



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0384722016-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: WOEI & JEN RESTAURANTE LTDA ME

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA TERCEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: ERIVALDO DA SILVA ARAUJO

Relatora: CONS.^a MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. SIMPLES NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

As diferenças tributáveis apuradas mediante confronto de informações obtidas das instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito ensejam a presunção legal da omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. No entanto, é facultada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação, todavia, esta não foi acostada aos autos.

A Lei Complementar nº 123/2008 impõe que, apurada omissão de receitas para os optantes do Simples Nacional, deve-se observar a legislação de regência das demais pessoas jurídicas no tocante às alíquotas e penalidades aplicadas.

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

A C O R D A M os membros da Primeira 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 desprovimento, mantendo a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000355/2016-30, lavrado em 31/3/2016, contra a empresa WOEI & JEN RESTAURANTE LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.255.696-9, já qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ R\$ 58.548,12 (cinquenta e oito mil, quinhentos e quarenta e oito reais e doze centavos), sendo R\$ 29.274,06 (vinte e nove mil, duzentos e setenta e quatro reais e seis centavos), de ICMS, por violação aos arts. 158, I; 160, I; c/c o art. 646, V, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 29.274,06 (vinte e nove mil, duzentos e setenta e quatro reais e seis centavos), de multa por infração, com supedâneo no art. 82, V, "a", da Lei 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

ALENCAR
SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE
Assessora Jurídica

Relatório

Examina-se neste Colegiado o *recurso voluntário*, nos moldes dos artigos 77, da Lei nº 10.094/2013, diante do inconformismo da autuada com a sentença prolatada na instância prima que considerou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000355/2016-30, lavrado em 31/3/2016, contra a empresa WOEI & JEN RESTAURANTE LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.255.696-9, que aponta que a recorrente cometeu a(s) seguinte(s) infração(ões):

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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Exercícios de 2015 (agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro) e 2016 (janeiro e fevereiro).

Considerando a infração ora denunciada, o auditor fiscal constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no importe de R\$ 58.548,12 (cinquenta e oito mil, quinhentos e quarenta e oito reais e doze centavos), sendo R\$ 29.274,06 (vinte e nove mil, duzentos e setenta e quatro reais e seis centavos), de ICMS, por violação aos arts. 158, I; 160, I; c/c o art. 646, V, todos do RICMS, aprovado

pelo Decreto 18.930/97, e igual valor de multa por infração com supedâneo no art. 82, V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios anexos às fls. 5/20 dos autos.

Regularmente cientificada da ação fiscal, conforme Aviso de Recebimento constante às fls. 21, a empresa autuada apresentou peça reclamatória (fls. 23) em tempo hábil, oportunidade em que o contribuinte pugna pela nulidade do feito fiscal, pelas mesmas razões apresentadas na defesa anexa ao Auto de Infração nº 93300008.09.00000318/2016-0. Acrescenta que houve duplicidade de cobrança, uma vez que a empresa já teria sido notificada pelo mesmo motivo.

Sem a informação de reincidência fiscal (fls. 24), os autos foram conclusos (fl. 25) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que decidiu pela *procedência* do libelo basilar, em conformidade com o entendimento esposado na ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA

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, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Dando seguimento, o autuado foi regularmente cientificado do teor da decisão singular, consoante documento anexo à fl. 37. Como resultado, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fl. 38), arguindo que é optante do Regime Simplificado de tributação, razão pela qual requereu tratamento diferenciado, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

Ao final, pugna pela retificação dos valores inicialmente apurados.

Juntou documentos às fls. 39/42.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, a mim, distribuídos por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se, nestes autos, do *recurso voluntário*, impetrado nos moldes do art. 77, da Lei Estadual nº 10.094/2013, em virtude de o contribuinte haver externado seu inconformismo com o teor da decisão singular, pois, no seu entender, houve erro nos valores inicialmente apurados, sendo necessários

ajustes com a aplicação da Lei Complementar nº 123/2006.

De chofre, numa análise preliminar, não se vislumbra qualquer vício formal ou material capaz de comprometer o lançamento tributário, pois estão perfeitamente determinados a natureza da infração, a pessoa do infrator, assim como as normas infringidas e a identificação do autuante, ou seja, o auto de infração foi concebido na forma delineada pelo art. 17 da Lei nº 10.004/2013, nada enseja sua nulidade.

Além disso, estão preservados nos autos a ampla defesa e o contraditório, diante da manifestação da empresa autuada nas duas fases de julgamento do contencioso administrativo.

O desate da questão está na elucidação se há possibilidade jurídica de cobrar imposto de empresa optante pelo regime de apuração Simples Nacional fundamentada em lei diversa da Lei Complementar nº 123/2006.

Com relação à acusação de Omissão de Vendas, vejo que a possibilidade jurídica de cobrar imposto de empresa optante pelo regime de apuração Simples Nacional fundamentada em lei diversa da Lei Complementar nº 123/2006, a meu ver, está claramente anotado no art. 82 da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito, *litteris*:

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)

Da exegese do dispositivo legal supratranscrito, é notório que a própria Lei Complementar nº 123/2006 prevê a aplicação da legislação estadual às empresas optante pelo regime de apuração Simples Nacional, nas hipóteses de omissões de receitas fixadas no ordenamento jurídico estadual.

Neste caso, a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal, está esculpida no art. 646, V, do RICMS/PB, *in verbis*:

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.

Assim, quando constatada diferença tributável nos supracitados procedimentos faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis, ensejando assim infração aos art. 158, I, art. 160, I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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;

Além disso, a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, editada por esta Secretaria de Estado da Receita, estabelece que, nas hipóteses de omissões de operações, deverá ser adotada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando se tratar de optante pelo regime de apuração Simples Nacional, conforme transcrição abaixo:

Art. 2º No caso de omissões de operações ou prestações, detectadas em ações fiscais, consideradas as presunções existentes na legislação do ICMS, o valor tributável será devido pelo sujeito passivo na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação ao qual será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Desse modo, à luz dos dispositivos normativos acima citados, é evidente que a própria Lei Complementar nº 123/2006 estabelece a aplicação da legislação estadual ao optante do regime de apuração do Simples Nacional nos casos de omissões de receitas, detectadas mediante ações fiscais, portanto, entendo ser plenamente descabido o pedido de retificação da sentença *a quo* para correção dos valores inicialmente apurados à luz da Lei Complementar nº 123/2006, pois esta foi totalmente atendida durante a ação fiscal como também no julgamento proferido pela instância singular.

Por outro lado, é indispensável registrar que a ora recorrente reconhece o cometimento do ato infracional das omissões de receita, vez que informa, em sua impugnação, que foram retificadas as declarações, fato esse corroborado pelo julgador singular que, inclusive, registrou que as correções foram extemporâneas, realizadas tão somente em 3/1/2018, isto é, momento posterior aos fatos geradores e à própria autuação.

Com relação à multa aplicada, uma vez demonstrada a regularidade da cobrança, inclusive no que tange à aplicação da legislação atinente às demais pessoas jurídicas quanto a alíquotas e penalidades, confirmo a penalidade para o percentual de 100%, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Diante disso, confirmado o cometimento do ato infracional denunciado na exordial, é imperiosa a manutenção da decisão singular, declarando a procedência do feito fiscal.

Com estes fundamentos,

V O T O - pelo recebimento do recurso *voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000355/2016-30, lavrado em 31/3/2016, contra a empresa WOEI & JEN RESTAURANTE LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.255.696-9, já qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R\$ R\$ 58.548,12 (cinquenta e oito mil, quinhentos e quarenta e oito reais e doze centavos), sendo R\$ 29.274,06 (vinte e nove mil, duzentos e setenta e quatro reais e seis centavos), de ICMS, por violação aos arts. 158, I; 160, I; c/c o art. 646, V, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 29.274,06 (vinte e nove mil, duzentos e setenta e quatro reais e seis centavos), de multa por infração, com supedâneo no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 22 de março de 2019.

MÔNICA

OLIVEIRA COELHO DE LEMOS

Conselheira Relatora