



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

Processo nº 096.726.2013-6

Acórdão nº 537/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-225/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

1ª RECORRIDA : MEGA MIDIA COM. DE MÍDIAS VIRGENS E INFORM. LTDA.

2ª RECORRENTE : MEGA MIDIA COM. DE MÍDIAS VIRGENS E INFORM. LTDA.

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: ZENILDO BEZERRA.

RELATOR : CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

**OMISSÃO DE SAÍDAS. PRELIMINAR AFASTADA. FALTA DE
LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. AJUSTES.
LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REDUÇÃO DA MULTA.
SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE
REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. LEI NOVA.
MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E
VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS**

É legítima a ciência por via postal, quando, a critério da autoridade autuante, houver obstáculo à ciência pessoal do autuado.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro denota a omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme presunção contida na legislação de regência.

Provas carreadas aos autos tornou sucumbente parte do crédito tributário. Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO de ambos, para manter os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001157/2013-12, lavrado em 25/7/2013, contra a empresa MEGA MÍDIA

COMÉRCIO DE MÍDIAS VIRGENS E INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.159.202-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 928.443,56 (novecentos e vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 464.221,78 quatrocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e oito

centavos) de ICMS nos termos dos artigos 158, I, 160, I c/fulcro 646; 158, I, 160, I c/fulcro 643, §4º, II e 646; 158, I, 160, I c/fulcro 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 489.242,68, sendo R\$ 8.340,30 de ICMS e R\$ 480.902,38 de 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 23 de outubro de 2015.

Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .

Assessora Jurídica

RECURSO HIE/VOL CRF Nº 225/2014

1ª RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

1ª RECORRIDA : MEGA MIDIA COM. DE MÍDIAS VIRGENS E INFORM. LTDA.

2ª RECORRENTE : MEGA MIDIA COM. DE MÍDIAS VIRGENS E INFORM. LTDA.

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: ZENILDO BEZERRA.

RELATOR : CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

OMISSÃO DE SAÍDAS. PRELIMINAR AFASTADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. AJUSTES. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. REDUÇÃO DA MULTA. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. LEI NOVA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

É legítima a ciência por via postal, quando, a critério da autoridade autuante, houver obstáculo à

ciência pessoal do autuado.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro denota a omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme presunção contida na legislação de regência.

Provas carreadas aos autos tornou sucumbente parte do crédito tributário. Reduzida a multa aplicada em decorrência de Lei nova mais benéfica ao contribuinte.

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

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001157/2013-12, lavrado em 25/7/2013, contra a empresa MEGA MÍDIA COMÉRCIO DE MÍDIAS

VIRGENS E INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.159.202-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1/1/2009 e 31/12/2009, constam as seguintes denúncias:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO >> Aquisição de mercadorias consignadas em documento(s) fiscal(is) , com receitas provenientes de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas. Irregularidade detectada através de Levantamento Financeiro.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I; 160, I; c/fulcro 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. Com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96. E apurado um crédito tributário de R\$ 1.417.686,24, sendo, R\$ 472.562,08, de ICMS e R\$ 945.124,16, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, conforme AR, datado de 31/7/2013 (fl. 09), a autuada apresentou reclamação, em 29/8/2013 (fls. 11-46), tendo o autuante oposto contestação conforme fls. 190-192.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 201), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Anísio de Carvalho Costa Neto, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 928.443,56, sendo R\$ 464.221,78, de ICMS e, o mesmo valor, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais (fls.204-216).

Notificado, da decisão de primeira instância, através de AR, datado de 11/3/2014 (fl.

219), a autuada protocolou recurso voluntário, em 24/3/2014 (fls. 221-256).

Inicia o recurso com um resumo dos fatos onde afirma que sempre emitiu e escriturou regularmente

seus documentos fiscais prezando pelo cumprimento da legislação tributária, e que foi surpreendido pela lavratura do presente auto de infração, o qual, inexplicavelmente, foi enviado pelos correios, de forma incompleta e com alegações inverídicas.

Nas suas razões destacamos os seguintes pontos:

Diz que foi cientificado do auto de infração, por via postal, sob justificativa de que os representantes legais do contribuinte não foram encontrados, apesar de ter sido demonstrado, na própria peça acusatória, que o auditor tinha conhecimento do endereço da empresa bem como o dos sócios.

Assim, alega que tais fatos causaram dano ao seu direito de defesa em razão da exiguidade de tempo para sua apresentação e pela falta de documentos que complementassem a acusação. Acrescentando que a decisão singular foi omissa por não abordar sobre o envio da referida peça de forma incompleta.

No mérito, afirma que o autuante, ao exigir o registro de notas fiscais que não circularam e que não deram entrada no seu estabelecimento, lhe imputou uma infração legal na base do “achismo”, presumindo a ocorrência de um fato gerador inexistente.

Lembra ainda que não foram juntadas ao processo as supostas notas fiscais não lançadas no livro de entradas e que a alíquota aplicada não obedece às determinações da LC 123/2006.

Refuta os dados utilizados no levantamento financeiro, que não levou em consideração as declarações mensais (GIM), nem os registros nos livros de vendas do contribuinte, externando que a auditoria tomou um valor de R\$ 2.988.630,46, para as vendas no exercício, embora a importância, declarada nas GIM's mensais, totalize R\$ 4.790.537,81.

Entende que a utilização dos dados constantes na DASN desacredita o próprio documento exigido pelo estado, já que as informações constantes na GIM são igualmente legais.

Declara que, atuando na atividade de comércio varejista especializado em vendas de equipamentos e suprimentos de informática, não foi considerado o benefício da redução de base de cálculo, previsto no art. 33, IX, do RICMS/PB.

Requer a aplicação de legislação mais benéfica ao contribuinte no tocante às penalidades, na forma do art. 106 do CTN.

Por fim, requer a nulidade do auto de infração, com base nas preliminares apresentadas, assim como os demonstrativos e documentos apresentados pelo auditor fiscal e provar o alegado por todo meio de prova admitido em direito inclusive a apresentação de novos documentos.

Conclui requerendo que seja julgado procedente o presente recurso.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Voluntário, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº

93300008.09.00001157/2013-12, lavrado em 25/7/2013, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO PERÍODO ICMS MULTA TOTAL
FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F 2009 17.809,20 35.618,40 53.427,60
LEVANTAMENTO FINANCEIRO 2009 454.752,88 909.505,76 1.364.258,64
TOTAL 472.562,08 945.124,16 1.417.686,24

PRELIMINARES

Analisaremos preliminarmente a arguição de nulidade posta pela recorrente, que alegou cerceamento de defesa em razão de o auto de infração ter sido enviado pelos correios e com informações incompletas.

Com relação à ciência por via postal, esse procedimento encontra respaldo no art. 698 do RICMS/PB, nos casos em que houver obstáculo à ciência pessoal do autuado.

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

I - pessoalmente, mediante entrega de cópia da peça lavrada, contra recibo nos respectivos originais, do próprio sujeito passivo, seu representante legal ou preposto;

II - por via postal, com Aviso de Recepção (AR), quando, a critério do autor do procedimento fiscal, houver obstáculo à ciência na forma do inciso anterior; (g.n.).

(...)

§ 1º Considera-se dada a ciência:

I - a partir da data do recebimento da cópia da peça lavrada;

II - a partir da data do recebimento do AR, pelo contribuinte, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado ou, ainda, com declaração de recusa firmada por funcionário da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos;

Note-se que o dispositivo legal não especificou nem definiu os casos que caracterizaria obstáculo à ciência pessoal do contribuinte. Assim, deixou a cargo do autuante a opção pela intimação por via postal, ao verificar, ao seu próprio critério, condições não propícias à intimação pessoal.

Neste sentido, a intimação por via postal não traz qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, como faz supor a recorrente, nas suas razões, ao afirmar que o envio do auto de infração pelos Correios acarretou a redução do prazo para a apresentação de sua reclamação na instância singular.

Ora, tal assertiva carece de fundamentação, quando se sabe que o prazo para a apresentação da impugnação do auto de infração começa a contar da data da ciência do lançamento fiscal, não havendo que se falar em prejuízo por exiguidade de prazo, como se verifica pelo art. 67, da Lei nº 10.094/2013, verbis:

Art. 67. O prazo para apresentação de impugnação pelo autuado é de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência do Auto de Infração.

Na verdade, a contagem dos prazos deverão obedecer aos critérios estabelecidos no art. 19, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 19. Os prazos processuais serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal, na repartição fiscal em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

§ 2º Considera-se expediente normal aquele determinado pelo Poder Executivo para o funcionamento ordinário das repartições estaduais, desde que flua todo o tempo, sem interrupção ou suspensão.

Ademais, o contribuinte tem livre acesso ao Processo Administrativo Tributário nas dependências da repartição fiscal, sendo-lhe facultada, inclusive, a reprodução de documentos, na forma disciplinada pelo art. 64, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:

I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

Como se observa, não prosperam os argumentos de cerceamento de defesa, pelo fato de não terem sido juntados à peça acusatória os documentos e demonstrativos que serviram de base para a imputação do lançamento fiscal.

No caso, a autuada confunde a peça intimatória com o próprio Processo Administrativo Tributário, ao qual, como já vimos, tinha o livre acesso nas dependências da repartição fiscal de seu domicílio, como na verdade o fez, conforme comprova solicitação às fl. 56.

Assim, afasto as preliminares, por não se demonstrar, nos autos, qualquer prejuízo à defesa da recorrente que possa causar a nulidade do presente auto de infração.

FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO

Nesta denúncia, a fiscalização autuou o contribuinte, por Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição, por este ter deixado de registrar, no livro Registro de Entradas, as notas fiscais de aquisição, referentes ao exercício de 2009, elencadas na fl. 8 dos autos.

Com efeito, ao deixar de efetuar o registro das notas fiscais, referentes às aquisições do estabelecimento, presume-se que o contribuinte omitiu receitas pretéritas, caracterizando saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 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 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. (g.n.).

Assim, a simples constatação da ocorrência de entradas de mercadorias não contabilizadas é prenúncio de que foram realizadas compras sem utilização de receita legítima constante do caixa escritural, impondo ao infrator o ônus da prova negativa da presunção.

A matéria é bastante conhecida com entendimento sedimentado neste Colegiado, conforme acórdão nº 016/2012, da relatoria do Cons. João Lincoln Diniz, cuja ementa, abaixo, reproduzimos:

Processo nº 0710642010-7

Recurso HIE/CRF-231/2011

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO REGISTRADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS.

RECONHECIMENTO PARCIAL DAS INFRAÇÕES. PARCELAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

As aquisições de mercadorias com notas fiscais não lançadas nos assentamentos próprios do contribuinte, motiva a presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Igualmente, comprovou-se a ocorrência de operações de remessa de bonificação e de doação que não motivam repercussão tributária pela falta de desembolso financeiro, o que fez sucumbir, parcialmente, a presunção regulamentar, alcançando a verdade material e a liquidez do crédito tributário devido. Parcelamento do crédito tributário remanescente.

Como se observa, o auto de infração está respaldado na legislação tributária estadual, podendo ser comprovado pelas notas fiscais emitidas por fornecedores localizados neste Estado, conforme declarações constantes dos arquivos magnéticos desta Secretaria.

Assim, não subsistem as alegações de que o lançamento fiscal foi feito na base do “achismo”, cabendo à recorrente, tão somente, a prova da improcedência da acusação.

Neste sentido, a recorrente demonstrou, nos autos (fl. 43), os registros das notas fiscais de nºs 594723, 10394, 8894, 146671, 146843, 75819 e 693. Abatidos os valores das referidas Notas Fiscais, restou subsistente o valor de R\$ 9.468,90, conforme fixado no julgamento singular (fl. 192).

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS

(LEVANTAMENTO FINANCEIRO)

O procedimento de levantamento financeiro está respaldado na nossa legislação e se consubstancia pelo confronto de todas as receitas da empresa com as despesas operacionais, não operacionais e as disponibilidades em caixa e em bancos.

O método parte do princípio de que as receitas da empresa devem ser suficientes para satisfazer todos os dispêndios do estabelecimento, assim considerados não apenas a aquisição de mercadorias para a revenda, mas, também, às despesas com pessoal, água, energia, pro labore, materiais de uso e consumo, aluguéis, e outras.

A técnica é largamente utilizada e aceita como meio de aferição fiscal, estando disciplinado no artigo 643 do RICMS/PB, sendo que as diferenças verificadas denunciam irregularidade por omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no artigo 646 do RICMS, conforme dispositivos transcritos abaixo:

Art. 643. No interesse da Fazenda Estadual, será procedido exame nas escritas fiscal e contábil das pessoas sujeitas à fiscalização, especialmente no que tange à exatidão dos lançamentos e recolhimento do imposto, consoante as operações de cada exercício.

(...)

§3º No exame da escrita fiscal de contribuinte que não esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, onde deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas operacionais ou não operacionais, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e o no final do período fiscalizado;

§ 5º Na ausência da escrituração do livro Caixa, que trata o § 3º, para que se possa levar a efeito o demonstrativo financeiro referido no parágrafo anterior, os saldos no início e no final do exercício serão considerados inexistentes.

§ 6º As diferenças verificadas em razão do confronto fiscal denunciam irregularidade, observado o disposto no art. 646.

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 (Decreto nº 28.259/07).

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Como se observa, a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, juris tantum. Assim, sendo constatado que as receitas auferidas não foram suficientes para fazer frente às despesas do estabelecimento, no exercício considerado, aplica-se a presunção de que diferença apresentada é decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, restando ao sujeito passivo o direito de provar a improcedência da acusação com documentos que atestem a não ocorrência do fato gerador presumido.

No caso em comento, a fiscalização confrontou as receitas auferidas com as despesas incorridas, no exercício de 2009, tendo lançado a diferença encontrada no auto de infração, nos termos estabelecidos na legislação de regência, conforme o demonstrativo (fls. 7-8).

Cabe observar que os dados que embasaram o lançamento fiscal tiveram origem nas informações prestadas, pela própria autuada, na DASN. Assim, não há como desqualificar essas informações nem estabelecer uma ordem de preferência em relação a GIM, cabendo à recorrente justificar a causa das divergências apresentadas.

Em todo caso, a título de ilustração, reproduzimos o Levantamento Financeiro, com os dados declarados em GIM, onde se verifica um ICMS a exigir no valor de R\$ 446.510,16, conforme demonstrado abaixo:

LEVANTAMENTO FINANCEIRO RECEITAS DESPESAS

Vendas de Mercadorias no Exercício 3.008.969,35 Compras de Mercadorias no Exercício 5.738.632,89

(-) Duplicatas a Receber (-) Duplicatas a Pagar 172.868,43

SUB-TOTAL 3.008.969,35 SUB-TOTAL 5.565.764,46

Receitas Serviços 340,00 Fretes e Seguros 25.102,87

Compras Ativo Fixo 5.905,00

Valor Tributado Al 1028/2013-24 478.609,11 Impostos 275.753,20

Salários, Férias e Recisões 83.077,05

Encargos Trabalhistas 23.417,03

Prólabore 77.223,48

Aluguéis e Condomínio 24.000,00

Energia, Água e Esgotos 24.968,38

Outras Despesas 9.237,34

3.487.918,46 6.114.448,81

Omissão de Vendas 2.626.530,35

ICMS 446.510,16

No tocante à pretensão da autuada em aplicar o benefício da redução de base de cálculo previsto no art. 33, IX do RICMS/PB, esta não se justifica, tendo em vista que o contribuinte, apesar de desenvolver a atividade de Comércio Varejista Especializado de Equipamentos e Suprimentos de Informática – CNAE 4751-2/01, também comercializa produtos que não se submetem ao benefício da norma acima referenciada.

Assim, a diferença apurada no Levantamento Financeiro lhe submete à presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Neste caso, mesmo se tratando de empresa do Simples Nacional, devem ser aplicadas as disposições da legislação de regência atribuída às demais pessoas jurídicas, como determina 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 desacompanhada 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, ressalvadas 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 nos dispositivos acima elencados, cabe a aplicação da alíquota de 17%, sobre todo o montante tributado, sem prejuízo da aplicação de multa, nos termos do art. 82, V, "f", da Lei nº 6.379/96, os quais se referem à legislação aplicável aos contribuintes normais do imposto.

REDUÇÃO DA MULTA

Contudo, há de se considerar que, com o advento da Lei 10.008, de 05/06/2013, que começou a

produzir efeitos a partir de 1º de setembro de 2013, o percentual das penalidades previstas no art. 82, V, da Lei nº 6.379/96, foi reduzido para um patamar de 50% (cinquenta por cento), assim a redação do art. 82, V, “f”, do mesmo diploma legal, passou a vigorar com o seguinte texto:

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):

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

Dessa forma, dou como acertada a decisão da instância em reduzir a multa aplicada em virtude de advento de norma mais benéfica para o contribuinte.

Dessa forma, procedendo aos devidos ajustes, fica o crédito tributário assim constituído:

Descrição da Infração Início Fim ICMS Multa Total

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 06/02/2009 17/02/2009 - - -

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 10/03/2009 26/03/2009 803,56 803,56 1.607,12

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 16/07/2009 16/07/2009 85,62 85,62 171,24

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 14/08/2009 27/08/2009 1.315,66 1.315,66
2.631,32

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 17/09/2009 30/09/2009 4.482,34 4.482,34
8.964,68

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 04/11/2009 04/11/2009 59,70 59,70 119,40

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 04/11/2009 20/11/2009 2.509,30 2.509,30
5.018,60

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição 18/12/2009 23/12/2009 212,72 212,72 425,44

Levantamento Financeiro 01/01/2009 31/12/2009 454.752,88 454.752,88 909.505,76

TOTAIS 464.221,78 464.221,78 928.443,56

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e do voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo DESPROVIMENTO de ambos, para manter os valores da sentença monocrática e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001157/2013-12, lavrado em 25/7/2013, contra a empresa MEGA MÍDIA

COMÉRCIO DE MÍDIAS VIRGENS E INFORMÁTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.159.202-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 928.443,56 (novecentos e vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e seis centavos), sendo R\$ 464.221,78 quatrocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e vinte e um reais e setenta e oito centavos) de ICMS nos termos dos artigos 158, I, 160, I c/fulcro 646; 158, I, 160, I c/fulcro 643, §4º, II e 646; 158, I, 160, I c/fulcro 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e o mesmo valor de multa por infração nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”; da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 489.242,68, sendo R\$ 8.340,30 de ICMS e R\$ 480.902,38 de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 23 de Outubro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator

Processo nº 096.726.2013-6

Acórdão nº 537/2015

Recursos HIE/VOL/CRF-225/2014

1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

1ª RECORRIDA : MEGA MIDIA COM. DE MIDIAS VIRGENS E INFORM. LTDA.

2ª RECORRENTE : MEGA MIDIA COM. DE MIDIAS VIRGENS E INFORM. LTDA.

2ª RECORRIDA : GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

PREPARADORA : RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: **ZENILDO BEZERRA.**

RELATOR : **CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**