



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

PROCESSO Nº 9999999999-9

RECURSO HIE Nº 273/2014

Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Recorrida: MARINETE MORAIS COELHO ME.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA.

Relatora: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO). APLICADA A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. REDUÇÃO DA MULTA. ALTERADA A DECISÃO RECORRIDA QUANTO AOS VALORES. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas Declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores Informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência. Constatada a omissão de receitas em empresa regida pelo Simples Nacional, aplica-se a alíquota devida às demais pessoas jurídicas. Aplicada a redução da multa face de advento de Lei mais benéfica.

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

Relatório

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002913/2012-40, lavrado em 9/11/2012, contra a empresa MARINETE MORAIS COELHO ME, inscrição estadual nº 16.091.872-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/7/2007 e 31/12/2008, denuncia 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.

NOTA EXPLICATIVA:

FORAM CONSTATADAS DIFERENÇAS ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E O FATURAMENTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE, NO PERÍODO JULHO/2007 A DEZEMBRO/2008, GERANDO, ASSIM, O ICMS ORA COBRADO, AFORA ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I c/c 646; todos do RICMS-PB, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Resolução CGSN nº 30, de 7/2/08, e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011. Sendo proposta a penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96, e art. 16, II da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011.

O montante do crédito tributário apurado foi de **R\$ 59.730,25**, sendo **R\$ 19.930,37**, de ICMS e **R\$ 39.799,88**, de multa. *Pari passu*, foi emitida a Representação Fiscal para Fins Penais e o Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 5-6). Expedida Notificação, preliminar ao do Auto de Infração, para o contribuinte justificar as pendências ou efetuar o pagamento do montante levantado, conforme AR, de 17/9/2012 (fl. 8). Regularmente cientificada da ação fiscal por via postal, com AR, datado de 20/12/2012 (fl. 16), a autuada não apresentou reclamação no prazo estipulado pela legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia lavrado em 14 de fevereiro de 2013 (fls. 30).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 19), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, **Adriana Cássia Lima Urbano**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo aplicado a redução da multa prevista na Lei nº 10.008/13, com fixação do crédito tributário em **R\$ 39.921,61**, sendo **R\$ 19.930,37**, de ICMS e **R\$ 19.991,24**, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 21-23). Cientificada da decisão de primeira instância por edital, publicado no D.O.E., em 16/2/2014, a autuada não apresentou recurso voluntário. Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
Omissão de Vendas (Cartão de Crédito) 1/7/2007 a 31/7/2007	19.930,37	39.799,88	59.730,25
Total	19.930,37	39.799,88	59.730,25

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002913/2012-40, lavrado em 9/11/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

Adentrando o mérito da questão, a diferença tributável entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito enseja a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos acaixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.

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, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos 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; (g.n.).*

Art. 160. *A nota fiscal será emitida:*

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g.n.).

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, confrontando as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito com as vendas declaradas pelo contribuinte, a fiscalização levantou diferença tributária no período compreendido entre **julho de 2007 a dezembro de 2008**, conforme planilha(fl. 7), tendo autuado o contribuinte com base no art. 646 do RICMS/PB, supramencionado.

Assim, tratando-se de contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser observadas as disposições da legislação de regência, em especial, o artigo 13, § 1º, XIII, 'e' e "f", da Lei Complementar nº 123/2006, *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 aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII - ICMS devido: *(...)*

f) na operação ou prestação desacombertada de documento fiscal: *(g.n.).*

Logo, os optantes do Simples Nacional, que cometerem infrações onde se apure omissão de receitas, devem se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

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)*

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, **caput** e § 3º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, inciso I e § 1º)

§ 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, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às

demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).

Portanto, observado o disposto no artigo acima, caberia a aplicação da alíquota de 17%, também sobre a diferença encontrada no mês de julho de 2007, todavia, hoje, a reconstituição desse valor através de lançamento se torna inviável em razão de ter se operado a decadência (aplicação do art. 173, I, do CTN).

Da mesma forma, deveria ser aplicada ao caso a penalidade do art. 82, V, "c", da Lei nº 6.379/96, que, com as alterações introduzidas pela Lei 10.008, de 05/06/2013, sofreu uma redução de 50% (cinquenta por cento), passando a vigorar com a seguinte redação:

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;

Dessa forma, modifico o valor da penalidade aplicada, no mês de janeiro/2007, pela julgadora singular, considerando o percentual previsto no art. 82, IV, "a", acima transcrito, procedendo à redução da multa aplicada a um patamar de 100 % (cem por cento), conforme determina o novo texto da legislação de regência, ficando o crédito tributário nos seguintes patamares:

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/07/2007	31/07/2007	1.895,88	1.895,88	3.791,76

OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/08/2007	31/08/2007	1.651,87	1.651,87	3.303,74
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/09/2007	30/09/2007	1.683,87	1.683,87	3.367,74
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/10/2007	31/10/2007	1.622,70	1.622,70	3.245,40
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/11/2007	31/11/2007	1.437,36	1.437,36	2.874,72
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/12/2007	31/12/2007	653,67	653,67	1.307,34
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/01/2008	31/01/2008	110,63	110,63	221,26
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/03/2008	31/03/2008	1.277,51	1.277,51	2.555,02
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/04/2008	30/04/2008	1.801,94	1.801,94	3.603,88
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/05/2008	31/05/2008	1.300,47	1.300,47	2.600,94

OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/06/2008	30/06/2008	1.204,99	1.204,99	2.409,98
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/08/2008	31/08/2008	1.206,09	1.206,09	2.412,18
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/09/2008	30/09/2008	1.062,83	1.062,83	2.125,66
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/10/2008	31/10/2008	1.554,61	1.554,61	3.109,22
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/11/2008	30/11/2008	1.344,22	1.344,22	2.688,44
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉ	01/12/2008	31/12/2008	121,73	121,73	243,46
TOTAIS			19.930,37	19.930,37	39.860,74

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para modificar os valores da sentença monocrática e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002913/2012-40**, lavrado

em 9/11/2012, contra a empresa **MARINETE MORAIS COELHO ME**, inscrição estadual nº 16.091.872-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ R\$ 39.860,74 (trinta e nove mil, oitocentos e sessenta reais e setenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 19.930,37 (dezenove mil, novecentos e trinta reais e trinta e sete centavos)** de ICMSpor infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 9º e § 2º, da Resolução CGSN de 7/2/2008, e **o mesmo valor** de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379,96. Ao tempo em que cancelo o valor de R\$ 19.869,51, referente a multa por infração.

Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de junho de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator