Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 125.048.2012-7
Recurso VOL/CRF N.º 171/2014
Recorrente:GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP
Recorrida:D A COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA
Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE GUARABIRA
Autuante:MARCOS PEREIRA DA SILVA
Relator:CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO DESPROVIDO.

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.

Redução da penalidade por força da alteração advinda 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, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002546/2012-84,** (fl.4), lavrado em 24/10/2012, contra a empresa **D A COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP,** CCICMS nº 16.151.538-0, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$ 5.535,82, (cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos),** sendo **R$ 2.767,91 (dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e um centavos), de ICMS,** por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 2.767,91 (dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e um centavos),** de multa por

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 2.624,27, a** título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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 24 de abril de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MARIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, domênica coutinho de souza e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se do **Recurso Hierárquico,** interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento ***nº 93300008.09.00002546/2012-84,*** lavrado em 24/10/2012, *(fls. 4),* que constam as seguintes irregularidades:

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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

Pelos fatos, foi incursa a epigrafada como infringente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646,** do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea "a"** da **Lei 6.379/96 e art. 87, II das Res.CGSN nºs 030/2008 e/ou 094/2011,** com exigência de crédito tributário no valor de **R$ 8.160,09,** sendo **R$ 2.767,91,** de ICMS, e **R$ 5.392,18,** de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.5/13). Notificação, Consulta Omissos/Inadimplentes, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, Recibos Entrega GIM's).

Cientificada pelo Edital nº 001/2013-CEG, publicado no DOE em 22/1/2013, a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 19/3/2013, (fl. 20), dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após análise minuciosa, exarou sentença *(fls. 24/26),* julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** mediante o seguinte entendimento:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

REVELIA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADA.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com os ajustes, o crédito tributário exigido perfaz a monta de R$ 5.679,47, sendo R$ 2.767,91, de ICMS, e R$ 2.911,56, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, pelo Edital nº 021/2013-CEF, publicado no DOE em 27/12/2013, o contribuinte, mais uma vez, não se manifestou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante, às fls.32, concorda com o veredicto exarado pela julgadora singular.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

O objeto do Recurso Hierárquico a ser discutido por esta relatoria, diz respeito à motivação da decisão da autoridade julgadora, por proceder, em parte, o lançamento de oficio, porquanto acolheu como indevida, parte do crédito tributário, pela redução da penalidade aplicada, por força da Lei nº 10.094/13.

Passo, pois, ao exame da questão.

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“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**;

“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”.*

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, entendo que as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota 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 dos artigos 13, § 1º, XIII, “e” e “f”, da Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CGSN nº 94, de 29 de novembro de 2011, *in verbis*:

LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006:

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 aosquais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII – ICMS devido:

(...)

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 94, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2011:

Art. 82. Aplicam-se a ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receitas existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

(...)

§ 2º. 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.

Com efeito, tanto a Lei Complementar nº 123/2006 e a Resolução CGSN nº 94/2011, remetem a autuada para o regime de pagamento normal do imposto estando correto o procedimento utilizado pela julgadora singular, em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no presente caso.

No entanto, a diferença existente entre a exigência posta na peça exordial, referente ao ICMS lançado no mês de outubro/2007, com alíquota reduzida, não poderá ser complementada, por motivo da decadência prevista no art. 173, I do CTN.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.º Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

Todavia, as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir da data supra, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, redução já efetuada pela julgadora singular.

Em assim sendo, procede a denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

AUTO DE INFRAÇÃO			**VALORES EXCLUÍDOS**				
PERÍODO	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**TO**
AGO/2007	651,02	1.302,04	0,00	651,02	651,02	651,02	1.3
SET/2007	454,11	908,22	0,00	454,11	454,11	454,11	908
OUT/2007	100,45	270,90	0,00	100,45	100,45	100,45	200
NOV/2007	1.263,12	2.526,24	0,00	1.263,12	1.263,12	1.263,12	2.5
JUN/2008	11,92	23,84	0,00	11,92	11,92	11,92	23,
JUL/2007	287,29	430,94	0,00	143,65	287,29	287,29	574
TOTAIS	**2.767,91**	**5.392,18**	**0,00**	**2.624,27**	**2.767,91**	**2.767,91**	**5.5**

Pelo exposto**,**

VOTO - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002546/2012-84,** (fl.4), lavrado em 24/10/2012, contra a empresa **D A COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA** - **EPP,** CCICMS nº 16.151.538-0, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$ 5.535,82, (cinco mil, quinhentos e trinta e cinco reais e oitenta e dois centavos),** sendo **R$ 2.767,91**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e um centavos), de ICMS, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R$ 2.767,91 (dois mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e um centavos),** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea "a" da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013 (DOE de 6/6/2013).

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 2.624,27, a** título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF