



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

Processo nº 143.504.2012-6

Recurso /HIE/CRF-602/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

RECORRIDA: NEW NESS DO BRASIL COMÉRCIO DE CALÇADOS E COLCHÕES LTDA

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOAO PESSOA

AUTUANTE: JAIMAR MEDEIROS DE SOUZA

RELATORA: CONS.^a DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. 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. Ajustes efetuados na penalidade em cumprimento a legislação de regência.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 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 da relatora, pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003210/2012-39**, (fl.5), lavrado em 5/12/2012, contra a empresa **NEW NESS DO BRASIL COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, CCICMS nº 16.158.270-2, qualificada nos autos, alterando o crédito tributário para o montante de **R\$ 11.732,54 (onze mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 5.866,27 (cinco mil, oitocentos e sessenta e seis reais e vinte e sete centavos)**, 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\$ 5.866,27 (cinco mil, oitocentos e sessenta e seis reais e vinte e sete 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.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 5.866,27**, 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 27 de maio de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO. Ausência não Justificada do Conselheiro RICARDO ANTÔNIO E SILVA AFONSO FERREIRA.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se do **Recurso Hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003210/2012-39, às fl. 5, lavrado em 5/12/2012, contra a empresa acima identificada, em razão de cometimento da irregularidade assim denunciada.

“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. Diferença de ICMS detectada em virtude de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, conforme detalhamento da consolidação ECF/TEFXGIM, em anexo. Autuação respaldada no relatório de omissos e inadimplentes/ATF, relacionado às operações com cartão de crédito.

Segundo o entendimento acima, o autuante lavrou o Auto de Infração, constituindo crédito tributário na quantia total de R\$ 17.598,81, sendo R\$ 5.866,27, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82º e 84º da Res. nº 094/2011 e R\$ 11.732,54, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V “a,” da Lei nº 6.379/9/96.

Documentos instrutórios constam às (fls.3/16) – Ordem de Serviço Simplificada, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a recolher – Operação Cartão de Crédito, Relatório de Inadimplentes, Detalhamento da Consolidação Vendas Cartão de Crédito X Vendas Declaradas, Extrato do Simples Nacional.

Cientificada por Aviso Postal, em 21/12/2012 (fl.18), a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 19/2/2013, (fl.19).

Sem informação de reincidência fiscal, (fl.20), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, sendo devolvidos em diligência, posta à fl.23, para que fosse o contribuinte fosse cientificado por EDITAL, tendo em vista que o mesmo se encontrava com a inscrição estadual CANCELADA, na forma prevista no art. 698 do RICMS/PB.

Cumprindo a diligência solicitada, a Repartição Preparadora cientificou a autuada pelo EDITAL nº 081/2013- NCCDI/RRJP, publicado no DOE em 1º/11/2013 (fl.24).

Por esta razão foi lavrado novo Termo de Revelia, posto à fl. 25, dos autos e conclusos à julgadora fiscal, que após análise minuciosa, declinou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mediante o seguinte entendimento:

REVELIA – CORREÇÃO DO PERCENTUAL DE MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estrado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, a

IN nº 015/2012 reza que a aplicação do percentual de multa por dentro do Simples Nacional será no primeiro mês da ocorrência da omissão de receitas e a Lei nº 10.008/2013 alterou o percentual de multa aplicado. 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 foi reduzido para R\$ 11.737,13, sendo R\$ R\$ 5.866,27, de ICMS e R\$ 5.870,86, de multa por infração.

Procedida à interposição de recurso hierárquico, a autuada foi notificada, pelo EDITAL nº 024-2014-NCCDI/RRJP, publicado no DOE, em 3/5/2014.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

V O T O

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito nos meses de janeiro a dezembro/2009 e janeiro e fevereiro, abril a julho e outubro e novembro/2010.

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 ofício, consoante decisão às fls.28/30, dos autos.

Quanto à questão do fundo da causa, observando-se que 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 artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646 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

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, 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, *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 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 desacobertada de documento fiscal; (g.n)

Com efeito, nesses casos, a Lei Complementar nº 123/2006 remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto. No entanto, não foi lançado no prazo regulamentar o imposto relativo à diferença do ICMS devido para complementação da alíquota, referente ao mês de janeiro/2009 e não mais poderia fazê-lo, já que estaria atingido pelo instituto da decadência, previsto no art.173, I do C.T.N.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da Relatora Cons.^a Domênica Coutinho de Souza Furtado, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 146/2014, conforme se constata no Acórdão nº 175/2015, cuja ementa transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. 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. Alteração efetuada na decisão do julgador singular, para aplicação da multa recidiva.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

Em assim sendo, procede a denúncia relativamente às 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 pela julgadora singular, foi constatada a necessidade de correção da penalidade 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 CTN, razão pela qual essa relatoria corrige o crédito tributário efetivamente devido, como abaixo demonstrado:

PERIODO		AUTO DE INFRAÇÃO			CRÉDITO EXCLUÍDO		CRÉDITO DEVIDO	
01/2009	9,18	18,36	27,54	0,00	9,18	9,18	9,18	18,36
02/2009	346,92	693,84	1.040,76	0,00	346,92	346,92	346,92	693,84

03/2009	454,85	909,70	1.364,55	0,00	454,85	454,85	454,85	909,70
04/2009	389,11	778,22	1.167,33	0,00	389,11	389,11	389,11	778,22
05/2009	591,07	1.182,14	1.773,21	0,00	591,07	591,07	591,07	1.182,14
06/2009	399,17	798,34	1.197,51	0,00	399,17	399,17	399,17	798,34
07/2009	369,10	738,20	1.107,30	0,00	369,10	369,10	369,10	738,20
08/2009	375,79	751,58	1.127,37	0,00	375,79	375,79	375,79	751,58
09/2009	310,05	620,10	930,15	0,00	310,05	310,05	310,05	620,10
10/2009	218,14	436,28	654,42	0,00	218,14	218,14	218,14	436,28
11/2009	361,47	722,94	1.084,41	0,00	361,47	361,47	361,47	722,94
12/2009	645,07	1.290,14	1.935,21	0,00	645,07	645,07	645,07	1.290,14
01/2010	184,79	369,58	554,37	0,00	184,79	184,79	184,79	369,58
02/2010	236,35	472,70	709,05	0,00	236,35	236,35	236,35	472,70
04/2010	168,81	337,62	506,43	0,00	168,81	168,81	168,81	337,62
05/2010	180,46	360,92	541,38	0,00	180,46	180,46	180,46	360,92
06/2010	201,28	402,56	603,84	0,00	201,28	201,28	201,28	402,56
07/2010	160,65	321,30	481,95	0,00	160,65	160,65	160,65	321,30
10/2010	192,78	385,56	578,34	0,00	192,78	192,78	192,78	385,56
11/2010	71,23	142,46	213,69	0,00	71,23	71,23	71,23	142,46

TOTAIS	5.866,27	11.732,54	17.598,81	0,00	5.866,27	5.866,27	5.866,27	11.732,54
--------	----------	-----------	-----------	------	----------	----------	----------	-----------

Ex positis,

VOTO - pelo recebimento do Recurso **HIERÁRQUICO**, por regular e, no mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00003210/2012-39**, (fl.5), lavrado em 5/12/2012, contra a empresa **NEW NESS DO BRASIL COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, CCICMS nº 16.158.270-2, qualificada nos autos, alterando o crédito tributário para o montante de **R\$ 11.732,54 (onze mil, setecentos e trinta e dois reais e cinquenta e quatro centavos)**, sendo **R\$ 5.866,27 (cinco mil, oitocentos e sessenta e seis reais e vinte e sete centavos)**, 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\$ 5.866,27 (cinco mil, oitocentos e sessenta e seis reais e vinte e sete 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.

Aotempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 5.866,27**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de maio de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora