



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

Processo N° 108.273.2012-4

Recurso HIE/CRF-407/2013

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS RECORRIDA

:

RECORRIDA: MADEIREIRA MOURÃO LTDA - EPP

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. CONTRIBUINTE DO SIMPLES NACIONAL EQUIPARADO ÀS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. REFORMADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO PROVIDO EM PARTE.

A ocorrência de divergência entre as informações financeiras advinda das administradoras de cartão de débito e crédito, nas quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento das vendas de mercadorias, em relação às valores de saídas declaradas pelo contribuinte, fez eclodir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Nos autos, a relatoria reconhece que a exigência do ICMS deve ser feita de forma integral em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, não cabendo aplicação de alíquota diferenciada por se tratar de empresa enquadrada no Simples Nacional.

Redução da multa por infração, em face da vigência da Lei n° 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso HIERÁRQUICO, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu PROVIMENTO PARCIAL, alterando, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 933000008.09.00000001936/2012-37, lavrado em 17/9/2012, contra a empresa MADEIREIRA MOURÃO LTDA - EPP., inscrita no CCICMS sob n° 16.139.717-4, declarando como devido o ICMS no valor de R\$ 2.183,14 (dois mil, cento e oitenta e três reais e quatorze centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 2.183,14 (dois mil, cento e oitenta e três reais e quatorze centavos) e multa recidiva de R\$ 1.091,55 (mil, noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos), nos termos do art. 82, V, "a" c/c 87, da Lei n° 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de R\$ 5.457,83 (cinco mil, quatrocentos e

cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos).

Ao tempo em que CANCELO, por indevido, o montante de R\$ 2.613,03, de multa por infração e recidiva, diante da redução contida na Lei nº 10.008/2013.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de janeiro de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Patrícia Márcia de Arruda Barbosa
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONANTO DE OLIVEIRA LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Normal 0 21 false false false MicrosoftInternetExplorer4

/* Style Definitions */ table.MsoNormalTable

Em pauta, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso **HIERÁRQUICO** diante da decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0000001936/2012-37, lavrado em 17/9/2012,

o qual acusa a empresa, acima identificada, da seguinte irregularidade:

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.

Por considerar infringidos os artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, parágrafo único, do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS, no valor total de **R\$ 2.183,14**, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação de multa por infração, no importe de **R\$ 4.366,28**, com supedâneo no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de **R\$ 6.549,42**.

Encontram-se anexados às fls. 4 a 13 dos autos, os demonstrativos das omissões de vendas e de ICMS a recolher nas operações com cartão de crédito e detalhamento da consolidação ECF/TEF/GIM acerca dos valores das vendas totais e valores da Administradora de Cartão de Crédito/Débito.

Regularmente cientificada, em 11/10/2012, e após decorrer prazo regulamentar para apresentação de reclamação, a autuada não se manifestou, sendo considerada REVEL consoante Termo de Revelia, datado de 20 de novembro de 2012.

Com informação de haver registro de reincidência processual foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos a Julgadora, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que decidiu a questão pela parcialidade da exigência fiscal, conforme sentença às fl. 34/38 dos autos.

Com as alterações o crédito tributário foi fixado em **R\$ 6.105,48**, sendo **R\$ 1.541,16**, de ICMS, e o valor **R\$ 4.564,32**, de multa por infração e recidiva, conforme notificação às fls. 40 dos autos.

A empresa autuada foi notificada do julgamento singular em 4/6/2013, consoante prova de Aviso de Recebimento (fl. 42), decorrido o prazo regulamentar não apresentou recurso contrário à decisão monocrática.

Na peça de contra-arrazoado, o auditor concorda plenamente com sentença prolatada pela douta julgadora, solicitando a manutenção da exigência fiscal.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

ESTÁ RELATADO.

Normal 0 21 false false false MicrosoftInternetExplorer4

/* Style Definitions */ table.MsoNormalTable **VOTO**

Normal 0 21 false false false MicrosoftInternetExplorer4

/* Style Definitions */ table.MsoNormalTable

Trata-se de Recurso Hierárquico decorrente de decisão singular que tornou a exigência fiscal, parcialmente procedente, e que foi originária da constatação de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, tendo em vista o contribuinte ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, relativamente aos meses de outubro de 2007, março, abril e dezembro de 2008 e de abril de 2009.

No mérito, vejo que a decisão singular tomou fundamentação precisa acerca da regularidade na técnica de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual motivou a acusação alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

Desse confronto, alcançou-se àquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram devidamente faturadas, o que materializou, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, 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.*

Pelos demonstrativos produzidos pela auditoria no comparativo ECF/TEF X GIM, emergiu a ocorrência da ilicitude fiscal prevista na norma legal, dando conta da ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, situação devidamente lastreada nas declarações oficiais fornecidas pelas Administradoras de Cartão de Débito e Crédito com as quais o contribuinte motivou o meio de pagamento de suas vendas.

Não obstante as fundamentações apresentadas, esta relatoria verifica que a julgadora singular levou em consideração às alíquotas do Simples Nacional, a partir do primeiro período de repercussão tributária, no caso o mês de outubro de 2007, tendo sido reduzido o valor de ICMS devido, diante das disposições da Instrução Normativa nº 015/2012 – GSER, publicada no DOE de 28/08/2012 que dispõe sobre aplicação das alíquotas do Simples Nacional, somente no primeiro período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal de venda em relação aos contribuintes enquadrados nesse regime de tributação, permanecendo a partir do segundo período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal, a cobrança do imposto fora do Simples Nacional, conforme se verifica da transcrição de seu art. 2º, incisos I e II:

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 tratado fora do Simples Nacional, com a aplicação da alíquota respectiva para a operação ou prestação definida no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930, de 19 de junho de 1997, obedecendo aos critérios a seguir:*

I - no primeiro período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, o imposto relativo a operação ou prestação será cobrado por dentro do Simples Nacional;

II – a partir do segundo período da ocorrência de falta de emissão de documento fiscal de venda ou prestação de serviço, considera-se estabelecida a prática reiterada da infração, oportunidade em que o imposto será cobrado por fora do Simples Nacional. (g.n)

Contudo, considerando as singularidades inerentes a este regime simplificado de arrecadação de tributos, constituído pela Lei Complementar nº 123/2006, bem como, em razão da necessidade de esclarecimentos aos procedimentos administrativos fiscais principalmente, nos casos de lançamento fiscal, a supramencionada norma foi alterada pela Instrução Normativa nº 009/2013, 8/11/13 da GSER-PB, dando tratamento semelhante ao das demais pessoas jurídicas, àquelas empresas que incorressem em omissões detectadas em ação fiscal, cujo teor transcrevo abaixo:

“Art. 1º *Os dispositivos da Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, de 27 de agosto de 2012, a seguir anunciados, passam a vigorar com as respectivas redações:*

II – o art. 2º:

“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.” (g.n)

Neste contexto, no que diz respeito aos contribuintes enquadrados no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, 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 disposições do art. 13, § 1º, XIII, 'e' e 'f' da LC 123, adiante transcritas:

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:

[...]

XIII - **ICMS devido:**

[...]

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) **na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;**

Assim, a própria Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas pelo regime do Simples Nacional, vigente à época dos fatos, estabelece exceções quanto à aplicação da legislação para as seguintes acusações:

Art. 9º 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.

[...]

§ 2º Não serão observadas as disposições da Resolução CGSN nº 51, de 22 de dezembro de 2008, 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, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 50, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008).

(g.n.)

Por força da legislação supracitada, o ICMS deve ser exigido com observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, isto é, devem incidir as alíquotas estabelecidas na legislação tributária estadual do ICMS. Tal fato implicaria na incidência da alíquota normal para o lançamento da competência de 10/2007 e não na alíquota do Simples Nacional como enveredou a douta julgadora.

Outrossim, este Colegiado já se pronunciou quanto ao tema, quando do julgamento do RecursoHIE nº **206/2013**, da lavra da Conselheira Patrícia Márcia de Arruda Barbosa, mantendo a exigência fiscal com base na alíquota normal do ICMS, conforme edição do Acórdão CRF nº **294/2014**, adiante transcrito:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CONTRIBUINTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO SIMPLES NACIONAL. ALTERADA QUANTO OS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO DE MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO PARCIALMENTE PROVIDO.

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à autuada a prova da improcedência da acusação, o que não se vislumbra nestes autos. Para a acusação em tela, a exigência do ICMS se faz de forma integral, em consonância com a legislação aplicável as demais pessoas jurídicas.

Redução da penalidade de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no CTN.

Diante dessas explanações, conclui-se que, no caso em questão, deve ser reformada a decisão singular considerando o lançamento de ofício com base na 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, conforme acima fundamentado.

No mais, ainda é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o Princípio da Retroatividade Benigna da Lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Desse modo, o art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96 foram alterado pela Lei 10.008/2013 (DOE 6.6.2013, com efeito legal a partir de 1.9.2013), passando a ter a seguinte dicção:

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; (g.n.)

Portanto, cabível se torna a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, não nos restando outra opção, senão, alterar o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, conforme nova redação do artigo supracitado, demonstrando abaixo o crédito tributário remanescente:

Cálculo do Crédito Tributário

Infração	Fato Gerador		Tributo	Multa	Recidiva	Total
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	720,85	720,85	360,42	1.802,12
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	28/02/2008	219,05	219,05	109,52	547,62
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	31/03/2008	14,68	14,68	7,34	36,70
OMISSÃO DE VENDAS	01/012/2008	30/04/2008	829,55	829,55	414,77	2.073,87
OMISSÃO DE VENDAS	01/004/2009	30/04/2009	399,01	399,01	199,50	997,52
CRÉDITO TRIBUTÁRIO			2.183,14	2.183,14	1.091,55	5.457,83

Diante do exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO PARCIAL**, alterando, quanto aos valores, a sentença exarada na instância monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º **933000008.09.00000001936/2012-37**, lavrado em 17/9/2012, contra a empresa **MADEIREIRA MOURÃO LTDA - EPP.**, inscrita no CCICMS sob nº 16.139.717-4, declarando como devido o ICMS no valor de R\$ 2.183,14 (dois mil, cento e oitenta e três reais e quatorze centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 2.183,14 (dois mil, cento e oitenta e três reais e quatorze centavos) e multa recidiva de R\$ 1.091,55 (mil, noventa e um reais e cinquenta e cinco centavos), nos termos do art. 82, V, "a" c/c 87, da Lei nº 6.379/96, perfazendo o crédito tributário no total de R\$ 5.457,83 (cinco mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos).

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o montante de R\$ 2.613,03, de multa por infração e recidiva, diante da redução contida na Lei nº **10.008/2013**.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de janeiro de 2015.

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES

Conselheiro Relator

Normal 0 21 false false false MicrosoftInternetExplorer4

Processo nº 108.273.2012-4

Acórdão 003/2015

Recurso HIE/CRF-407/2013

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA : MADEIREIRA MOURÃO LTDA - EPP

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: JOSÉ LEAL DE MELO FILHO

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

/* Style Definitions */ table.MsoNormalTable