



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

Processo nº 007.168.2012-9

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 132/2015

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1ª Recorrida: GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

2ª Recorrente: GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: TARCIANA MUNIZ CARNEIRO.

Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA E PENALIDADE, CONFORME A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. AJUSTES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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. Sendo apurada omissão de receitas, devem ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação de regência das demais pessoas jurídicas. Ajustes realizados e a redução da multa acarretaram a sucumbência de parte do crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000047/2012-52, lavrado em 24/1/2012, contra a empresa GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.148.688-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 28.686,98 (vinte e oito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 14.343,49 (quatorze mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f” e “g”, da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 14.343,49 (quatorze mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 41.403,97 (quarenta e um mil, quatrocentos e três reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 9.020,16 (nove mil, vinte reais e dezesseis centavos), de ICMS, e R\$ 32.383,81 (trinta e dois mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e um centavos), 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.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR (Suplente) e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000047/2012-52, lavrado em 24/1/2012, contra a empresa GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.148.688-6, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/11/2009 e 30/9/2011, constam as seguintes denúncias:

- 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.

Foram dados como infringidos: os arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030 de 7/2/2008, com proposição da penalidade prevista no art. 82, “a” da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 70.090,95, composto de R\$ 23.363,65, de ICMS, e R\$ 46.727,30, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 29/2/2012, conforme AR (fl. 20), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 26/3/2012 (fls. 21-32).

Por sua vez, a fazendária opôs contestação onde declara que após revisão encontrou os seguintes valores para o crédito tributário: R\$ 23.276,29, de ICMS, e R\$ 46.552,56, de multa por infração, totalizando R\$ 69.828,24.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 102), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 28.686,98, sendo R\$ 14.343,49, de ICMS e R\$ 14.343,49, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls. 104-111).

Notificado da decisão de primeira instância por via postal, em 20/4/2015, conforme AR (fl. 114), a autuada protocolou recurso voluntário, em 8/5/2015 (fls. 116-127), onde apresenta as seguintes razões:

- Diz que sendo autuada por omissão de vendas, colacionou ao processo cópias de seus livros fiscais e dos extratos do Simples Nacional, argumentando que essas informações devem prevalecer sobre aquelas fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito e débito.
- Insurge-se contra a aplicação da alíquota de 17%, manifestando o entendimento que deveria ser utilizada a alíquota do Simples Nacional, prevista no art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006.
- Declara que é inaplicável ao caso a penalidade prevista no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, defendendo a aplicação da penalidade de 75%, prevista para os contribuintes do Simples Nacional na Lei nº 9.430/96.
- Ao final, requer a reforma da decisão singular para julgar improcedente o auto de infração. A prevalecer outro entendimento, requer a aplicação da alíquota e penalidade previstas na legislação do Simples Nacional.

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

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000047/2012-52, lavrado em 24/1/2012, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Omissão de Vendas Cartão de Crédito

Nesta acusação a fiscalização autuou o contribuinte ao constatar diferenças tributáveis entre as vendas por ele declaradas e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito nos períodos de 11/2009, 12/2009, 1/2010, 2/2010, 4/2010, 5/2010, 6/2010, 7/2010, 8/2010 e 9/2010, ensejando 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, 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 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 remetem à presunção de 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

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*, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, o procedimento fiscal baseou-se no relatório de Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM (*fl. 7-13*), onde se constata que as vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito foram superiores às vendas declaradas pelo contribuinte, evidenciando-se a realização de vendas sem emissão de documento fiscal e presumindo-se, na forma do art. 646 do RICMS/PB, saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Em primeira instância a julgadora singular considerou as informações constantes nos Extratos do Simples Nacional, acarretando na redução do crédito tributário, conforme descrito no voto (*fls. 109-110*).

Assim, ratifico a decisão da instância monocrática por considerar que se procedeu em conformidade com os preceitos da legislação em vigor.

Empresa Optante do Simples Nacional

No tocante à alíquota de 17% (dezessete por cento) aplicada pela auditoria, há que se observar que as empresas integrantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertas de documento fiscal devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas

jurídicas na forma da, como prevê o art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 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: (g.n.).*

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

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

Ora, no caso em análise foi apurado que o contribuinte omitiu vendas em operações realizadas com cartão de crédito/débito, denotando operação realizada sem a emissão de documento fiscal, assim, com base no dispositivo acima transcrito, deve se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, conforme disciplina o art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

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, não há reparos a fazer quanto à aplicação da alíquota de 17% (dezesete por cento), para os referidos casos, visto que se procedeu dentro dos parâmetros impostos pela legislação de regência do ICMS do Estado da Paraíba.

Da Multa Aplicada

Também, no tocante a multa, deve ser aplicada a legislação de regência das demais pessoas jurídicas, sendo correta a cominação da penalidade prevista no art. 82, II, "a", com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, como se segue:

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, ratifico os termos da decisão singular que se procedeu dentro dos parâmetros da legislação tributária do Estado da Paraíba.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter, integralmente, a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000047/2012-52, lavrado em 24/1/2012, contra a empresa GG COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.148.688-6, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 28.686,98 (vinte e oito mil, seiscentos e oitenta e seis reais e noventa e oito centavos), sendo R\$ 14.343,49 (quatorze mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e art. 13, §1º, XIII, “f” e “g”, da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 14.343,49 (quatorze mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 41.403,97 (quarenta e um mil, quatrocentos e três reais e noventa e sete centavos), sendo R\$ 9.020,16 (nove mil, vinte reais e dezesseis centavos), de ICMS, e R\$ 32.383,81 (trinta e dois mil, trezentos e oitenta e três reais e oitenta e um centavos), referente a multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de abril de 2017.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora