



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 112.429.2014-5

RECURSO VOL/CRF nº 026/2017

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: F5 NOTEBOOK COM. DE PEÇAS E SERV. DE COMPUTADORES LTDA.

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

Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA 3ª REGIÃO

Autuante: NARA SILVA

Relator: CONS. PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. SIMPLES NACIONAL. ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO 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 as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

Na acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, em relação a contribuintes optantes pelo regime recolhimento do imposto pelo Simples Nacional, não comporta aplicação de alíquotas inerentes a este regime de tributação, e sim àquela aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista na Lei Complementar nº 123/2006.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001156/2014-59, lavrado em 10 de julho de 2014, contra a empresa F5 NOTEBOOK COM. DE PEÇAS E SERV. DE COMPUTADORES LTDA.(CCICMS: 16.161.647-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 21.236,06 (vinte e um mil, duzentos e trinta e seis reais e seis centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 10.618,03 (dez mil, seiscentos e dezoito reais e três centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e da multa por infração de R\$ 10.618,03 (dez mil, seiscentos e dezoito reais e três centavos), com fulcro no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2018.

Petrônio Rodrigues Lima
Conselheiro Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

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

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001156/2014-59, lavrado em 10 de julho de 2014 contra a empresa F5 NOTEBOOK COM. DE PEÇAS E SERV. DE COMPUTADORES LTDA.(CCICMS: 16.161.647-0), em razão da seguinte irregularidade identificada em dezembro/2010, nos exercícios de 2011 e 2012, e nos períodos de janeiro/2013 a abril/2013, e de junho/2013 a novembro/2013, conforme a descrição do fato, abaixo transcrito:

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:

CONSULTA DETALHAMENTO ECFXTEFXGIM APRESENTOU DIFERENÇA PASSÍVEL DE ORIGINAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS EXERCÍCIOS DE 2010/2011/2012 E 2013.

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\$ 21.236,06, sendo R\$ 10.618,03, de ICMS, e R\$ 10.618,03, de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 26, detalhamento ECFxTEFxGIM, planilhas, extratos do Simples Nacional e Informativo Fiscal.

Cientificada da acusação por meio de Aviso de Recebimento Postal, AR à fl. 28, recepcionado em 17/7/2014, a autuada se manifestou de forma tempestiva em 8/8/2014, apresentando peça reclamatória, fls. 29 a 30, em que alega, em suma, que não trabalhava com vendas de produtos, mas sim, de serviços de manutenção, bem como não poderia ser utilizada a alíquota de 17%, pois se regime de recolhimento era pelo Simples Nacional.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 31, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após apreciação e análise, fls. 34 a 40, decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. ALÍQUOTA APLICÁVEL ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS.

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, cabendo à autuada provas capazes de refutar a acusação.

Mantida a alíquota de 17%, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Cientificada da decisão singular de forma pessoal por sua sócia Duana Melina Uchôa Medeiros, notificada em 13/12/2016, fl. 28, a autuada interpôs recurso voluntário, fls. 33 a 46, protocolado em 12/1/2017, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

1. Que não haveria qualquer prova que tenha omitido saídas de mercadorias tributáveis, pois não realizava vendas, e era prestadora de serviços;
2. nunca adquiriu mercadorias para posterior vendas;
3. apesar de constar no objeto social da empresa a comercialização de mercadorias, esta nunca ocorreu;
4. que não houve hipótese de incidência do ICMS;
5. a multa aplicada tem caráter confiscatória, citando doutrinas e jurisprudência sobre a matéria, e que se for devida, solicita sua redução a um patamar de 20%;

6. ao final, roga pela improcedência do feito acusatório, e que caso venha a ser mantido o auto de infração guerreado, requer a aplicação da alíquota inerente ao Simples Nacional, por ser optante por este regime de recolhimento;

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

Eis o relatório.

VOTO

O presente contencioso a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao recurso voluntário interposto pela empresa F5 NOTEBOOK COM. DE PEÇAS E SERV. DE COMPUTADORES LTDA., devidamente qualificada nos autos, contra decisão da autoridade julgadora singular, que procedeu o lançamento de ofício, em razão da ausência de provas capaz de refutar a ação fiscal ora em análise.

Antes da análise do mérito da contenda, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13, e que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, nos termos dos artigos 15 a 17, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13^[1].

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, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Pois bem, quanto ao 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, que diante do prenúncio de repercussão tributária apontado pela técnica de auditoria utilizada, o ônus probante se inverte para a empresa, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

No caso em tela, o crédito tributário apurado foi decorrente da operação cartão de crédito/débito, em que 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. Vejamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa

e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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, assim 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 Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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

A fiscalização, utilizando-se desta técnica de auditoria por meio da operação cartão de crédito/débito, teve por base o confronto dos valores declarados pelo contribuinte na GIM, que estavam zerados, com os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, fls. 10 a

13. Não obstante, sendo o contribuinte optante pelo Simples Nacional, a fiscalização considerou, corretamente, os valores de receitas declaradas no PGDAS, já que suas informações eram prestadas para esta modalidade simplificada de arrecadação de tributos, conforme demonstrativos apresentados às fls. 21 e 22, em que mostram diferenças tributáveis, nos períodos apontados na inicial.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte alega, em suma, ser prestadora de serviços, e que não comercializou mercadorias, não havendo hipótese de incidência do ICMS, e sim do ISS. Contudo, o mesmo não apresenta provas dessa afirmação, apenas os extratos declaratórios ao Simples Nacional.

Pois bem, depreende-se dos autos que a empresa autuada está cadastrada como contribuinte do ICMS no Estado da Paraíba, e tem como atividade “Comércio Varejista Especializado de Equipamentos e Suprimentos de Informática” (CNAE 4751-2/01), fls. 7 e 29, além dos serviços alegados pela recorrente, bem como consta sua atividade comercial no objeto de seu contrato social originário, fl. 50, só havendo alteração contratual em janeiro de 2014, fls. 56 e 57, quando exclui a atividade mercantil, após os períodos dos fatos geradores denunciados.

Não obstante, conforme a exegese do artigo 646 do RICMS/PB supracitado, a presunção de omissão de vendas detectada pela diferença negativa entre os valores das receitas declaradas e os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ressalva ao contribuinte as provas da improcedência da presunção, que, no caso ora em questão, não foram apresentadas. A empresa autuada não justificou a diferença tributável encontrada, demonstrada pela fiscalização às fls. 21 e 22, confirmando a presunção legal de omissão de receitas, e não atendendo a notificação para recolhimento espontâneo do ICMS devido, fls. 21 a 26, foi lavrado corretamente o auto de infração em epígrafe. Portanto, comungo com o entendimento exposto pela julgadora singular.

Quanto à aplicação da alíquota de 17 %, questionada pela recorrente, em razão de o contribuinte autuado se encontrar inserido no Regime do Simples Nacional, esclareço que para a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição do artigo 13, § 1º, XIII, ‘e’ e “f” c/c art. 32, ambos da Lei Complementar nº 123/2006.

No caso em tela, entende-se que o lançamento de ofício se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna de 17%, na época vigente, para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado.

Por fim, quanto à alegação do sujeito passivo de que a multa aplicada se apresenta desproporcional e confiscatória, há de se destacar que tanto os Fazendários como os Órgãos Julgadores Administrativos estão adstritos ao que dispõe a lei que trata da matéria, em obediência aos Princípios Constitucionais Tributários da Vinculabilidade e da Legalidade, não cabendo a discricionariedade para a redução das multas pretendida pela Recorrente, pois esta tem que estar disciplinada em lei, que no caso em tela, a penalidade teve por fundamento o art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001156/2014-59, lavrado em 10 de julho de 2014, contra a empresa F5 NOTEBOOK COM. DE PEÇAS E SERV. DE COMPUTADORES LTDA.(CCICMS: 16.161.647-0), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 21.236,06 (vinte e um mil, duzentos e trinta e seis reais e seis centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 10.618,03 (dez mil, seiscentos e dezoito reais e três centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e da multa por infração de R\$ 10.618,03 (dez mil, seiscentos e dezoito reais e três centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

[\[1\]](#) Lei nº 10.094/2013

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.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de janeiro de 2018..

RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator

PETRONIO