

PROCESSO Nº 1807042018-9
ACÓRDÃO Nº 0204/2022
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSELMA DA COSTA CAETANO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - SIMEI - IMPROCEDÊNCIA - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - ATIVIDADE ECONÔMICA SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ISS - IMPROCEDÊNCIA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Contribuinte optante pelo regime de apuração SIMEI fica dispensado da escrituração dos livros fiscais e contábeis, enquanto enquadrado em tal situação, motivo pelo qual não está sujeito à obrigação acessória de registro de notas em livro de entrada.*
- *A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante opera autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. In casu, restou comprovado que no período auditado o contribuinte estava submetido exclusivamente ao campo de incidência do ISS.*

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002096/2018-15, lavrado em 22 de outubro de 2018, contra a empresa CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA 19231484869, CCICMS nº 16.188.861-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Intimações a cargo da repartição preparadora, que deverá observar o comando do art. 11, § 9º da Lei nº 10.094/2013, uma vez que o contribuinte está com situação cadastral baixada desde 04/12/2019.

P.R.E.

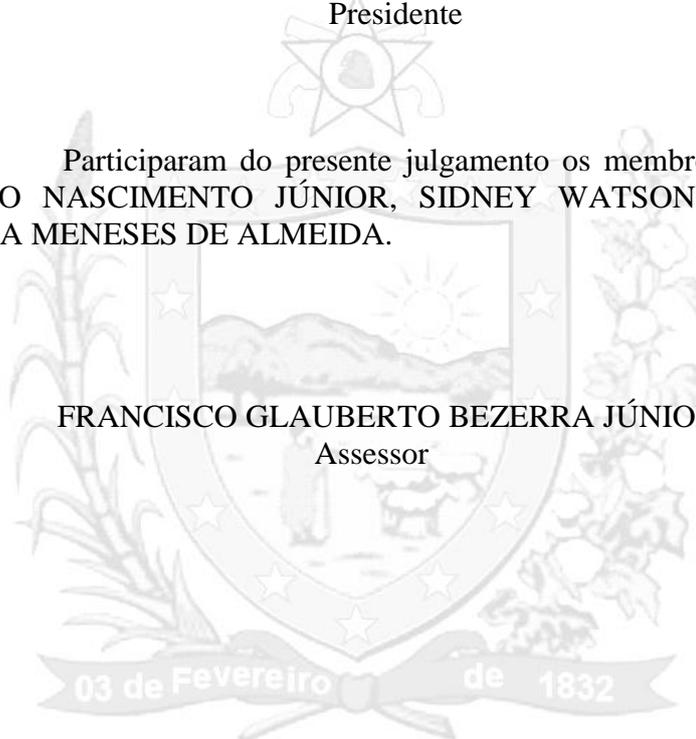
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de abril de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO Nº 1807042018-9
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Recorrida: CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSELMA DA COSTA CAETANO
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS - SIMEI - IMPROCEDÊNCIA - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - ATIVIDADE ECONÔMICA SUJEITA À INCIDÊNCIA DO ISS - IMPROCEDÊNCIA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Contribuinte optante pelo regime de apuração SIMEI fica dispensado da escrituração dos livros fiscais e contábeis, enquanto enquadrado em tal situação, motivo pelo qual não está sujeito à obrigação acessória de registro de notas em livro de entrada.*
- *A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante opera autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. In casu, restou comprovado que no período auditado o contribuinte estava submetido exclusivamente ao campo de incidência do ISS.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002096/2018-15, lavrado em 22 de outubro de 2018, contra a empresa CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA 19231484869, CCICMS nº 16.188.861-5.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes denúncias, *ipsis litteris*:

FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

Nota Explicativa: CONFORME DEMONSTRATIVO DA PLANILHA 01, EM ANEXO.

OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte 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: CONFORME DEMONSTRATIVO DA PLANILHA 02, EM ANEXO.

Em decorrência destes fatos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 171.806,38 (cento e setenta e um mil, oitocentos e seis reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 85.903,19 (oitenta e cinco mil, novecentos e três reais e dezenove centavos) de ICMS e R\$ 85.903,19 (oitenta e cinco mil, novecentos e três reais e dezenove centavos) a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 07 a 53.

Depois de cientificada por via postal (AR JT 80821254 1 BR) e edital publicado no DO-e Sefaz em 29 de novembro de 2018, a autuada protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 59 a 64), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que não é sujeito passivo das obrigações, visto que é detentor de inscrição MEI, relacionado com vendas de cosméticos antes do ano de 2011, tendo, posteriormente, sido contratado, em 01/08/2011, para exercer o cargo de vendedor externo da Frigorífico Dália e Machado LTDA, conforme cópia de CTPS;
- b) Que o contratante solicitou a inscrição do autuado, para fins de cadastro e não informou que poderia utilizar a inscrição para qualquer fim;
- c) Que rescindiu o contrato com o frigorífico em 15 de dezembro de 2011, tendo sido contratado como cabelereiro no dia 01/08/2012 por novo empregador;
- d) Que decidiu empreender no ramo de salões de beleza e adquiriu o ponto no qual trabalhava, não havendo qualquer vinculação com o frigorífico após a rescisão do contrato de trabalho;
- e) Que todas as notas fiscais expostas nos autos tem razão social do Frigorífico Dalia e Machado, expedidas com o CNPJ desta;
- f) Que não deve ser considerado contribuinte ou responsável pelas obrigações tributárias, não sendo possível que os fatos geradores alcancem os empregados de uma empresa, apenas os seus sócios;

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos ao julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela improcedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. FALTA DE LANÇAMENTO DE N.F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÕES NÃO CONFIRMADAS.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Impugnante, porque a sujeição passiva do auto de infração está irretocável, devido se tratar de denúncia de omissão de vendas atribuída ao sujeito passivo adquirente das mercadorias e não do imposto devido pelo emitente das notas fiscais.

2. A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios configura a existência de compra efetuada com receita de origem não comprovada, impondo o lançamento tributário de ofício, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB. In casu, ao analisar o cadastro estadual, evidencia-se que o sujeito passivo era optante pelo SIMEI de 26/09/2011 a 01/01/2015, sequer sendo obrigado, nessa condição, à escrituração de livros fiscais; por isso, improcedente a denúncia nesse lastro temporal. Verifica-se ainda que o sujeito passivo fez opção pelo Simples Nacional, e em seguida teve sua inscrição estadual suspensa, depois cancelada e por fim baixada, passando legalmente a exercer a atividade de prestação de serviços em salão de beleza. Por esse motivo, a denúncia restou sucumbente também para o período de fevereiro de 2017.

3. 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. Todavia, tal presunção é *juris tantum*, e no caso em deslinde, não restou evidenciada, em virtude de o empresário individual autuado exercer atividade de prestação de serviços em salão de beleza, estando sua inscrição estadual suspensa, depois cancelada e por fim baixada nos períodos autuados.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por via postal (AR JU 48441504 5 BR), em 10 de fevereiro de 2021, o sujeito passivo não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração que visa a exigir, da empresa CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA, crédito tributário decorrente da aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatada pela falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios e omissão de vendas 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, relativo aos exercícios de 2013 a 2018.

Considerando que a decisão de primeira instância julgou improcedente o auto de infração e que foi interposto apenas o recurso hierárquico contra esta decisão, a análise do efeito devolutivo do recurso restará adstrito às fundamentações utilizadas pela instância prima, que será feita de forma individualizada.

Acusação – Falta de Lançamento de N. F. de Aquisição nos Livros Próprios

Em relação a esta acusação, a autoridade fiscal anexou ao processo os documentos denominados “ICMS DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO LANÇADAS NOS LIVROS OU DOCUMENTOS FISCAIS ANO 2013 A 2017” (Fls. 07 e 08), demonstrando a aquisição das mercadorias pelo autuado sem a correspondente escrituração no Livro Registro de Entradas.

Entretanto, como bem observado pela instância prima, no período auditado (2013 e 2014) o contribuinte não estava obrigado à escriturar o livro Registro de Entradas, senão veja-se:

Esse é o caso, pois o contribuinte CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA 19231484869 era optante pelo SIMEI de 26/09/2011 a 01/01/2015, conforme pesquisa ao Sistema ATF da Fazenda Estadual, não estava obrigado ao Livro Registro de Entradas nesse período, tampouco à emissão de notas fiscais para consumidor final, nos exatos termos do art. 97 da Res. 94/2011 do CGSN, a seguir transcrito:

Da Dispensa de Obrigações Acessórias

Art. 97. O MEI: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 1º e 6º, inciso II)

I - fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo XII, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

II - em relação ao documento fiscal previsto no art. 57, ficará:

a) dispensado da emissão:

1. nas operações com venda de mercadorias ou prestações de serviços para consumidor final pessoa física;
2. nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário emitir nota fiscal de entrada;

b) obrigado à sua emissão:

1. nas prestações de serviços para tomador inscrito no CNPJ;
2. nas operações com mercadorias para destinatário inscrito no CNPJ, quando o destinatário não emitir nota fiscal de entrada.

§ 1º **O MEI fica dispensado da escrituração dos livros fiscais e contábeis**, da Declaração Eletrônica de Serviços e da emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), ressalvada a possibilidade de emissão facultativa disponibilizada pelo ente federado. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 26, § 2º) (grifo nosso)

Assim, estando o sujeito passivo dispensado da escrituração dos livros fiscais e contábeis, não há que se falar em falta de contabilização de notas fiscais, motivo pelo qual julgo improcedente a denúncia dos períodos autuados de 2013 e 2014.

Por sua vez, em relação ao exercício de 2017, apenas a nota fiscal nº 1676557 emitida em 02/2017 foi indicada pela autoridade administrativa, porém, considerando as provas contidas nos autos, o julgador monocrático também reconheceu a improcedência do lançamento, uma vez que neste período apesar do contribuinte estar com a sua inscrição

estadual cancelada, ou seja, desobrigado da escrituração de livros fiscais, ficou demonstrado por meio de Alvará de Funcionamento que a atividade econômica exercida pelo autuado submetia-se ao campo de incidência do ISS, por se tratar de prestação de serviços de cabelereiro, conforme item 6.01 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

Desta feita, acompanho a instância prima para reconhecer a improcedência da acusação.

Acusação – Omissão de Vendas – Operação Cartão de Crédito e Débito

O comando normativo contido no inciso V do art. 646 do RICMS/PB¹ garante o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, quando comprovado que ocorreram diferenças entre os valores declarados pela empresa e os informados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

No entanto, o diligente julgador monocrático demonstrou que as provas contidas nos autos indicam a realização de atividade econômica alheia ao campo de incidência do ICMS, situação que faz ruir o crédito tributário:

Conforme já analisado acima, a partir de janeiro de 2015, em regra, os Livros Fiscais poderiam ser exigidos da Autuada, porque ela optou pelo regime Simples Nacional, antes ela era optante pelo SIMEI. Essa denúncia se refere aos períodos nos quais a Impugnante se enquadrava no Simples Nacional, pois todos os períodos autuados ocorreram a partir do exercício de 2015.

Tomadas essas premissas, cabe observar duas situações: primeiro o empresário teve a inscrição sucessivamente suspensa, cancelada e depois baixada; a atividade declarada pelo empresário era de salão de beleza, precipuamente obrigada ao ISS municipal. Para revender mercadorias era necessário que o empresário mantivesse a inscrição estadual ativa.

(...)

Com efeito, ao passar para a condição de inscrição suspensa/cancelada e por fim baixada, o contribuinte não poderia exercer a atividade comercial regularmente, por isso, estava desobrigado da escrituração dos livros fiscais estaduais, e não poderia emitir documentos fiscais de venda de mercadorias, nos termos dos art. 139-B, e as disposições contidas nos incisos I a VI do § 1º do art. 140, supratranscritos.

Mesmo assim, a suspensão da inscrição estadual não impedia o empresário de exercer exclusivamente a atividade de prestação de serviços de salão de beleza, com a aplicação de mercadorias na prestação de serviços, na forma da Lei Complementar nº 116/2003 - supracitada, fato confirmado pela sua atividade principal no CNPJ e demonstrado também pelo Alvará de Funcionamento (fls. 75). Ateste-se, ainda, que as Declarações PGDAS-D, encontradas no Sistema ATF da Secretaria da Fazenda, relativas aos períodos autuados, o contribuinte declarou tão somente a prestação de serviços: **“Atividade: Prestação de serviços, exceto para o exterior - sujeitos ao anexo III sem retenção/substituição tributária de ISS, com ISS devido ao próprio município do estabelecimento.”**

Dessa forma, hei de me inclinar pela improcedência da denúncia.

¹ Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

A improcedência desta acusação funda-se no mesmo argumento supracitado, qual seja, que no período auditado, apesar do contribuinte estar com a sua inscrição estadual cancelada, ou seja, desobrigado da escrituração de livros fiscais, ficou demonstrado por meio de Alvará de Funcionamento que a atividade econômica exercida pelo autuado submetia-se ao campo de incidência do ISS, por se tratar de prestação de serviços de cabelereiro, conforme item 6.01 da Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.

Desta feita, acompanho o posicionamento adotado pela instância prima.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento para manter inalterada a decisão monocrática que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002096/2018-15, lavrado em 22 de outubro de 2018, contra a empresa CLEMERSON DE SOUSA OLIVEIRA 19231484869, CCICMS nº 16.188.861-5, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso.

Intimações a cargo da repartição preparadora, que deverá observar o comando do art. 11, § 9º da Lei nº 10.094/2013, uma vez que o contribuinte está com situação cadastral baixada desde 04/12/2019.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 26 de abril de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

03 de Fevereiro de 1832