Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 120.717.2011-3
Recurso HIE/CRF Nº 089/2016
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida:POLLYANNA MIRNA DA SILVA ARAÚJO - EPP
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO
Autuante:LUIZ ANSELMO DA SILVA SEABRA
Relator:CONS.PETRONIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. INFRAÇÕES CARACTERIZADAS EM PARTE. REDUÇÃO DE MULTA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Diferenças tributáveis provenientes das declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito caracterizaram a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte trouxe aos autos provas documentais que elidiram parte da acusação inserta na inicial.
Redução das multas por força da Lei nº 10.008/13, em obediência ao Princípio da Retroatividade Benéfica.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento***,** mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000408/2011-80, lavrado em 5 de setembro de 2011, contra a empresa POLLYANNA MIRNA DA SILVA ARAÚJO - EPP (CCICMS: 16.133.935-2), declarando devido o crédito tributário, no montante de R$ 4.010,80 (quatro mil, dez reais e oitenta centavos), sendo os valores de ICMS de R$ 2.005,40 (dois mil, cinco reais e quarenta centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R$ 2.005,40 (dois mil, cinco reais e quarenta centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo**,** por indevido, o montante de R$41.323,58 (quarenta e um mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos)**,** sendoR$13.106,06 (treze mil, cento e seis reais e seis centavos) de ICMS, e R$ 28.217,52 (vinte e oito mil, duzentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos),atítulo de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalto que parte do crédito tributário devido se encontra em Dívida Ativa, conforme CDA nº 730000320150115, 30/9/2015, anexada às fls. 188 e 189, bem como a Notificação expedida à fl. 191.

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 31 de julho de 2017.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessor Jurídico

#**R E L A T Ó R I O**

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 parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000408/2011-80, lavrado em 5/9/2011, fl. 132, contra a empresa POLLYANNA MIRNA DA SILVA ARAÚJO - EPP (CCICMS: 16.133.935-2), em razão da seguinte irregularidade, identificada durante os exercícios de 2009 e 2010, conforme inicial, cuja descrição do

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

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, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 45.334,38, sendo R$ 15.111,46, de ICMS, e R$ 30.222,92, de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 3 a 129.

Cientificada da acusação de forma pessoal, em 29/11/2011, conforme assinatura do receptor, posta na peça vestibular, fl. 132, a autuada apresentou reclamação tempestiva, protocolada em 29/12/2011, fls. 133 a 135, juntando documentos pertinentes a sua defesa nas fls. 136 a 170, em que alega, em síntese, concordar em recolher as diferenças apresentadas nos meses de janeiro, junho e dezembro de 2009, e junho de 2010, e que nos demais períodos teria havido problemas de transmissão dos arquivos das GIM’s, e apresenta cópias dos recibos de entrega da DASN. Ao final, solicita a emissão de DAR referente às diferenças tributáveis por ele reconhecidas.

Em contestação, fl. 173, a fiscalização se limitou a informar os valores das saídas extraídos das GIM’s, referentes aos períodos denunciados, aduzindo que deve ser mantido o feito acusatório.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 175, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que, após apreciação e análise, fls. 179 a 184, decidiu pela procedência parcial da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. ELISÃO DE PARTE DA ACUSAÇÃO. AJUSTE DA MULTA.

As provas trazidas aos autos pelo contribuinte causaram a derrocada de parte do crédito tributário. Houve ajuste necessário no valor da multa cominada, em razão da vigência de lei mais benéfica ao contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, a julgadora singular condenou o contribuinte ao crédito tributário de R$ 4.010,80, sendo R$ 2.005,40 de ICMS, e R$ 2.005,40, de multa por infração.

Cientificada da decisão singular por meio Aviso de Recebimento (fl. 187), recepcionado em 24/4/2015, o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

contribuinte não se manifestou no prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis 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 singular para proceder parcialmente o lançamento de oficio, porquanto entendeu não ter havido diferença tributável em relação aos períodos de março e abril de 2010, elidindo parte da acusação inserta na inicial, bem como ter reduzido as multas propostas, em razão da vigência de lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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, reitero 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.

Trata-se da acusação de omissão de vendas identificada nos períodos de janeiro, junho, agosto, novembro e dezembro de 2009, março, abril, junho, outubro e dezembro de 2010, apurada por meio da operação cartão de crédito/débito. É cediço que na execução das auditorias decorrentes deste tipo de procedimento fiscal, 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, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS, infracitado. Vejamos:

Art. 646. **Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis** ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, **ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção**:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – **declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito**.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Custo dos Produtos Fabricados , quando da transferência ou venda, conforme o caso. (*g.n.*)

Observa-se que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, objeto do recurso hierárquico ora em questão.

Vislumbra-se que a denuncia teve por base o detalhamento da consolidação ECF/TEF x GIM, juntada às fls. 127 e 128, e que o contribuinte se encontrava sob o regime de recolhimento do ICMS pelo SIMPLES NACIONAL.

Analisando as Declarações Anuais do Simples Nacional (DASN) do sujeito passivo, fls. 136 e 147, referente aos exercícios de 2009 e 2010, verifico que, com exceção dos períodos de março e abril de 2010, todos os demais se coadunam com aqueles informados nas GIM's, não havendo o que contestar em relação à repercussão tributária apurada. Ressalte-se, que o contribuinte reconheceu expressamente o débito inerente aos períodos de janeiro, junho e dezembro/2009 e junho de 2010.

Quanto aos períodos de março e abril de 2010, as informações das receitas extraídas da DASN e dos livros fiscais demonstram uma discrepância em relação às declaradas na GIM.

Pois bem. Os valores que serviram de base para apuração do ICMS pelo regime do Simples Nacional foram declarados ao FISCO com base na legislação própria de seu regime especial de tributação, o que não pode ser desconsiderado pela fiscalização, para confronto com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, diante da exegese do art. 646 do RICMS/PB, acima citado, mesmo havendo ausência de declarações na GIM.

Assim, considerando os valores declarados ao Simples Nacional para os períodos de março/2010 e abril/2010, na ordem de R$ 42.216,67 e R$ 41.065,58, respectivamente, fl. 147, desaparece a diferença tributável inicialmente apurada, conforme demonstrativo apresentado na sentença, que abaixo reproduzo:

Período	Vendas informadas pelas adm. de cartões (1)	Vendas declaradas na GIM	Vendas declaradas na DASN e Livro de Registro de Saídas (2)	Diferença (1) – (2)	Obs
mar/10	40.918,21	1.508,00	42.216,67	(1.298,46)	sem trib
abr/10	39.920,25	2.236,00	41.065,58	(1.145,33)	sem trib

Portanto, diante de tais considerações, acolho a decisão da julgadora singular que excluiu a

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

denúncia em relação aos períodos de março e abril de 2010, pois os valores declarados ao FISCO foram superiores às informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, não havendo repercussão tributária, mantendo-se o crédito tributário referente aos demais meses denunciados na exordial.

Por fim, quanto à penalidade proposta, também comungo com a decisão da instancia prima, que reduziu as multas por infração para 100%, considerando as alterações advindas da Lei nº 10.008/13, particularmente do art. 82, da Lei n° 6.379/96. Tal correção beneficiando o sujeito passivo, tem por fundamento o princípio da retroatividade da lei mais benigna, consoante o art. 106, II, “c”, do CTN[1].

Diante das considerações supra, passa o crédito tributário a ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo demonstrado:

NFRAÇÂO	FATO GERADOR		ICMS	MULTA (100%)	TOTAL
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	17,01	17,01	34,02
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2009	30/06/2009	37,98	37,98	75,96
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2009	30/08/2009	608,75	608,75	1.217,50
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	627,44	627,44	1.254,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2009	31/12/2009	12,88	12,88	25,76
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	31/03/2010	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2010	30/04/2010	0	0	0
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2010	31/06/2010	17,48	17,48	34,96
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	30/10/2010	263,51	263,51	527,02

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2010	31/12/2010	420,35	420,35	840,70
TOTAL			**2.005,40**	**2.005,40**	**4.010,80**

Por todo exposto**,**

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, quanto ao mérito, pelo seu *desprovimento***,** mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000408/2011-80, lavrado em 5 de setembro de 2011, contra a empresa POLLYANNA MIRNA DA SILVA ARAÚJO - EPP (CCICMS: 16.133.935-2), declarando devido o crédito tributário, no montante de R$ 4.010,80 (quatro mil, dez reais e oitenta centavos), sendo os valores de ICMS de R$ 2.005,40 (dois mil, cinco reais e quarenta centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de R$ 2.005,40 (dois mil, cinco reais e quarenta centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo**,** por indevido, o montante de R$41.323,58 (quarenta e um mil, trezentos e vinte e três reais e cinquenta e oito centavos)**,** sendoR$13.106,06 (treze mil, cento e seis reais e seis centavos) de ICMS, e R$ 28.217,52 (vinte e oito mil, duzentos e dezessete reais e cinquenta e dois centavos),atítulo de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Ressalto que parte do crédito tributário devido se encontra em Dívida Ativa, conforme CDA nº 730000320150115, 30/9/2015, anexada às fls. 188 e 189, bem como a Notificação expedida à fl. 191.

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

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

Phoca PDF