



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 127.323.2012-9

Acórdão nº 210/2015

Recurso HIE/CRF-266/2014

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

RECORRIDA: JOSÉ ANTONIO ALVES DA SILVA ME.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES.

RELATOR: CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

**OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO).
REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. 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.

Foi reduzida a multa aplicada face à mudança da legislação.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00002542/2012-04**, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa **JOSÉ ANTÔNIO ALVES ME**, inscrição estadual nº 16.147.202-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 5.369,40 (cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 2.684,70 (dois mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e setenta centavos)** de ICMS por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e o mesmo valor, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”; da Lei nº 6.379/96, com a alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 2.680,71**, a título 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 05 de maio de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

Recurso HIE/CRF-266/2014

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.
RECORRIDA: JOSÉ ANTONIO ALVES DA SILVA ME.
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
AUTUANTE: ÁLVARO DE SOUZA PRAZERES.
RELATOR: CONS. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

**OMISSÕES DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO).
REDUÇÃO DA MULTA APLICADA. MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. 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. Foi reduzida a multa aplicada face à mudança da legislação.

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

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002542/2012-04, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa JOSÉ ANTONIO ALVES ME, inscrição estadual nº 16.147.202-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/2009 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.

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.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I e art. 646, parágrafo único; 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, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96 e o art. 87, II da Res. CGSN nº 30, de 7/2/08 e/ou Res. CGSN nº 094/2011.

Foi apurado um crédito tributário de **R\$ 8.050,11**, sendo **R\$ 2.684,70**, de ICMS, e **R\$ 5.365,41**, de multa por infração.

Regularmente cientificada da ação fiscal por edital, publicado no D.O.E. em 27/12/2012, a atuada não apresentou reclamação no prazo estipulado pela legislação, tornando-se revel, conforme Termo de Revelia lavrado em 19 de fevereiro de 2013 (fl. 19).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fls. 21), e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, **Gilvia Dantas de Macedo**, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo aplicado a redução da multa prevista na Lei nº 10.008/13 e fixado o crédito tributário em **R\$ 5.373,39**, sendo **R\$ 2.684,70**, de ICMS e **R\$ 2.688,69**, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 24-28).

Cientificada da decisão de primeira instância em 16/2/2014, por edital, conforme cópia do D.O.E. (fl.341), a atuada, mais uma vez não se manifestou.

Conforme determinação da Lei Complementar nº 123/2006 c/c arts. 75 e 76 da Res. CGSN nº 094/201 e com fulcro no Decreto nº 28.576/07, foi emitido Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 29.10.2012, encontrando-se acostado ao processo, documento nº 127.331.2012-3, com cientificação, via o Edital nº 010/2013-0 NCCDI/RRJP, em 1º.3.2013, conforme cópia do D.O.E, a atuada não apresentou reclamação.

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 93300008.09.00002542/2012-04, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do seguinte crédito tributário:

=> Crédito Tributário	ICMS	MULTA	TOTAL
-----------------------	------	-------	-------

Omissão de Vendas (Cartão de Crédito)	2.684,70	5.365,41	8.050,11
Total	2.684,70	5.365,41	8.050,11

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 da improcedência 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

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

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*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, a fiscalização autuou o contribuinte, com base no art. 646, do RICMS/PB, por apurar diferença tributável, nos meses de **setembro a dezembro de 2009, janeiro a abril de 2010, junho de 2010, setembro e outubro de 2010**, ao confrontar as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e as vendas declaradas pelo contribuinte no mesmo período, conforme planilha (fl. 7).

Assim, tratando-se de contribuinte optante do Regime do Simples Nacional, devem ser observadas as disposições da legislação de regência, em especial, o artigo 13, § 1º, XIII, ‘e’ e ‘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:**

(...)

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

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal: (g.n.).

Logo, as empresas 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 no artigo acima, caberia a aplicação da alíquota de 17%, também sobre a diferença encontrada no mês de setembro de 2009, todavia, hoje, a reconstituição desse valor através de lançamento se torna inviável em razão de ter se operado a decadência, nos termos do art. 173, I do CTN.

No mais, deve ser aplicada ao caso a penalidade do art. 82, V, “c”, da Lei nº 6.379/96, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 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;

No que diz respeito ao Termo de Exclusão do Simples Nacional, emitido em 29.10.2012, abstenho-me de manifestar opinião, em razão da revelia da autuada.

Dessa forma, ratifico a decisão de primeira instância, por considerar regular o lançamento fiscal, procedendo ao ajuste da multa, referente ao período de setembro/2009, a um patamar de 100 % (cem por cento), conforme impõe a nova legislação de regência.

Descrição da Infração	Início	Fim	ICMS	Multa	Total
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/09/2009	30/09/2009	7,98	7,98	15,96
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/10/2009	31/10/2009	280,36	280,36	560,72
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/11/2009	30/11/2009	205,88	205,88	411,76
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/12/2009	31/12/2009	464,98	464,98	929,96
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/01/2010	31/01/2010	356,53	356,53	713,06
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/02/2010	28/02/2010	163,10	163,10	326,20
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/03/2010	31/03/2010	339,87	339,87	679,74
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/04/2010	30/04/2010	104,89	104,89	209,78
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/06/2010	30/06/2010	398,10	398,10	796,20
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/09/2010	30/09/2010	163,50	163,50	327,00
OMISSÃO DE VENDAS (CARTÃO DE CRÉDITO)	01/10/2010	31/10/2010	199,51	199,51	399,02
TOTAIS			2.684,70	2.684,70	5.369,40

Por todo o exposto,

V O T O pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002542/2012-04, lavrado em 24/10/2012, contra a empresa JOSÉ

ANTONIO ALVES ME, inscrição estadual nº 16.147.202-8, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de **R\$ 5.369,40 (cinco mil, trezentos e sessenta e nove reais e quarenta centavos)**, sendo **R\$ 2.684,70 (dois mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e setenta centavos)** de ICMS por infringência dos arts. 158, I; 160, I e 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e o mesmo valor, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a”; da Lei nº 6.379/96 , com a alteração advinda da Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de **R\$ 2.680,71**, a título de multa por infração.

Sala de Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 5 de maio de 2015.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora