrativo.

É sabido que, na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, o

Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS/PB que, há época do fato gerador, tinha a seguinte redação:

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 positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores informados/declarados pela empresa, materializa-se a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is) para efeito de registro do(s) valor(es) da(s) operação(ões) e de pagamento do imposto devido, ensejando, assim, infração aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

No caso em análise, a autuada firma sua defesa na alegação de que a alíquota aplicada pelo Fisco estaria equivocada, porquanto não teriam sido observados os percentuais específicos para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional.

Não posso dar razão à defendente, todavia, notadamente porque a legislação do ICMS é clara quanto ao tratamento tributário a ser adotado às empresas do Simples Nacional flagradas praticando operações de saídas sem emissão de notas fiscais. É o que se vê do art. 13, § 1º, XIII, “f” da Lei Complementar nº 123/2006, transcrito na sequência:

“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 desacobertada de documento fiscal; (g. n.)

Pelo que se vê, a infração praticada pela autuada se subsume perfeitamente à norma supracitada, visto que a diferença encontrada, após proceder-se a um comparativo entre as vendas declaradas à Receita Estadual e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, revela que ocorreram omissões de vendas, razão pela qual não há como acatar o seu pedido para adoção da alíquota pertinente ao Simples Nacional, notadamente porque, importa frisar, em relação ao caso dos autos *será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.*

De fato, o tratamento tributário, em questões dessa natureza, rege-se segundo o que preceitua o art. 11, I da Lei nº 6.379/96, cuja alíquota aplicável é a de 17% (dezesete por cento), *in verbis*:

Art. 11. *As alíquotas do imposto são as seguintes:*

I - 17% (dezesete por cento), nas operações e prestações internas e na importação de bens e mercadorias do exterior;

A propósito, o Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, em situação semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, a exemplo do Acórdão nº 042/2014, assim se pronunciou:

Processo nº 001.095.2009-2

Acórdão 042/2014

Recurso HIE/ nº 172/2012

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: COOTEC ELETRÔNICA LTDA.

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: VILMA BEZERRA DE AQUINO

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

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 com majoração da alíquota, cabendo a 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 10.008/2013. (g. n.)

No que tange à arguição relativa à penalidade proposta, em que a autuada requer a adoção do percentual equivalente 75 % (setenta e cinco) do valor do ICMS, seguindo o que prevê o Inciso I do art. 16 da Resolução CGSN nº 30, de 07 de fevereiro de 2008, havemos de convir que também impossível lhe dar razão, notadamente porque o valor da penalidade a ser aplicado, em questões dessa natureza, em que mercadorias são vendidas sem notas fiscais, é aquele concernente ao art. 82, V, “a” da Lei 6.379/96, ou seja, de 100% do valor do ICMS. O percentual de 75 % (setenta e cinco), a bem da verdade, é utilizado tão-somente naquelas situações em que houver falta de recolhimento do imposto Simples Nacional, diferente, pois, do caso dos autos.

Corrijo, contudo, a penalidade proposta na exordial, acatando, assim, o entendimento do julgador singular, que teve por fundamento o artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, porquanto deve-se reconhecer que, em razão da redução da sanção aplicada inicialmente, o que se deu por meio da edição da Lei nº. 10.008, de 5 de junho de 2013, combinado com o disposto no artigo 106 do CTN^[4], que autoriza a aplicação retroativa de sanções mais benéficas a fatos cujo processo não esteja definitivamente julgado, as mesmas devem ser reduzidas, em respeito ao Princípio da Legalidade.

LEI Nº 10.008/13

Art. 1º Os dispositivos da Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, a seguir enunciados, passam a vigorar com as seguintes redações:

XII - o “caput” do inciso V do art. 82:

“V - de 100% (cem por cento).”;

Após as devidas correções, fica o crédito tributário constituído conforme a tabela a seguir:

Período	AUTO DE INFRAÇÃO		CRÉD. TRIB.DEVIDO		VALORES CANCELADOS	
	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA
dez/09	1.109,93	2.219,86	1.109,93	1.109,93	0,00	1.109,93
jan/10	1.648,07	3.296,14	1.648,07	1.648,07	0,00	1.648,07
fev/10	941,38	1.882,76	941,38	941,38	0,00	941,38
mar/10	13,74	27,48	13,74	13,74	0,00	13,74
mai/10	143,65	287,30	143,65	143,65	0,00	143,65
jun/10	146,40	292,80	146,40	146,40	0,00	146,40
jul/10	384,86	769,72	384,86	384,86	0,00	384,86
ago/10	236,06	472,12	236,06	236,06	0,00	236,06
out/10	630,33	1.260,66	630,33	630,33	0,00	630,33
nov/10	89,42	178,84	89,42	89,42	0,00	89,42
TOTAL	5.343,84	10.687,68	5.343,84	5.343,84	-	5.343,84

Em relação ao restante do crédito tributário, tendo em vista que resunço prevalecer a lquer arghhumento ou lemento de prova capaz de inocentonvencimento, há elementos de instrução das acusações suficientes para constatar as irregularidades, impõe-se a exigência do imposto e multa, albergados pela presunção legal inerente aos 158, I, 160, I c/c art. 646 do RICMS/PB, que pressupõem a venda de mercadoria sem documentação fiscal.

Com este entendimento é que,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, a fim de manter inalterada a decisão exarada pela instância prima, julgando parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000224/2012-09, lavrado em 29 de março de 2012, contra a empresa SÔNIA LÚCIA MARQUES PINTO EPP, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.123.249-3, devidamente qualificada nos autos, tornando exigível o crédito tributário de R\$ 10.687,68 (dez mil seiscentos e oitenta e sete reais e sessenta e oito centavos), sendo R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I, 160, I e art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto 18.930/97 e R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o crédito tributário no montante de R\$ 5.343,84 (cinco mil trezentos e quarenta e três reais e oitenta e quatro centavos) de multa por infração, pelas razões supramencionadas.

Primeira Câmara Julgadora, Sala das Sessões do Conselho de Recursos Fiscais Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de abril de 2017.

Gilvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora