Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 108.485.2012-2
Recurso HIE/CRF Nº 103/2016
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
Recorrida:CASA DOS COLCHÕES LTDA
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE J.PESSOA
Autuante:HÉRCULES SOARES BARBOSA
Relatora:CONSª. MARIA DAS GRAÇAS D. DE OLIVEIRA LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. AJUSTE DE OFÍCIO NA INSTÂNCIA PRIMA. CONFIRMAÇÃO. PENALIDADE. LEI POSTERIOR MAIS BENIGNA. REDUÇÃO E OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais opera autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à acusada a prova da improcedência da acusação. A comprovação de que o valor da receita bruta mensal e os do faturamento da empresa, constantes da Declaração Anual do Simples Nacional, superam os valores informados pelas operadoras de cartões de crédito/débito acarretou redução na diferença tributável inicialmente detectada, determinando, pois, a manutenção de uma parte do ICMS originalmente lançado.
Redução da penalidade original, por força do advento de lei posterior mais benigna e do princípio da retroatividade da lei penal.

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 *hierárquico*, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou*parcialmenteprocedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001945/2012-28, lavrado em 17/9/2012, contra CASA DOS COLCHÕES LTDA. EPP, inscrita no CCICMS sob nº 16.061.411-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 155.747,92 (cento e cinquenta e cinco mil, setecentos e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos), constituído de R$ 77.873,96 (setenta e sete mil, oitocentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 77.873,96 (setenta e sete mil,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

oitocentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos), de multa por infração, ao fundamento do art. 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/13.

Mantenho cancelado, por irregular, o quantum de R$ 103.720,82 (cento e três mil, setecentos e vinte reais e oitenta e dois centavos), constituído de R$ 8.615,62 (oito mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, e R$ 95.105,20 (noventa e cinco mil, cento e cinco reais e vinte centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Após tornar-se definitiva esta decisão, remetam-se os autos à Gerência de Arrecadação e Informações Econômico-Fiscais, Coordenadoria do Simples Nacional, para as providências cabíveis acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional (Processo nº 110.874.2012-1, que tramita em apenso).

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 28 de julho de 2017.

Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, GÍLVIA DANTAS MACEDO, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedenteo Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001945/2012-28 (fls. 2 - 3), lavrado em 17/9/2012, onde a autuada, acima identificada, é acusada de cometimento da seguinte irregularidade fiscal:

"OMISSÃO DE VENDAS. Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas 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 constituiu o crédito tributário na quantia de R$ 259.468,74, sendo R$ 86.489,58, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e R$ 172.979,16, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, "a", da Lei Estadual nº 6.379/96.

Documentos instrutórios da acusação constam às fls. 4 - 32.

Apensado aos autos o Processo n. 110.874.2012-1, referente ao Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal concernente ao auto de infração e também ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, ambas as ciência em 11/10/2012, conforme atestam os Avisos de Recebimento, de fls. 34 e 134, respectivamente, assinados por seu receptor, a autuada apresentou reclamação exclusivamente contra do auto infracional (fls. 36 – 37), onde requer a correção dos valores do ICMS compulsoriamente lançados e que seja efetuada nova notificação para recolhimento espontâneo, referente aos valores que reconhece devidos ao Erário estadual.

Junta documentos às fls.40 – 90.

Contestação de fl. 92, mediante a qual a Fiscalização refuta os argumentos aduzidos na reclamação e pugna pela manutenção do auto de infração em questão.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de haver antecedentes fiscais, porém sem caracterização de reincidência, estes foram distribuídos ao Julgador Singular, Francisco Alessandro Alves, que, em decorrência da inexistência de impugnação do contribuinte contra o Termo de Exclusão do Simples Nacional, declinou o seu entendimento, atendo-se, tão-somente, ao auto infracional, julgando-o *parcialmente procedente*,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conforme sentença de fls. 116 – 124.

Por conseqüência o crédito tributário declarado devido na instância *"a quo*" ficou reduzido ao montante de R$ 155.747,92, dividido em valores iguais de ICMS e de multa infracional.

Interposto o recurso hierárquico (fl. 125) e, promovida a regular ciência da autuada sobre a decisão singular (documentos de fls. 126 - 127), foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento da causa.

EIS O RELATÓRIO.

VOTO

Tendo em vista que a decisão da instância "a quo" não se debruçou sobre o Termo de Exclusão do Simples Nacional, devido à inexistência de impugnação contra a lavratura da mencionada peça referente ao regime simplificado de tributação (Simples Nacional), deixando, assim, de se instaurar o contraditório, para os efeitos de julgamento naquela instância (Interpretação do art. 14, § 6º, I do Decreto nº 28.576/2007, c/c o art. 73 da Lei nº 10.094/2013), portanto o objeto do recurso hierárquico a ser decidido por esta relatoria decorre apenas da decisão da autoridade julgadora que analisou o auto infracional e o julgou parcialmente procedente por excluir a parte do crédito tributário cujos documentos relacionados à condição de contribuinte do Simples Nacional - DASN - demonstravam que as receitas de vendas da autuada se apresentavam superiores aos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, e por reduzir de ofício a penalidade originalmente lançada, a qual se refere aos créditos tributários cujo lançamento a referida autoridade entendeu como regular.

Constata-se que a técnica de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregada pela autoridade fiscal, consistiu no cotejo diário entre os valores das notas fiscais de saídas com os valores fornecidos pelas operadoras de cartões e crédito, procedimento que demonstrou uma diferença tributável nos períodos acima citados.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Desse resultado, alcançaram-se àquelas operações de venda não faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 13 de junho de 2007, com a publicação do Dec. nº 28.259, de 13/06/2007, senão vejamos:

"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".*

A questão motivou o julgador singular a buscar elementos instrutórios nas DASN's (fls. 108 – 1015), Anos Calendários 2009 e 2010, declarações essas prestadas pelo próprio contribuinte à Receita Federal, e também aos Fiscos Estaduais e Municipais, mediante os quais constatou que as receitas ali declaradas, e que formam a base de cálculo para o recolhimento dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional, apresentam-se superiores às informados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou crédito.

Pois bem. Tendo em vista que a autuada estava adstrita ao Simples Nacional, durante o período objeto da autuação, entendeu a referida autoridade julgadora que se impunha considerar as informações declaradas pela autuada por meio dos citados documentos estavam mais condizentes que as prestadas nas GIM's, uma vez que constituem a base de cálculo para recolhimento das obrigações fiscais do contribuinte - inclusive do ICMS -enquadrado no regime de apuração do Simples Nacional, e promoveu a ajustes, reduzindo a base de cálculo do ICMS, nos períodos de abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro e novembro de 2009, e janeiro, fevereiro, março, julho, agosto e outubro de 2010,ao passo em que que as diferenças tributáveis antes referentes aos períodos de janeiro/2009 e maio/2010 deixaram de existir.

Diante do que, corroboro *in totum* o decisório singular, inclusive quanto aos fundamentos que determinaram os ajustes realizados naquela instância de julgamento, de forma que a diferença tributável passou ao total de R$ 458.082,09.

Corroboro o referido decisório, inclusive, quanto à redução do valor da penalidade incialmente sugerida, em cumprimento ao princípio da retroatividade da lei mais benigna (CTN, art. 196, II, "c"), ante o advento da Lei estadual nº 10.008/2013, que estabelece sanção inferior a prevista legalmente à época dos fatos geradores em exame.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Pois bem. O confronte dos valores em referência apresenta o seguinte resultado:

PERIODO	Inform Adm. Cartões	Decl. ao Fisco Est.	Vendas DASN	Dif. Trib.	ICMS	M. Infr.
03/09	**50.133,00**	**48.544,60**	**57.641,62**	**0,00**	**0,00**	**0,00**
04/09	**52.561,00**	**0,00**	**760,00**	**51.801,00**	**8.806,17**	**8.806,17**
05/09	**56.777,00**	**51.434,99**	**51.939,99**	**4.837,01**	**822,29**	**822,29**
06/09	**53.428,00**	**33.073,00**	**33.073,00**	**20.355,00**	**3.460,35**	**3.460,35**
07/09	**67.023,00**	**26.894,00**	**27.004,00**	**40.019,00**	**6.803,23**	**6.803,23**
08/09	**50.308,65**	**1.550,00**	**37.013,90**	**13.294,75**	**2.260,11**	**2.260,11**
09/09	**36.346,00**	**5.183,59**	**22.608,59**	**13.737,41**	**2.335,36**	**2.335,36**
10/09	**46.492,00**	**1.909,00**	**35.388,00**	**11.104,00**	**1.887,68**	**1.887,68**
09/09	**48.343,00**	**5.213,00**	**35.045,50**	**13.297,50**	**2.260,58**	**2.260,58**
12/09	**49.678,00**	**34.942,00**	**34.942,00**	**14.736,00**	**2.505,12**	**2.505,12**
01/10	**59.227,00**	**718,00**	**17.106,00**	**42.121,00**	**7.160,57**	**7.160,57**
02/10	**35.289,00**	**1.885,00**	**17.090,00**	**18.199,00**	**3.093,83**	**3.093,83**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

03/10	**37.315,00**	**2.012,00**	**23.412,00**	**13.903,00**	**2.363,51**	**2.363,5**
05/10	**46.553,00**	**2.893,92**	**47.176,92**	**0,00**	**0,00**	**0,00**
07/10	**72.800,01**	**2.970,64**	**32.528,64**	**40.271,37**	**6.846,13**	**6.846,1**
08/10	**42.274,00**	**2.220,00**	**18.866,00**	**23.408,00**	**3.979,36**	**3.979,3**
09/10	**57.807,00**	**1.840,00**	**20.728,00**	**37.079,00**	**6.303,43**	**6.303,4**
10/10	**54.191,00**	**2.058,71**	**7.322,79**	**46.868,21**	**7.967,60**	**7.967,6**
11/108	**40.788,88**	**3.377,40**	**3.377,40**	**37.411,48**	**6.359,95**	**6.359,9**
12/10	**50.527,00**	**284,64**	**34.887,64**	**15.639,36**	**2.658,69**	**2.658,6**
Totais	**1.074.686,54**	**-**	**622.130,34**	**458.082,09**	**77.873,96**	**77.873,**

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria do Cons. José de Assis Lima, decidindo pelo provimento do Recurso Voluntário CRF nº 079/2010, conforme se constata no Acórdão nº 220/2011, cuja ementa transcrevo:

“RECURSO VOLUNTÁRIO. PROVIMENTO. OMISSÕES DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA.

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 do RICMS-PB. Saneamento posterior apurou inexistência de crédito tributário”.

Pelo exposto**,**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

VOTO - pelo recebimento do recurso *hierárquico*, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou*parcialmenteprocedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001945/2012-28, lavrado em 17/9/2012, contra CASA DOS COLCHÕES LTDA. EPP, inscrita no CCICMS sob nº 16.061.411-2, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no montante de R$ 155.747,92 (cento e cinquenta e cinco mil, setecentos e quarenta e sete reais e noventa e dois centavos), constituído de R$ 77.873,96 (setenta e sete mil, oitocentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R$ 77.873,96 (setenta e sete mil, oitocentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos), de multa por infração, ao fundamento do art. 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/13.

Mantenho cancelado, por irregular, o quantum de R$ 103.720,82 (cento e três mil, setecentos e vinte reais e oitenta e dois centavos), constituído de R$ 8.615,62 (oito mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e dois centavos), de ICMS, e R$ 95.105,20 (noventa e cinco mil, cento e cinco reais e vinte centavos), de multa por infração, pelos fundamentos acima expendidos.

Após tornar-se definitiva esta decisão, remetam-se os autos à Gerência de Arrecadação e Informações Econômico-Fiscais, Coordenadoria do Simples Nacional, para as providências cabíveis acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional (Processo nº 110.874.2012-1, que tramita em apenso).

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de julho de 2017.

MARIA DAS GRAÇAS D. OLIVEIRA LIMA
Consª. Relatora

Phoca PDF