



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

Processo Nº 162.954.2013-3

Acórdão nº 463/2017

Recurso HIE/CRF Nº 354/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrido:FERNANDO ALVES NEGROMONTE JUNIOR - ME.

Preparadora:SUB. DA REC. DE RENDAS DE GER. REG. DA TERCEIRA REGIÃO.

Autuante:FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

Relatora:CONSª. GÍLVIA DANTAS MACEDO

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. CABE AUTUAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.
- Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo seu *desprovidimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001912/2013-69 (fl. 04), lavrado em 13/11/2013, contra a empresa FERNANDO ALVES NEGROMONTE JUNIOR - ME. (CCICMS: 16.188.119-0), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 121.079,52 (cento e vinte e um mil, setenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 59.609,93 (cinquenta e nove mil, seiscentos e nove reais e noventa e três centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 61.469,59 (sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), pena de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso V, alínea "a", da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 27.945,36 (vinte e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos) relativo à penalidade proposta.

Faço observar, por oportuno, que a autuada efetuou o pagamento do crédito tributário remanescente, conforme se constata dos dados oriundos dos arquivos da Secretaria de Estado da Receita.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001912/2013-69 (fl. 04), lavrado em 13/11/2013, contra a empresa FERNANDO ALVES NEGROMONTE JUNIOR - ME. (CCICMS: 16.188.119-0), em razão da 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.

NOTA EXPLICATIVA: O CONTRIBUINTE, CONTRARIANDO DISPOSITIVOS LEGAIS E ORIENTAÇÕES DA PORTARIA 182/2013, UTILIZAVA POS EM LOCAL DIVERSO DA SUA EMPRESA, O QUAL FOI APREENDIDO NA POSSE DA SENHORA MÁRCIA SILVA DE ANDRADE NA CIDADE DE JOÃO PESSOA, CONFORME TERMO DE APREENSÃO CONSTANTE DO PROCESSO 1268182013-8 (CÓPIA ANEXA)

Admitida a infringência aos art. 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS-PB, aprov. p/Dec. 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10º da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 149.024,88 (cento e quarenta e nove mil, vinte e quatro reais e oitenta e oito centavos), sendo R\$ 59.609,93 (cinquenta e nove mil, seiscentos e nove reais e noventa e três centavos) de ICMS, e R\$ 89.414,95 (oitenta e nove mil, quatrocentos e quatorze reais e noventa e cinco centavos) de multa por infração.

Documentos instrutórios constam às fls. 6 a 14, dos autos, Detalhamento da consolidação ECF/TEF x GIM, Diligência fiscal, Notificação para regularização de inscrição, Termo de Apreensão, Comprovante do POS, Encaminhamento de POS apreendido.

Em cumprimento à Portaria nº 113/GSER, publicada no Diário Oficial em 11 de maio de 2012, foi apensada aos autos, REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, em 18/11/2013.

Em 22/11/2013 foi dada a ciência da autuação, por via postal, a autuada, Fernando Alves Negromonte Junior – ME e, em 26/11/2013, à empresa Márcia Silva de Andrade, no dia 08/12/2011, (fl. 15 e 16), vindo a autuada a apresentar Impugnação (fls. 17 a 22), por meio da qual solicita:

- a) O recebimento e a acolhida da presente defesa ao auto de infração.
- b) Que seja a Defesa provida e então aceitos os recolhimentos de ICMS como bem identificou o fisco paraibano, porém com alíquota segregada do Simples Nacional e multa também daquele regime;
- c) Que seja tornado líquido e certo valor a pagar à Paraíba conforme a planilha que a empresa montou em anexo e os comprovantes de recolhimento também em anexo;
- d) Que seja dada a oportunidade da empresa, ora recorrente, de compor também com os tributos federais que fazem parte do conjunto de obrigações do indissociável sistema tributário da LC 123/06.

Contestando, a fiscalização faz observar que a parte foi autuada por omissão de saídas, com base nas vendas realizadas com cartão de crédito/débito, através do POS da marca Redecard nº WY020921, utilizada por terceiros e solicita a manutenção na íntegra do feito acusatório (fls. 50 a 52).

Em diligência, a Auditoria Jurídica da Gerência de Julgamentos Fiscais remete os autos para saneamento e solicita a juntada do demonstrativo referente à denúncia.

Ato contínuo, os autos, em retorno à GEJUP, vem com a informação, pelo autuante, de que a empresa apresenta falta de movimentação desde 2011. Anexa, ainda, o resultado do faturamento, Consulta do Extrato do Simples Nacional, Ficha Financeira e novo Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM.

Aportando os autos na Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, estae foram distribuídos à Julgadora Singular, Adriana Cássia Lima Urbano, que declinou o seu entendimento pela procedência parcial do auto de infração (fls. 78/85), conforme a ementa constante às fls. 78.

Regularmente cientificado da decisão singular, por via edital, dada a frustração da ciência via aviso de recebimento (fl. 91), foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, sendo distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

EIS O RELATÓRIO.

1. 1.1.1.1.1

VOTO

Nos autos uma denúncia de omissão de vendas detectada em razão de o contribuinte ter declarado o valor de suas vendas em montantes inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, durante o exercício de 2011, 2012 e 2013.

No caso dos autos, a autuada reconhece a prática da infração, tendo em vista que recolhe uma parcela do imposto que entende ser devido, cujo valor seria resultante da apuração realizada com a alíquota do Simples Nacional.

Questiona, contudo, a aplicação da alíquota utilizada pela fiscalização, porquanto entende que aquela utilizada deveria ser a relativa ao seu regime de apuração denominado Simples Nacional.

A julgadora singular, em sua decisão, entende 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 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:

(...)

XII – ICMS devido:

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

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

A meu ver, bastantes pertinentes as razões de decidir expendidas pela julgadora singular, porquanto a Resolução CGSN nº 30/2008, 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 5, de 30 de maio de 2007, 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 22/12/2008) (Vide art. 26 da Resolução CGSN nº 50, de 2008).

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 de ICMS.

Diante dessas explanações, conclui-se que deve ser aplicada a 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.

Entretanto, no que tange à aplicação da penalidade, deve-se utilizar o disposto no art. 82, V, "a", da lei nº 6.379/96, cujo percentual foi alterado pelo art. 1º, aplicando-se ao presente caso em face do Princípio da Retroatividade da Lei mais benigna disciplinada no art. 106, II, "c", do CTN, a redução do valor da multa para 100% do valor do ICMS. Com exceção, é bem verdade, daqueles importes que foram objeto de pagamento pela autuada, razão pela qual, em relação a esses valores, não há possibilidade de correção pelos órgãos julgadores, na conformidade do que preceitua a Lei nº 10.094/2013 (Novo Processo Administrativo Tributário), vigente a partir de 1º de março de 2014, no artigo 54, *ipsis literis*:

Art. 54. O Processo Administrativo Tributário contencioso desenvolve-se, ordinariamente, em duas instâncias, para apreciação e julgamento das questões surgidas entre os contribuintes e a Fazenda Estadual, relativamente à interpretação e à aplicação da legislação tributária.

§ 1º A instância administrativa começa com apresentação da impugnação e termina com o pagamento total ou parcial, no que tange à parte correspondente a decisão definitiva ou a propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública da Paraíba, de ação judicial sobre o mesmo objeto.

Após as devidas correções, fica o crédito tributário constituído conforme planilha a seguir, acrescido do valor já quitado, de R\$ 9.298,18 (nove mil, duzentos e noventa e oito e dezoito centavos), sendo R\$ 3.719,26 (três mil, setecentos e dezenove e vinte e seis centavos) de ICMS e R\$ 5.578,92 (cinco mil, quinhentos e setenta e oito e noventa e dois centavos) de multa de infração.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou *parcialmente procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001912/2013-69 (fl. 04), lavrado em 13/11/2013, contra a empresa FERNANDO ALVES NEGROMONTE JUNIOR - ME. (CCICMS: 16.188.119-0), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 121.079,52 (cento e vinte e um mil, setenta e nove reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 59.609,93 (cinquenta e nove mil, seiscentos e nove reais e noventa e três centavos) de ICMS, por infração aos artigos 158, I; 160, I e 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 61.469,59 (sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), pena de multa por infração, com fulcro no artigo 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o *quantum* de R\$ 27.945,36 (vinte e sete mil, novecentos e quarenta e cinco reais e trinta e seis centavos) relativo à penalidade proposta.

Faço observar, por oportuno, que a autuada efetuou o pagamento do crédito tributário remanescente, conforme se constata dos dados oriundos dos arquivos da Secretaria de Estado da Receita.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de setembro de 2017.

Gilvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora