Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 136.845.2012-8
Acórdão nº 377/2015
Recurso HIE/CRF-390/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP.
Recorrida: JOSÉ LUCIVALDO SOBRINHO.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI
Relatora: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AJUSTES REALIZADOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERARQUICO 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.
Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho deRecursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto deInfração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003051/2012-72,** (fl.3), lavrado em 21 de novembro de 2012, contra a empresa **JOSÉ LUCIVALDO SOBRINHO,** CCICMS nº 16.138.329-7, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R$**

65.268,78, (sessenta e cinco mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), sendo **R$ 32.634,39 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e nove 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$ 32.634,39 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e nove centavos),** de multa por infração, nostermos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 16.317,23,** a título de multa por infração,

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 31 de julho de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/CRF Nº 390/2014

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Recorrente : GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP.
Recorrida : JOSÉ LUCIVALDO SOBRINHO.
Preparadora : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante : ARTUR MENDONÇA CAVALCANTI
Relatora : CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

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

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013.

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

R E L A T O R I O

Trata-se de **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 93300008.09.00003051/2012-72,*** lavrado em 21/11/2012,*(fls. 3),*que consta a seguinte irregularidade:

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.

Pelo fato 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 Decreto18.930/97, com fulcro nos arts 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, sendo proposta multa por infração

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

com fulcro no **art. 16, II** da **Res. do CGSN nº 030/2008** e/ou **art. 87, II da Res. CGSN** nº **094/2011,** com exigência decrédito tributário na monta de **R$ 81.586,01,** sendo **R$ 32.634,39**, de **ICMS**, e **R$ 48.951,62**, de multa por infração.

Cientificada por Aviso Postal, em 26/11/2012, consoante documento apenso à peça exordial, a autuada tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 2/1/2013, (fl.9), dos autos.

Sem informação de antecedentes fiscais, (fl.10), os autos, foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo devolvidos em diligência, (fl.12), retornando sem o cumprimento conforme informação fiscal, à fl.14, dos autos e distribuídos à julgadora fiscal, Gílvia Dantas Macedo, que após análise minuciosa, exarou sentença *(fls. 20/23),* julgando o auto de infração **PARCIALMENTE PROCEDENTE,** mediante o seguinte entendimento:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO – SIMPLES NACIONAL – CABE AUTUAÇÃO – REVELIA PROCESSUAL – PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE – CORRIGENDA DO VALOR DA MULTA APLICADA PARA ADEQUAR À LEGISLAÇÃO VIGENTE – CONSEQUÊNCIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL DA ACUSAÇÃO.

A lei específica que cuida da penalidade atribuída ao caso em comento sofreu alteração, cuja circunstância resultou em redução do quantum a ser exigido do contribuinte. Tem-se assim, que a infração cometida pelo autuado fica amparada pelos dispositivos contidos na nova lei, tendo em vista que, à luz do art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei retroage para beneficiar o réu.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com os ajustes o crédito tributário exigido perfaz a monta de **R$** 65.298,07, sendo **R$ 32.634,39,** de ICMS e **R$ 32.663,68,** de multa por infração.

Devidamente cientificado da sentença singular, pelo EDITAL nº 009/2014, publicado no DOE em 22/3/2014, (fl. 29), o contribuinte não se manifestou nos autos.

Remetidos a esta Corte, e seguindo critério regimental previsto, estes, foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

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.

A matéria disposta na peça vestibular se apresenta desembaraçada de vícios capazes de suscitar sua nulidade, e, portanto, formalmente regular, revela a ocorrência de omissão de vendas tributáveis evidenciada mediante o cotejo entre as declarações de saídas de mercadorias em valores inferiores às informações prestadas pelas

instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, transcritos abaixo:

"Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtoresagropecuários, 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**;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No mérito, constata-se que o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização para demonstrar a realidade das vendas realizadas pela empresa autuada em confronto com as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito, encontra suporte no art. 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 13 de junho de 2007, com a publicação do Dec. nº 28.259, de 13/06/2007, 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".*

No tocante ao contribuinte se encontrar inserido no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, 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 dos artigos 13,

§ 1º, XIII, 'e' e "f" c/c 32, ambos da Lei Complementar n° 123/2006, de 07/02/2008, adiante transcrita:

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**:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

[...]

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

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

Além disso, é necessário entender que o lançamento de oficio se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado, onde faço necessário invocar a prescrição do art. 144 do CTN, senão vejamos:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato geradorda obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. (g.n.).

Entretanto, não sendo possível o lançamento da diferença do ICMS lançado com alíquota reduzida, no mês de julho do exercício de 2007, por motivo de decadência, essa relatoria mantém o ICMS apontado na peça exordial.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente ao ICMS sobre as operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Porém, da análise inicial proferida na primeira instância, foi constatada a necessidade de redução da multa aplicada sobre a infração apurada, em face das alterações advindas da Lei nº 10.008/13, em conformidade ao disciplinamento estampado no art. 106, inciso II, alínea “c” do C.T.N.

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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.

Dessa forma, essa relatoria mantém a parcialidade do Auto De Infração, declarada pela julgadora singular, corrigindo a penalidade aplicada para adequação à legislação fiscal de regência, como abaixo demonstrado:

AUTO DE INFRAÇÃO			**VALORES EXCLUÍDOS**		**VALORES DEVIDOS**		
PERÍODO	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**TOTAL**
Jul./2007	58,57	87,86	0,00	29,29	58,57	58,57	117,14
Ago./2007	2.025,06	3.037,59	0,00	1.012,53	2.025,06	2.025,06	4.050,12
Set/2007	2.589,14	3.883,71	0,00	1.294,57	2.589,14	2.589,14	5.178,28
Out/2007	1.964,88	2.947,32	0,00	982,44	1.964,88	1.964,88	3.929,76
Nov./2007	3.956,11	5.934,17	0,00	1.978,06	3.956,11	3.956,11	7.912,22
Dez/2007	9.975,50	14.963,25	0,00	4.987,75	9.975,50	9.975,50	19.951,00
Jan/2008	1.277,25	1.915,88	0,00	638,63	1.277,25	1.277,25	2.554,50
Fev./2008	838,38	1.257,57	0,00	419,19	838,38	838,38	1.676,76
Mar/2008	886,39	1.329,59	0,00	443,20	886,39	886,39	1.772,78

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Abr./2008	2.173,51	3.260,27	0,00	1.086,76	2.173,51	2.173,51	4.347,02
Mai/2008	2.063,69	3.095,54	0,00	1.031,85	2.063,69	2.063,69	4.127,38
Jun./2008	3.784,33	5.676,50	0,00	1.892,17	3.784,33	3.784,33	7.568,66
Jul./2008	1.041,58	1.562,37	0,00	520,79	1.041,58	1.041,58	2.083,16
TOTAIS	**32.634,39**	**48.951,62**	**0,00**	**16.317,23**	**32.634,39**	**32.634,39**	**65.268,78**

Pelo exposto**,**

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e,no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003051/2012-72,** (fl.3), lavrado em 21 de novembro de 2012, contra a empresa**JOSÉ LUCIVALDOSOBRINHO,**CCICMS nº 16.138.329-7, qualificada nos autos, corrigindo o créditotributário para o montante de **R$ 65.268,78, (sessenta e cinco mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos),** sendo **R$ 32.634,39 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e nove 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$ 32.634,39 (trinta e dois mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e nove 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.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R$ 16.317,23,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF