



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 1

PROCESSO Nº 0637812019-6

ACÓRDÃO Nº 0628/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: NHOLANDA ITALIAN PRIME SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator(a): CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO - SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o fato de o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, de acordo com a legislação de regência.

Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.

Constatada a ocorrência de vendas desacobertas de nota fiscal, cabe a aplicação de alíquotas e penalidades previstas na legislação das demais pessoas jurídicas nos termos da legislação do Simples Nacional.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00001157/2019-08 (fl. 03), lavrado em 30 de abril de 2019, contra a empresa, NHOLANDA ITALIAN PRIME SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA., estabelecimento com inscrição Estadual nº 16.299.650-0 e CNPJ 28.392.072/0001-40, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 79.532,56 (setenta e nove mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos), sendo de ICMS o valor de R\$ 39.766,28 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos), por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c artigo 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 2

18.930/97, com propositura de multa por infração na importância de R\$ 39.766,28 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos), arremada no artigo 82, inciso V, alínea “a”, da Lei n.º 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 30 de novembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 3

PROCESSO Nº 0637812019-6
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: NHOLANDA ITALIAN PRIME SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO
Relator(a): CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO - SIMPLES NACIONAL - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o fato de o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, de acordo com a legislação de regência.

Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.

Constatada a ocorrência de vendas desacobertas de nota fiscal, cabe a aplicação de alíquotas e penalidades previstas na legislação das demais pessoas jurídicas nos termos da legislação do Simples Nacional.

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000817/2019-33, lavrado em 05 de abril de 2019, em desfavor da empresa epigrafada, no qual consta a seguinte denúncia:

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> 563 O contribuinte omitiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 4

Nota Explicativa: Omissões de vendas do contribuinte verificadas nas operadoras GETNET e SAFRA.

O Representante Fazendário constituiu o crédito tributário na quantia de R\$ 79.532,56 (setenta e nove mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos), sendo de ICMS o valor de R\$ 39.766,28 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos), por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c Art. 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97 e R\$ 39.766,28 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos) de multa por infração, arimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificada do resultado da presente ação fiscal, através do Aviso de Recebimento - AR (JU108168937BR), em 09/05/2019, bem como suas sócias (JU108168923BR e JU108168910BR), ambas em 13/05/2019, tendo apresentado sua reclamação, tempestivamente, através de seus procuradores, em 12/06/2019, (fl. 12 a 26), na qual traz à baila, em suma, os seguintes argumentos em sua defesa:

- Nulidade do auto de infração, pela falta de notificação prévia, visando a autor regularização espontânea, conforme preconiza o artigo 34, § 3º da Lei Complementar 123/2006;
- ...em janeiro de 2018, foi verificado pela contabilidade da empresa, divergência mensais entre os valores constantes do relatório gerencial e do relatório fiscal;
- ...onde se confirmou a existência de alguns cupons fiscais contingenciados, verificando-se ainda, que não estavam sendo transmitidos, desde novembro de 2017;
- ...em março de 2018, foram identificados os cupons “perdidos”, dos meses de novembro e dezembro de 2017 e janeiro e fevereiro de 2018, os quais foram todos transmitidos para o fisco, gerando um valor atípico da receita bruta, tendo sido recolhido todos os tributos, por meio do recolhimento do Simples Nacional do mês de março de 2018, através do DAS: 07.20.18110.1669529-0, pago em 20/04/2018;
- A alíquota do ICMS, aplicada no auto de infração devem obedecer às regras e os percentuais aplicáveis aos contribuintes do Simples Nacional, conforme o artigo 35, da LC 123/2006 e artigo 95, Resolução CGSN 140/2018, sendo indevidos os 18%;
- Requer a anulação do auto de infração.

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, ocasião em que foram distribuídos ao julgador fiscal Heitor Collett, que decidiu pela **procedência da exigência fiscal**, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - REGIME SIMPLES NACIONAL. NÃO EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DO REGIME NORMAL. INFRAÇÃO CONFIGURADA.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito autorizam a presunção de



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 5

omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646, V, do RICMS/PB.

Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.

- Ao omitir receitas de vendas o contribuinte optante pelo Simples Nacional se sujeita à aplicação da alíquota de 18% em observância à regra imposta pelo artigo 13, § 1º, inciso XIII, alínea “f”, da LC nº 123/2006, diante da comprovação de falta de emissão de documentos fiscais.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, em 19/07/2021, via DT-e, a empresa interpôs Recurso Voluntário, por meio de advogado habilitado, perante este Colegiado, por meio do qual reitera a improcedência do auto de infração, por ausência de imposto a recolher; bem como insiste na inaplicabilidade da alíquota de 18%, por se tratar de empresa optante pelo Simples Nacional.

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

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000817/2019-33, lavrado em 05 de abril de 2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Cumprir registrar a tempestividade do recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Pois bem. Compulsando-se os autos vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 6

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Adentrando no mérito, vê-se que a *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de vendas detectada por meio da operação cartão de crédito/débito, referente aos meses de novembro e dezembro de 2017 e janeiro, fevereiro e dezembro de 2018, cuja materialidade restou demonstrada nas planilhas inseridas pela auditoria à fls. 06 a 10 dos presentes autos.

Como bem destacado na decisão singular, na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes, com as informações prestadas à Receita Estadual pelas administradoras de cartões. E, uma vez constatadas divergências, presume-se que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção, conforme preconizam os artigos 158, I, e 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS/PB, in verbis:

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;



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 7

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. (grifo nosso).

No caso dos autos restou demonstrado que os valores totais das vendas declaradas pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal foram inferiores aos valores das operações declarados pelas operadoras de cartões de crédito/débito, nos meses de novembro de 2017 a fevereiro de 2018 e dezembro de 2018.

Cumpra elucidar que tais informações são extraídas da EFD/SPED da própria atuada e constituem elementos de prova suficientes para fazer emergir a presunção de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, nos meses em que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito superaram os valores de vendas declarados pelo contribuinte na EFD.

Nesse ponto, importa trazer à tona que, em busca da verdade material, o julgador singular empreendeu consultas ao Sistema ATF desta Secretaria, cujos resultados deixou consignado na decisão *a quo* e que, por sua pertinência, transcrevo também no presente *decisum*. Senão vejamos:

“Em consulta ao Sistema ATF desta Secretaria, link “Declarações”, EFD Processadas”, verifica-se que a atuada retificou o SPED/EFD referente aos meses de dezembro de 2017 e janeiro de 2018, após ter tomado ciência do auto de infração nº 93300008.09.00001160/2019-21.

Ou seja, a atuada foi cientificada, via Aviso de Recebimento – AR, do auto de infração nº 93300008.09.00001157/2019-08, em 09/05/2019 e posteriormente, em 13/05/2019, substituiu/retificou a EFD/SPED.

Portanto o instituto da denúncia espontânea não pode ser utilizado para excluir a acusação e a consequente penalidade aplicada.”

A leitura do excerto acima revela o acerto do julgador singular em não considerar a EFD/SPED retificada/ substituída, referente aos meses de dezembro de 2017 e janeiro de 2018, para fins de exclusão ou modificação do crédito tributário lançado neste auto, uma vez que, conforme se depreende dos autos, o instituto da denúncia espontânea, previsto nos artigos 138 do CTN e art. 157 da Lei 10.094/2013, não se aplica ao presente caso.

Para que não restem dúvidas, vejamos o que preconizam os dispositivos normativos acima indicados.

CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora,



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 8

ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Lei 10.094/2013:

Art. 157. A responsabilidade por infração decorrente do não cumprimento de obrigação tributária será excluída pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo devido e de juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo de penda de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou ação fiscal relacionada com o período em que foi cometida a infração, exceto nos casos em que dispuser a legislação.

Por derradeiro, insiste o contribuinte na tese de inaplicabilidade da alíquota de 18% utilizados pela auditoria, por se tratar de empresa optante pelo Simples Nacional, cuja alíquota do ICMS aplicada no auto deve obedecer às regras e os percentuais aplicáveis aos contribuintes do Simples Nacional, com fulcro no artigo 35, da LC 123/2006 e artigo 95, Resolução CGSN 140/2018.

E mais uma vez merece destaque o acerto do julgador monocrático, tendo em vista que a questão ora debatida já está sedimentada em diversos julgados desta Egrégia Corte fiscal no sentido de considerar as presunções de omissão de receitas, fruto de operações ou prestações desacobertadas de documento fiscal, como operações tributadas pelo regime normal estadual, à luz da interpretação do art. 13, § 1º, XIII, “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, *in 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 desacobertada de documento fiscal.

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional (g.n.)



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 9

Nesse espeque, da exegese dos dispositivos legais supra, extrai-se que a acusação de omissão de vendas de mercadorias tributáveis não comporta a aplicação de alíquotas do simples nacional, haja vista que a cobrança do ICMS para o caso dos autos 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, 'e' e "f", combinado com o art. 34, ambos da Lei Complementar nº 123/2006.

Destaque-se que este posicionamento está alinhado à jurisprudência do Conselho de Recursos Fiscais que já se encontra pacificada no sentido de manter a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, a exemplo do Acórdão CRF nº 320/2019, da lavra da Ilma. Conselheira Thais Guimaraes Teixeira, vejamos:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. SIMPLES NACIONAL. PROVA EXTEMPORÂNEA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

A diferença apurada no Levantamento Financeiro enseja a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

A apresentação de livro contábil com autenticação após a data da ciência do lançamento não tem o condão de desconstituir os valores arrolados no levantamento fiscal.

Constatada a ocorrência de vendas desacobertadas de nota fiscal, cabe a aplicação de alíquotas e penalidades previstas na legislação das demais pessoas jurídicas nos termos da legislação do Simples Nacional. (g.n.)

Uma vez constatadas as irregularidades apontadas pela fiscalização no presente auto, é dever do agente fazendário lançar a multa cominada na Lei o que, para a presente infração tributária, corresponde ao percentual de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, inciso V, alínea "a" da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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; (g.n.)

Por derradeiro, destacamos o enfrentamento adequado da matéria na instância *a quo*, que observou de maneira fiel a legislação de regência bem com a jurisprudência desta Egrégia Corte fiscal, razão pela qual ratifico em todos os seus termos a sentença proferida pela instância prima, pelo que dou como desprovido o recurso voluntário.



Estado da Paraíba
Secretaria de Estado da Fazenda
Conselho de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO 0628/2022
Página 10

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº. 93300008.09.00001157/2019-08 (fl. 03), lavrado em 30 de abril de 2019, contra a empresa, NHOLANDA ITALIAN PRIME SERVIÇO DE ALIMENTOS LTDA., estabelecimento com inscrição Estadual nº 16.299.650-0 e CNPJ 28.392.072/0001-40, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 79.532,56 (setenta e nove mil, quinhentos e trinta e dois reais e cinquenta e seis centavos), sendo de ICMS o valor de R\$ 39.766,28 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos), por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c artigo 646, V, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. 18.930/97, com propositura de multa por infração na importância de R\$ 39.766,28 (trinta e nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte e oito centavos), arremada no artigo 82, inciso V, alínea “a”, da Lei n.º 6.379/96.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 30 de Novembro de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheiro(a) Relator(a)