



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

Processo nº 125.279.2012-8

Recurso HIE/CRF-271/2014

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

Recorrida: MARI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: EDNA MARIA DOS SANTOS SOARES.

Relatora: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO). DECADÊNCIA PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. 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. Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão da decadência e da redução da multa face de advento de Lei mais benéfica.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, 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 **93300008.09.00002508/2012-21**, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa **MARI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. EPP**, inscrição estadual nº16.122.899-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 9.817,46 (nove mil, oitocentos e dezessete reais e quarenta e seis centavos)**, sendo

R\$ 4.908,73 (quatro mil, novecentos e oito reais e setenta e três centavos) de ICMS por infração 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\$ 5.669,41, **sendo R\$ 316,27, de ICMS e R\$ 5.383,14**, referente a multa por infração.

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 11 de

junho de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros,

MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO E DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

RECURSO HIE Nº 271/2014

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

RECORRIDA: MARI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: EDNA MARIA DOS SANTOS SOARES.

RELATOR: CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO).

DECADÊNCIA	PARCIAL.	REDUÇÃO DA MULTA
APLICADA.	APLICAÇÃO	DA LEGISLAÇÃO DE

REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. 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. Parte do crédito tributário restou sucumbente em razão da decadência e da 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 93300008.09.00002508/2012-21, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa MARI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. EPP, inscrição estadual nº 16.122.899-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/12/2007 e 31/10/2010, denuncia:

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:

OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM.

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:

OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM.

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. 87, II da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou 094/2011.

O montante do crédito tributário apurado foi de **R\$ 15.516,87**, sendo **R\$ 5.225,00**, de ICMS e **R\$ 10.291,87**, de multa.

Expedida Notificação, preliminar ao do Auto de Infração, para o contribuinte justificar as pendências ou efetuar o pagamento do montante levantado. Em nota de rodapé a fazendária informa que constatou pessoalmente que a empresa não mais funciona no local, verificando que o contador e os sócios residem na cidade do Recife-PE, e que apesar de contactados via telefone não compareceram para assinar a notificação (fl. 9). Resultando infrutíferas as notificações por via postal, a autuada foi finalmente cientificada através de edital, publicado no D.O.E., em 27/12/2012, (fl. 45). Sem apresentar reclamação no prazo estipulado pela legislação, a autuada tornou-se revel, conforme Termo de Revelia lavrado em 20 de fevereiro de 2013 (fls. 47). Com informação de antecedentes fiscais, sem rescisão, os autos foram conclusos (fls. 51), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde o auditor jurídico Ramiro Antonio Alves de Araújo expediu medida saneadora para que fosse lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 52). Retornando a GEJUP, os autos foram distribuídos para a julgadora fiscal, **Gílvia Dantas Macedo**, 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\$ 10.608,14**, sendo **R\$ 5.225,00**, de ICMS e multa por infração, no valor de **R\$ 5.383,14**, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 59-62). 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.

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 93300008.09.00002508/2012-21, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
Omissão de Vendas (Cartão de Crédito)	5.225,00	10.291,87	15.516,87
Total	5.225,00	10.291,87	15.516,87

Em primeiro lugar, não podemos deixar de tratar da decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos entre 1/7/2007 a 31/12/2007, tendo em vista que a ciência da infração ocorreu no dia 1º de janeiro de 2013, ou seja; 5 (cinco) dias após a publicação do Edital, que se deu no dia 27/12/2012, conforme disciplina o art. 698, §1º, IV, do RICMS/PB, abaixo transcrito:

Art. 698. O sujeito passivo terá ciência da lavratura do auto ou da representação:

(...)

III - por edital, afixado na repartição preparadora ou publicado no Diário Oficial do Estado:

a) quando resultar improfícuo um dos meios previstos nos incisos I e II deste artigo;

b) na hipótese de cancelamento de sua inscrição estadual ou quando este se encontrar em lugar incerto ou não sabido pelo Fisco.

§ 1º Considera-se dada a ciência:

(...)

IV - 05 (cinco) dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (g.n.).

Assim, tratando-se de imposto não declarado, a decadência se opera contados 5 (cinco) anos, a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, vejamos o dispositivo:

CTN art. 173.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Dessa forma, tendo o lançamento tributário se complementado em 1/1/2013, com a ciência da autuada, os créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 2008, já não eram passíveis de constituição.

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 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 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 daimprocedência 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, ressaltando 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, a fiscalização levantou diferença tributária nos períodos de **dezembro/2007, março/2008, maio/2008, julho/2009, agosto/2009, dezembro/2009, janeiro/2010 e outubro/2010**, conforme planilha(fl. 6), tendo autuado o contribuinte com base nos artigos supramencionados.

Assim, sendo o contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, aplicam-se as disposições da legislação de regência, conforme estabelece o artigo 13, § 1º, XIII, "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, ressaltadas 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 dezembro de 2007, todavia, hoje, a reconstituição desse valor através de lançamento se torna inviável em razão de ter se operado a decadência.

Da mesma forma, deveria ter sido aplicada ao caso a penalidade prevista no art. 82, V, "a", 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, procedendo aos ajustes, em função da decadência verificada, para os fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, e à redução da multa a um patamar de 100 % (cem por cento), conforme determina o novo texto da legislação de regência, fica o crédito tributário nos seguintes patamares:

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/03/2008	31/03/2008	104,38	104,38	208,76

OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/05/2008	31/05/2008	13,66	13,66	27,32
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/07/200	31/07/2009	873,40	873,40	1.746,80
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/08/2009	31/08/2009	260,39	260,39	520,78
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/12/2009	31/12/2009	2.686,90	2.686,90	5.373,80
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/01/2010	31/01/2010	790,39	790,39	1.580,78
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/10/2010	31/10/2010	179,61	179,61	359,22
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/12/2007	31/12/2007	-	-	-
TOTAIS			4.908,73	4.908,73	9.817,46

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 **93300008.09.00002508/2012-21**, lavrado em 23/10/2012, contra a empresa **MARI COMÉRCIO DE CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA. EPP**, inscrição estadual nº 16.122.899-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 9.817,46 (nove mil, oitocentos e dezessete reais e quarenta e seis centavos)**, sendo **R\$ 4.908,73 (quatro mil, novecentos e oito reais e setenta e três centavos)** de ICMS por 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\$ 5.669,41, sendo R\$316,27, de ICMS e R\$ 5.383,14, 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