



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

Processo Nº 003.111.2013-0

Recurso HIE/CRF nº. 426/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: PEREIRA CALÇADOS LTDA ME

PREPARADORA: SUBG. DA RECEB. DE RENDAS DA GER. REG. DA 1ª REGIÃO

AUTUANTE: JAIMAR MEDEIROS DE SOUZA

RELATORA: CONSª. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso, verificou-se que parte dos valores lançados no Auto de Infração foi tributada por meio da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN, o que ensejou ajustes nos valores a serem cobrados.

Confirmada a aplicação da alíquota de 17% em consonância com o disposto no art. 13, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Confirmadas as adequações aos parâmetros estabelecidos pela Lei nº 10.008/2013.

A exclusão do Simples Nacional só se opera quando for verificada a prática reiterada, o que no caso presente não se constatou.

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 recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a sentença prolatada na instância singular que julgou parcialmente procedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000054/2013-35, lavrado em 11/1/2013, em nome da empresa PEREIRA CALÇADOS LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.148.592-8, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 88.277,72 (oitenta e oito mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 44.138,86 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, R\$ 44.138,86 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, V, a, da Lei nº 6.379/96, bem como pela improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata o

Processo nº 023.834.2013-1, pelos fundamentos acima expendidos.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 32.811,11 (trinta e dois mil, oitocentos e onze reais e onze centavos), sendo R\$ 4.296,65 (quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS, e R\$ 28.514,46 (vinte e oito mil, quinhentos e quatorze reais e quarenta e seis centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos já expostos. Intimações necessárias, na forma regulamentar.

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 19 de dezembro de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GILVIA DANTAS MACEDO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Cuida-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 93300008.09.00000054/2013-35, lavrado em 11/1/2013, em nome da empresa PEREIRA CALÇADOS LTDA ME, em razão de descumprimento de obrigação principal, assim descrita:

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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Exercícios de 2008, 2009 (janeiro, fevereiro, março, abril e setembro) e 2010 (janeiro, fevereiro, março e dezembro).

Pelo fato, foi enquadrada a infração no art. 158, I, e no art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 c/ fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2001, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no art. 16, II, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II, da Res. CGSN nº 094/2011, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 121.088,83, sendo R\$ 48.435,51, de ICMS, e R\$ 72.653,32, de multa.

Cientificada da acusação, em 14/1/2013, mediante aposição de assinatura constante às fls. 6/7, a autuada, inconformada com a ação fiscal, manifestou-se, no prazo legal, tendo protocolado, em 14/2/2013, defesa (fls. 20/21), alegando, em síntese, que teria apresentado em tempo hábil a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN nos anos de 2008 a 2010, faltando ao Auto de Infração clareza e robusteza nas provas colacionadas na acusação, o que teria prejudicado o seu direito de defesa.

Na mesma oportunidade, alega, ainda, que desconhece as diferenças identificadas, bem como a apuração imprecisa, desproporcional e arbitrária dos valores, visto que não teria sido considerado o fato de que são realizadas operações parceladas pela empresa.

Questiona, ainda, a alíquota de 17% aplicada na acusação, vez que estaria sob a égide do regime especial de apuração denominado Simples Nacional. Ao final, pugna pela improcedência do auto de infração.

Na contestação, fls. 23/24, o autuante refuta as razões da defesa e ratifica autuação em sua íntegra.

Com informações de antecedentes fiscais, fl. 26, os autos conclusos foram remetidos à instância prima, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Alessandro Alves, que, após análise, julgou o libelo basilar *parcialmente procedente*, considerando os valores declarados pelo contribuinte por meio das DASN's, fazendo os ajustes necessários, inclusive, no que tange ao percentual aplicado à título de multa.

Ao final, consignou um crédito tributário, no montante de R\$ 88.277,72, sendo o valor, de ICMS, R\$ 44.138,86 e igual valor, de multa por infração.

Interposto, de ofício, recurso hierárquico e, cientificada, regularmente, da decisão singular, pela via editalícia, conforme fl. 61, a autuada não se manifestou nos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de *recurso hierárquico* contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração sobre denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas por meio da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Em primeiro plano, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, sendo determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

No caso em apreço, vislumbra-se ainda a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no art. 646, do RICMS/PB, *in verbis*:

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.

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos art. 158, I, art. 160, I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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; (g. n.)

No caso em tela, verifica-se que, por se tratar de uma presunção *juris tantum*, admite a contraprova. Assim, diante das informações colacionadas pela primeira instância às fls. 30/40 dos autos, referentes às Declarações Anuais ao Simples Nacional – DASN, documentos esses capazes de demonstrar as receitas auferidas pela autuada, cabe apenas corroborar com os ajustes realizados

pela instância prima, confirmando a insubsistência parcial da acusação fiscal.

Verificadas as declarações, restaram afastados os lançamentos de janeiro e fevereiro de 2008, e adequado o valor lançado em agosto/2008.

Confirmados os ajustes, permanece a cobrança dos demais meses apurados que totalizam o montante de R\$ 44.138,86 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), motivo pelo qual entendo ser *parcialmente procedente* a acusação fiscal.

Quanto à aplicação da alíquota de 17%, devido ao fato do contribuinte de estar sob a égide da tributação pelo Simples Nacional, ressalto que o caso trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, e 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, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 7/2/2008, adiante transcritas:

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 desacobertada de documento fiscal;

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a 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. 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](#).

Ultrapassado este ponto, passo a tratar acerca da diminuição da multa realizada em primeira instância, que reduziu a penalidade do percentual de 200% para 100 %, a fim de adequar aos novos parâmetros impostos pela Lei nº 10.008/2013, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, II, c, do CTN. Neste caso, necessário se faz confirmar a redução do percentual aplicado ao caso concreto e lançado no libelo acusatório, nos termos do art. 82, V, a, do mencionado diploma normativo, corroborando o valor de R\$ 44.138,86 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos) a título de penalidade.

Por fim, resta-me tratar acerca do Termo de Exclusão do Simples Nacional, o qual teve por fundamento o art. 5º, V, da Resolução CGSN nº 15/2007, que estabelecia, como hipótese de exclusão do Simples Nacional, a ocorrência de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123/2006.

Há que se ressaltar que a referida Resolução foi revogada pela Resolução CGSN nº 94/11, que, no seu art. 76, prevê as hipóteses de exclusão do regime, como se segue:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

IV - a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada, observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Como se pode observar, a exclusão do Simples Nacional só se opera quando for verificada a prática reiterada, que no caso presente não se constatou, tendo em vista a informação de que o contribuinte não incorreu em conduta idêntica à ora debatida.

Dessa forma, ratifico os termos da decisão singular que se procedeu dentro dos parâmetros da legislação tributária do Estado da Paraíba, mantendo a *improcedência* do Termo de Exclusão do Simples Nacional e a *parcial procedência* do Auto de Infração.

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter, em sua integralidade, a sentença prolatada na instância singular que julgou *parcialmente procedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000054/2013-35, lavrado em 11/1/2013, em nome da empresa PEREIRA CALÇADOS LTDA ME, Inscrição Estadual nº 16.148.592-8, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 88.277,72 (oitenta e oito mil, duzentos e setenta e sete reais e setenta e dois centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 44.138,86 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, R\$ 44.138,86 (quarenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e oitenta e seis centavos), com fulcro no art. 82, V, a, da Lei nº 6.379/96, bem como pela *improcedência* do Termo de Exclusão do Simples Nacional de que trata o Processo nº 023.834.2013-1, pelos fundamentos acima expendidos.

Em tempo, mantenho *cancelada*, por indevida, a quantia de R\$ 32.811,11 (trinta e dois mil, oitocentos e onze reais e onze centavos), sendo R\$ 4.296,65 (quatro mil, duzentos e noventa e seis reais e sessenta e cinco centavos) de ICMS, e R\$ 28.514,46 (vinte e oito mil, quinhentos e quatorze reais e quarenta e seis centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de dezembro de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora