

PROCESSO Nº 0096882019-0

ACÓRDÃO Nº 0390/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: LAILA CAMILA ALVES DE MORAIS

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

Autuante: VERA LÚCIA DA SILVA

Relator: Cons.º SUPLENTE HEITOR COLLETT.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS DE MENOR VALOR, EM QUE FICOU CARACTERIZADO O ACÚMULO/CONCORRÊNCIA DE ACUSAÇÕES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Confirma-se, em sua integralidade, a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento da conta mercadorias nos exercícios de 2014, 2015 e 2016.*

- *Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646, V, do RICMS/PB. Excluídos da cobrança os lançamentos referentes a esta acusação, em que restou caracterizada a concorrência de infrações para os mesmos exercícios e por representarem menor repercussão tributária, fato que resultou na procedência parcial do auto de infração.*

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, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000028/2019-00 (fl. 3/4), lavrado em 16 de janeiro de 2019, contra a empresa LAILA CAMILA ALVES DE MORAIS (CCICMS: 16.158.765-8), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 191.555,64 (cento e noventa e um mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo de ICMS R\$ 95.777,82 (noventa e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos), por infringência aos artigos 643, §4º, II, 160, I; c/fulcro no art. 158, I, e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R\$ 95.777,82 (noventa e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração, fundamentada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, a quantia de R\$ 64.703,68 (sessenta e quatro mil, setecentos e três reais e sessenta e oito centavos), pelas razões expostas no voto.

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

P.R.I.

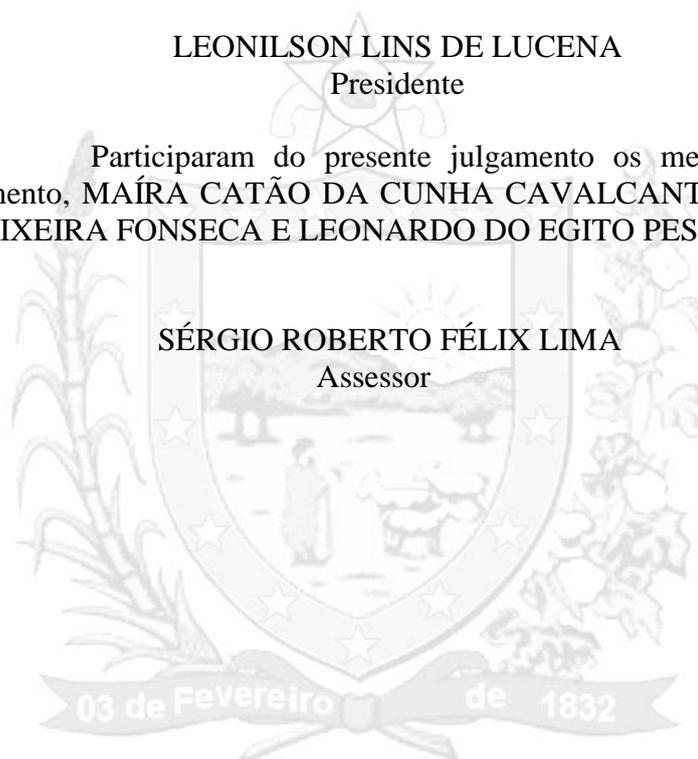
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de julho de 2021.

HEITOR COLLETT
Conselheiro Relator (Suplente)

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E LEONARDO DO EGITO PESSOA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0096882019-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.
Recorrida: LAILA CAMILA ALVES DE MORAIS
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: VERA LÚCIA DA SILVA
Relator: CONSELHEIRO SUPLENTE HEITOR COLLETT.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - EXCLUSÃO DOS LANÇAMENTOS DE MENOR VALOR, EM QUE FICOU CARACTERIZADO O ACÚMULO/CONCORRÊNCIA DE ACUSAÇÕES. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Confirma-se, em sua integralidade, a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, detectada através do levantamento da conta mercadorias nos exercícios de 2014, 2015 e 2016.*

- *Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646, V, do RICMS/PB. Excluídos da cobrança os lançamentos referentes a esta acusação, em que restou caracterizada a concorrência de infrações para os mesmos exercícios e por representarem menor repercussão tributária, fato que resultou na procedência parcial do auto de infração.*

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso hierárquico interposto nos termos do artigo 80 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000028/2019-00, lavrado em 16 de janeiro de 2019 em desfavor da empresa LAILA CAMILA ALVES DE MORAIS, inscrição estadual nº 16.158.765-8.

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

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, detectada por meio do levantamento da Conta mercadorias.

NOTA EXPLICATIVA >> O contribuinte está sendo autuado pelo fato de que o levantamento da conta mercadoria constatou a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no exercício de 2015, contrariando a legislação vigente.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu 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.

NOTA EXPLICATIVA: O contribuinte está sendo autuado por haver omitido vendas através de cartão de crédito nos exercícios de 2014/2015.

Pelos fatos, a autuante procedeu ao lançamento do crédito tributário no valor **total de R\$ R\$ 256.259,32** (duzentos e cinquenta e seis mil, duzentos e cinquenta e nove reais, trinta e dois centavos), **sendo de ICMS R\$ 128.129,66** (cento e vinte e oito mil, cento e vinte e nove reais, sessenta e seis centavos), por infringência aos artigos 643, §4º, II, 160, I, c/fulcro no art. 158, I, e 646, parágrafo único; e 158, I, 160, I, c/c Art. 646, V, todos do RICMS/PB, e **R\$ 128.129,66** (cento e vinte e oito mil, cento e vinte e nove reais, sessenta e seis centavos), a título de multas por infração, fundamentada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

A auditora fiscal acostou aos autos documentos instrutórios às folhas 06 a 53.

Cientificada do resultado da ação fiscal, através dos sócios, por Aviso de Recebimento - AR (JU108006996BR e JU108007121BR), ambos em 31/01/2019 (fl. 57), apresentou sua reclamação, tempestivamente, em 06/03/2019, (fl. 58 a 63), na qual, em síntese, alega e requer:

- No quadro resumo da movimentação do faturamento e recolhimento - 2014, o fiscal considerou como venda de cartão de crédito o valor de R\$ 50.125,25, cujos valores estão incluídos juntamente e em duplicidade com as vendas a varejo que totalizam R\$ 167.171,87, lançados na Conta Mercadorias de 2014.
- O fiscal não considerou a dedução dos créditos do ICMS destacados nas notas fiscais de entradas, demonstrado no quadro às fls. 63.
- Demonstrado que o Agente Fiscal cometeu os enganos no quadro às fls. 63, concorda em recolher o valor de R\$ 78.286,52, de ICMS devido, fazendo denúncia espontânea de tal valor, devendo o auto ser cancelado pelos erros que contém.
- Requer a retificação e cancelamento parcial do auto de infração.

Sem informações de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, ocasião em que foram distribuídos a Julgadora Fiscal Graziela Carneiro Monteiro, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração em apreço, recorrendo hierarquicamente da decisão, com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, nos termos da ementa abaixo transcrita:

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS –
CONTA MERCADORIAS. INFRAÇÃO CONFIGURADA. OMISSÃO
DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE DÉBITOS E CRÉDITO.
INFRAÇÃO CONCORRENTE. NÃO CONFIRMADA A PRESUNÇÃO
LEGAL.**

- O procedimento fiscal efetuado por meio da técnica de levantamento da Conta Mercadorias tem o efeito de inverter o ônus da prova para cometê-la ao contribuinte, ante a presunção relativa de certeza e liquidez do seu resultado. No caso, a Autuada não trouxe à baila instrumentos probatórios válidos para desconstituir a ilação.

- Identificada a concorrência entre as infrações de falta de recolhimento do ICMS decorrentes de omissões de saídas de mercadorias tributáveis, relativas ao mesmo exercício, quando apurada concomitantemente pelo demonstrativo da Conta Mercadorias e pela diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, devendo prevalecer a de maior repercussão tributária, no caso dos autos, a Conta Mercadorias.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em decorrência dessa decisão, o crédito tributário ficou constituído no valor de R\$ 191.555,64, dividido entre ICMS, no valor de R\$ 95.777,82, e multa por infração, na importância de R\$ 95.777,82, conforme a sentença de fls. 102 a 113.

Cientificada do resultado da decisão de primeira instância, por via postal, através de Aviso de Recebimento – AR (JU484415005BR), 18 de fevereiro de 2020 (fl. 116), a empresa 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.

Este é o Relatório.

VOTO

Em exame o recurso *de ofício*, interposto com fundamento no art. 80, da Lei nº 10.094/2013, em face da decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000028/2019-00, lavrado em 16/01/2019, em desfavor da empresa LAILA CAMILA ALVES DE MORAIS.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13, estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação.

No presente caso, o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário, motivo pelo qual a análise do recurso estará restrita as razões de decidir do julgamento monocrático que levaram à parcial procedência do feito fiscal.

MÉRITO.

Acusação 01: (027) exercícios de 2014, 2015 e 2016.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS

A Conta Mercadorias é uma técnica fiscal que se aplica aos casos em que o contribuinte não apresenta uma contabilidade regular, circunstância em que se arbitra o lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas - CMV. Caso o valor das vendas seja inferior ao CMV acrescido deste lucro, a legislação tributária estadual autoriza a presunção de que houve saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto nos termos do que dispõem os artigos 3º, § 9º, da Lei nº 6.379/96; 643, § 4º, II e 646 do RICMS/PB^[1], *in verbis*:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

§ 9º A presunção de que cuida o § 8º, aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, assim como a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados ou Vendidos, conforme o caso.

RICMS/PB:

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 mantenha escrituração contábil regular devidamente registrada na Junta Comercial, será exigido o livro Caixa, devidamente autenticado pela repartição fiscal do domicílio do contribuinte, com a escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês.

§ 4º Para efeito de aferição da regularidade das operações quanto ao recolhimento do imposto, deverão ser utilizados, onde couber, os procedimentos abaixo, dentre outros, cujas repercussões são acolhidas por este Regulamento:

(...)

II - o levantamento da Conta Mercadorias, caso em que o montante das vendas deverá ser equivalente ao custo das mercadorias vendidas (CMV) acrescido de valor nunca inferior a 30% (trinta por cento) para qualquer tipo de atividade, observado o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 24.

(...)

§ 6º As diferenças verificadas em razão dos procedimentos adotados nos incisos I e II do § 4º deste artigo denunciam irregularidade de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, observado o disposto no parágrafo único do art. 646 deste Regulamento.

(...)

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:

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se, igualmente, a qualquer situação em que a soma dos desembolsos no exercício seja superior à receita do estabelecimento, levando-se em consideração os saldos inicial e final de caixa e bancos, bem como, a diferença tributável verificada no levantamento da Conta Mercadorias, quando do arbitramento do lucro bruto ou da comprovação de que houve saídas de mercadorias de estabelecimento industrial em valor inferior ao Custo dos Produtos Fabricados, quando da transferência ou venda, conforme o caso.

A constatação desta omissão de saídas de mercadorias tributáveis obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, sendo aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação, por afronta ao disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB, abaixo transcritos:

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;

As circunstâncias do caso vertente permitem concluir que os recursos advindos das vendas omissas foram usados para o pagamento das mercadorias adquiridas mediante as notas fiscais que não foram lançadas nos seus livros fiscais próprios.

Entretanto, princípios que guardam pertinência no âmbito do processo administrativo tributário, um dos quais é o da presunção *juris tantum* do lançamento

tributário de ofício, gozam de presunção relativa, em que o lançamento pode ser elidido por prova em contrário.

Importa destacarmos que as provas inerentes a infração, apresentadas pela Fiscalização, através de planilhas demonstrativas de cálculo da Conta mercadorias dos exercícios 2014, 2015 e 2016 (fl. 13 a 22), foram extraídas das informações fornecidas pelo próprio contribuinte, em sua Escrituração Fiscal Digital, as quais são dotados de validade jurídica suficiente para embasar a acusação inserta na inicial.

Assim, confirmada a exação, obrigar-se-á à autuação com a imposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a”, da Lei nº 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;

Instado a se pronunciar sobre a decisão da instância prima, o contribuinte permaneceu inerte, não apresentando recurso, de forma que cabe-nos ratificar, em sua integralidade, os termos da decisão singular.

Acusação 02: (563) exercícios de 2014 e 2015.

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

Na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, o Fisco compara as vendas declaradas à Fazenda Estadual, pelos contribuintes, nas suas EFD/SPED, com as informações prestadas à Receita Estadual pelas administradoras de cartões.

Identificando divergências, presume-se que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, nos termos do artigo 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e artigos 158, I, e 160, I, c/c artigo 646, V, do RICMS/PB, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

Lei nº 6.379/96:

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o

recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

RICMS/PB:

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;

(...)

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).

Ressaltem-se, entretanto, os princípios que guardam pertinência no âmbito do processo administrativo tributário, um dos quais é o da presunção *juris tantum* do lançamento tributário de ofício (presunção relativa), o qual pode ser elidido por prova em contrário, o que não ocorreu.

No caso, ficou configurada a infração, visto que, os valores totais das vendas declaradas pelo próprio contribuinte e constantes em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED, são inferiores aos valores das operações declarados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

É também função da Instância Monocrática apreciar as provas devidamente instruídas nos autos, cuja finalidade é a busca da verdade material, que demonstrarão os fatos que darão suporte ao convencimento do Julgador Fiscal.

Nesse sentido, como bem constatou a nobre Julgadora fiscal, existem acúmulos de acusações entre a de “027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS” e, de “563 - OMISSÃO DE VENDAS- OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO”, as quais, para um mesmo período, devem permanecer apenas os lançamentos de maior valor tributável.

Por tal razão, devem ser excluídos os valores dos lançamentos referentes à acusação 02, de “563 - OMISSÃO DE VENDAS- OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO”, por representarem menor repercussão tributária em relação aos valores dos lançamentos constantes na acusação 01, de “027 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS”.

Por fim, necessário se faz destacarmos que todos os pontos combatidos pela defesa foram devidamente enfrentados pela julgadora singular, com os quais concordamos integralmente, ratificando os termos da sentença proferida pela instância prima.

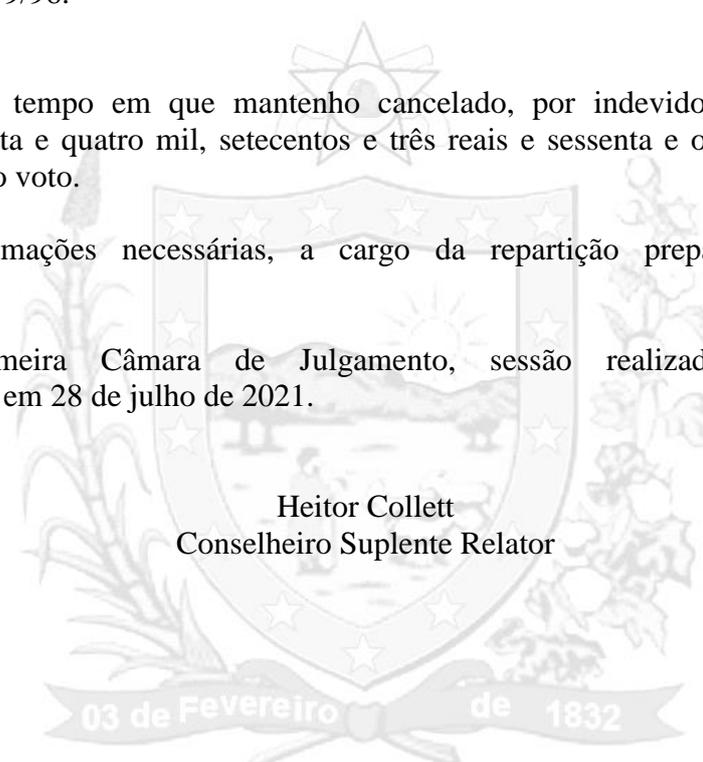
Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, mantendo inalterada a sentença exarada na instância monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000028/2019-00 (fl. 3/4), lavrado em 16 de janeiro de 2019, contra a empresa LAILA CAMILA ALVES DE MORAIS (CCICMS: 16.158.765-8), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 191.555,64 (cento e noventa e um mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), sendo de ICMS R\$ 95.777,82 (noventa e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos), por infringência aos artigos 643, §4º, II, 160, I; c/fulcro no art. 158, I, e Art. 646, parágrafo único, todos do RICMS/PB, e R\$ 95.777,82 (noventa e cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos) a título de multa por infração, fundamentada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, a quantia de R\$ 64.703,68 (sessenta e quatro mil, setecentos e três reais e sessenta e oito centavos), pelas razões expostas no voto.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 28 de julho de 2021.



Heitor Collett
Conselheiro Suplente Relator

03 de Fevereiro de 1832