



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 062.309.2009-3

Acórdão 004/2014

Recurso HIE/CRF- nº162/2012

RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA : JOAQUIM VICENTE DE MELO - EPP

REPARTIÇÃO : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

AUTUANTES : CLÉCITON GALVÃO SILVESTRE

RELATOR : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO -CARTÃO DE CRÉDITO - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA - REFORMADA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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. No caso, ocorreu medida de saneamento com redução da diferença tributária e majoração da alíquota, cabendo a complementação do imposto observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, a unanimidade, e, de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000691/2009-25**, lavrado em **01/06/2009**, contra **JOAQUIM VICENTE DE MELO - EPP, CCICMS nº 16.136.779-8**, porém alterando, quanto aos valores devidos, o crédito tributário exigível para o montante de **R\$ 77.605,78**, sendo **R\$ 38.802,89** de ICMS, por infringência aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e a quantia **R\$ 38.802,78**, de multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “f”** da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que *CANCELO*, por indevido, o valor total de **R\$ 20.818,84**, sendo **R\$ 89,19** de ICMS e de **R\$ 20.729,65** de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do artigo 730, § 1º, inciso II, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de janeiro de 2014.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES – CONS. RELATOR

**GOVERNO
DA PARAÍBA****PROCESSO Nº 0623092009-3****RECURSO HIE/CRF nº 162/2012****RECORRENTE : GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS****RECORRIDA : JOAQUIM VICENTE DE MELO - EPP****REPARTIÇÃO : RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE****AUTUANTES : CLÉCITON GALVÃO SILVESTRE****RELATOR : CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES**

RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO -CARTÃO DE CRÉDITO - PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA - REFORMADA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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. No caso, ocorreu medida de saneamento com redução da diferença tributária e majoração da alíquota, cabendo a complementação do imposto observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas para as empresas enquadradas no regime do Simples Nacional. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso obrigatório interposto pela **GEJUP**, nos moldes do **art. 128** da Lei 6.379/96, visto que a decisão monocrática julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o libelo fiscal, contrariando as exigências da Fazenda Estadual.

De conformidade com o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000691/2009-25**, lavrado em 01/06/2009 consta a seguinte denúncia:

OMISSÃO DE VENDAS >> O 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 instituição financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Pelo fato, foi enquadrada a infração no **art. 158, inciso I, art. 160, art. 646**, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com fulcro no **art.82, inciso V, alínea “f”**, da Lei nº 6.379/96.

Cientificada da acusação de forma pessoal em 03/06/2009 (*fls.07*), a acusada interpôs petição reclamatória (*fls.09*), na qual alega a existência de falha operacional de direcionamento do ECF para a função DINHEIRO quando havia vendas por meio de cartão de crédito, vindo a reconhecer as diferenças apuradas nos meses de junho, julho e agosto de 2007, bem como de maio, novembro e dezembro de 2008, requerendo uma revisão nos valores apurados para que não seja penalizado por uma falha técnica operacional do ECF da empresa fiscalizada.

A fiscalização chamada a se pronunciar acerca das alegações de defesa informa que não há como acolher os reclamos defensuais em vista da constatação de divergência de informações das operações realizadas com cartão de crédito, requerendo a procedência do feito fiscal.

Seguindo a marcha processual, os autos foram conclusos à instância prima que motivou medida de diligência fiscal para revisão dos procedimentos fiscais em vista das determinações contidas na Lei Complementar nº 123/2006, sendo procedida a lavratura de Termo de Infração Continuada com a complementação da alíquota incidente sobre as omissões de vendas no período de julho de 2007 a dezembro de 2008, com ICMS exigido de R\$ 29.334,87 e de R\$ 44.002,31 de multa por infração, com ciência proferida em 25/03/2010, conforme Aviso de recebimento – AR às fls. 0284 dos autos.

Com conclusão definitiva do caderno processual e havendo informação de inexistência de reincidência (*fls. 273*), foram os autos distribuídos ao julgador fiscal **Dr. Rogério Ricarte Maciel**, que após a análise, julgou o libelo basilar pela **PARCIAL PROCEDENTE**, em face das correções promovidas pela fiscalização após medida de saneamento requerida pela Auditoria Jurídica da GEJUP.

Após a decisão o crédito tributário passou a ser de R\$ 97.240,58 sendo R\$ 38.802,89 de ICMS e multa por infração na quantia de R\$ 58.437,69, sendo a empresa cientificada regularmente da decisão singular em 11/11/2011 (*fls. 0308*), conforme Aviso de Recebimento, porém sem interposição de recurso voluntário no prazo regulamentar.

Em medida de contra-arrazoado, o autuante manifestou entendimento concordante com a decisão singular, requerendo a decisão definitiva.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito nos exercícios de 2007 e 2008.

No mérito, observa-se que a acusação tem por cerne a exigência do ICMS concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal no período mencionado acima, constatada através do confronto realizado pela fiscalização relativo às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito concernente as vendas efetuadas pelo contribuinte no período mencionado com os valores informados a Secretaria da Receita, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado *às folhas 30* do processo.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB, *in 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. (grifo nosso)

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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**;

No caso em tela, verifica-se que por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, as quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido quando de sua reclamação fiscal.

Porém em medida de saneamento promovida pela GEJUP a fiscalização promoveu uma revisão dos dados apurados dos valores reais para efeito de análise da repercussão tributária mediante a constatação de vendas realizadas através de cartão de crédito e débito sem emissão de notas fiscais, fato constante na planilha às fls. 0293/0294 dos autos, onde a diferença foi reduzida nos meses de apuração da fiscalização, fato que levou a parcial exigência sob a acusação

de omissão de vendas de mercadorias tributáveis, fato a ser chancelado para alcance da liquidez e certeza do crédito tributário devido.

No tocante ao contribuinte se encontrar inserido no regime do Simples Nacional, importa esclarecer que a acusação de omissão de saídas tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, em regra, não comporta a aplicação de alíquotas desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS 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" c/c 32, ambos da Lei Complementar nº 123/2006, bem como nas disposições sobre os procedimentos de fiscalização, lançamento e contencioso administrativo das empresas regidas por esse regime de tributação, dadas pela Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, adiante transcritas:

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:**

[...]

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

f) **na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;**

RESOLUÇÃO CGSN Nº 30, de 07 de fevereiro de 2008:

Art. 82. Aplicam-se a 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

[...]

§ 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, casos em que os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Além disso, é necessário entender que o lançamento de ofício se reporta aos fatos geradores que se encontram disciplinados pela legislação que dispõe sobre aplicação da alíquota interna para os contribuintes enquadrados no Simples Nacional em face da ocorrência de omissões de mercadorias tributáveis por observância a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista pelo ordenamento tributário supracitado, onde faço necessário invocar a prescrição do art. 144 do CTN, senão vejamos:

Art. 144. O lançamento **reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente**, ainda que posteriormente modificada ou revogada. (g.n.).

Diante da dicção normativa acima, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão acerca da matéria, no sentido de manter a observância da legislação aplicáveis as demais pessoas jurídicas quando da ocorrência de omissões de saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, conforme edição do Acórdão CRF nº 390/2013, da lavra do eminente Cons. Rodrigo Antônio Alves Araújo, que assim dispõe:

RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO - CARTÃO DE CRÉDITO – PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS - AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DE MULTA – REFORMADA DECISÃO RECORRIDA – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

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. “*In casu*”, o pagamento já realizado em face da notificação para recolhimento do ICMS teve por cerne a alíquota do simples nacional, cabendo a complementação do imposto em razão do novo critério da Secretaria de Estado da Receita, que determinou através da Instrução Normativa nº 009/2013/GSER a observância da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas. Redução da multa em decorrência da Lei nº 10.008/2013.

Todavia, é de suma importância ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 50%, disciplinada na inteligência emergente do art. 1º, inciso VIII da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, com efeito, a partir de 01/09/2013, resultando, após o deslinde da pendenga, na quantia demonstrada abaixo:

Infração	Data		Tributo	Multa	Reincidência	Total
	Início	Fim				
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2007	31/01/2007	156,21	156,21	0,00	312,42
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2007	31/03/2007	74,54	74,54	0,00	149,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2007	30/04/2007	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2007	31/05/2007	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2007	30/06/2007	235,94	235,94	0,00	471,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2007	31/07/2007	4.679,21	4.679,21	0,00	9.358,42
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2007	31/08/2007	8.125,89	8.125,89	0,00	16.251,78
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2007	30/09/2007	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	15,19	15,19	0,00	30,38
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2008	31/01/2008	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2008	28/02/2008	66,65	66,65	0,00	133,30
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2008	31/03/2008	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2008	30/04/2008	467,36	467,36	0,00	934,72
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2008	31/05/2008	843,42	843,42	0,00	1686,84
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2008	30/06/2008	0,00	0,00	0,00	0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2008	31/07/2008	466,97	466,97	0,00	933,94
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2008	31/08/2008	1.129,44	1.129,44	0,00	2.258,88

OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2008	30/09/2008	266,13	266,13	0,00	532,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2008	31/10/2008	2.510,51	2.510,51	0,00	5.021,02
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2008	30/11/2008	3.811,68	3.811,68	0,00	7.623,36
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2008	31/12/2008	15.953,75	15.953,75	0,00	31.907,50
TOTAL DEVIDO			38.802,89	38.802,89		77.605,78

EX POSITIS,

V O T O – Pelo recebimento do recurso hierárquico por regular e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000691/2009-25**, lavrado em **01/06/2009**, contra **JOAQUIM VICENTE DE MELO - EPP, CCICMS nº 16.136.779-8**, porém alterando, quanto aos valores devidos, o crédito tributário exigível para o montante de **R\$ 77.605,78**, sendo **R\$ 38.802,89** de ICMS, por infringência aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, c/c o art. 646**, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e a quantia **R\$ 38.802,78**, de multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “f”** da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que **CANCELO**, por indevido, o valor total de **R\$ 20.818,84**, sendo **R\$ 89,19** de ICMS e de **R\$ 20.729,65** de multa por infração.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de janeiro de 2014.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator