

PROCESSO Nº 0991952015-2

ACÓRDÃO Nº 0077/2022

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

1ª Recorrida: SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

2ª Recorrente: SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Representante: RAIMUNDO FALCÃO FREIRE NETO, inscrito no CRC-RN sob o nº 3722

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA SEFAZ - SOUSA.

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. PROVAS ELIDENTES. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA EM PARTE DA DENÚNCIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, por presunção legal “juris tantum”, de acordo com a legislação de regência. “In casu”, a recorrente trouxe aos autos provas materiais que demonstraram ausência, em parte, de repercussão tributária na sua sistemática de vendas, o que fez sucumbir parcialmente do crédito tributário lançado na inicial.

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

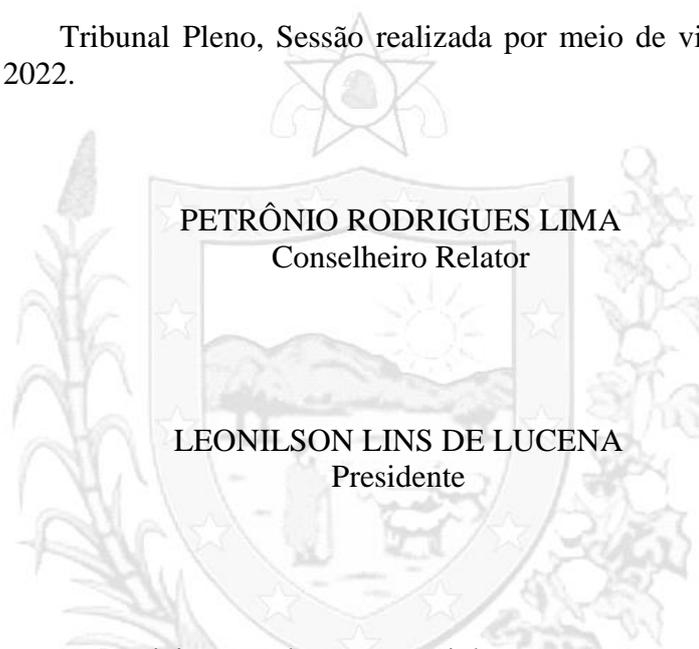
A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001116/2015-98 (fls. 3 e 4), lavrado em 17/7/2015, contra a empresa SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.161.721-2, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 16.278,84 (dezesseis mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 8.139,42 (oito mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 8.139,42 (oito mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 853.457,14 (oitocentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), sendo R\$ 426.728,57 (quatrocentos e vinte e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 426.728,57 (quatrocentos e vinte e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias por conta da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de fevereiro de 2022.



Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, LEONARDO DO EGITO PESSOA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora

PROCESSO Nº 0991952015-2

TRIBUNAL PLENO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

1ª Recorrida: SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

2ª Recorrente: SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

Representante: RAIMUNDO FALCÃO FREIRE NETO, inscrito no CRC-RN sob o nº 3722

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR5 DA
SEFAZ - SOUSA.

Autuante: JAILDO GONÇALVES DOS SANTOS

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS
TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO.
PROVAS ELIDENTES. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO
TRIBUTÁRIA EM PARTE DA DENÚNCIA. MANTIDA A
DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO
PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS DE OFÍCIO
E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, por presunção legal “juris tantum”, de acordo com a legislação de regência. “In casu”, a recorrente trouxe aos autos provas materiais que demonstraram ausência, em parte, de repercussão tributária na sua sistemática de vendas, o que fez sucumbir parcialmente do crédito tributário lançado na inicial.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais os recursos de ofício e voluntário interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001116/2015-98 (fls. 3 e 4), lavrado em 17 de julho de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

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.

Considerando infringidos os artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 869.735,98, sendo R\$ 434.867,99 de ICMS, e R\$ 434.867,99, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 8 a 195 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, em 22/7/2015, via postal, com Aviso de Recebimento (fl. 199), o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 201 a 219) em tempo hábil, narrando, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- em preliminar, alega cerceamento do seu direito de defesa, por entender que não foram disponibilizados arquivos com as informações que motivaram a autuação, como as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito;
- que as mercadorias comercializadas pela empresa muitas vezes saem de unidades diferentes da que efetuou a venda, ocasionando divergências nos cruzamentos entre as informações declaradas a Receita Estadual e as informações das administradoras de cartão de crédito/débito e que todas as operações foram emitidas via TEF nº BE091210100011232050, e que não houve venda de mercadoria sem a devida emissão de documento fiscal;
- apresenta detalhamento do processo de venda, onde ocorre os seguintes esquemas operacionais:
 - a) venda direta (o cliente escolhe a mercadoria e paga diretamente no caixa, os produtos são passados no módulo PDV Consinco e é gerado o cupom fiscal);
 - b) venda assistida (o cliente faz o pedido, é gerado comprovantes fiscais e/ou não fiscais dependendo da expedição da mercadoria, se o cliente retira na própria loja de compra é emitido cupom fiscal, e emitido cupom não fiscal referente a item cuja retirada é realizada posteriormente na própria loja ou em outra filial), sendo a nota fiscal emitida no momento de saída da mercadoria da loja onde se encontra a mercadoria fisicamente e constarão os dados relacionados ao cupom não fiscal gerado no caixa no momento do acerto da venda;
- que o tipo de procedimento de venda praticado pelo estabelecimento e filiais é comum em outras empresas como lojas Riachuelo, etc.;
- que não deve prevalecer o entendimento que operações com cartão de crédito/débito só poderiam ser objeto de emissão de cupom fiscal;

- para comprovar suas alegações, a autuada relata esforços de juntar aos autos todos os documentos fiscais a fim de comprovar de que não procedeu a operação com cartão de crédito/débito sem a devida emissão de documento fiscal e que apesar dos esforços não conseguiu ilidir por completo os valores das diferenças, tendo em vista a falta de disponibilização em meio magnético das informações prestadas pelas administradoras de cartão;
- Indaga se haveria repercussão tributária quanto ao imposto, tendo em vista que o Decreto nº 33.808/2013, dispõe sobre operações com materiais de construção, e demais produtos e que são comercializados pela autuada;
- solicita que sejam disponibilizados os arquivos magnéticos com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, para provar que suas vendas foram acobertadas com documentação fiscal;
- requer a improcedência da autuação.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 235), os autos foram conclusos (fls. 236) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde a julgadora fiscal Rosely Tavares de Arruda retornou os autos para fiscalização, em diligência, fls. 4.823/4.824, para se pronunciar sobre os elementos de defesa do contribuinte, que, em resposta, aduziu que não haveria o que ser alterado no crédito tributário inicialmente apurado, em razão da insuficiência de provas.

A primeira instância juntou, às fls. 4.831 a 4.852, os relatórios das informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de crédito/débito referente à empresa autuada, que constava na base de dados do sistema ATF, bem como mídia em CD-R, sendo os autos novamente remetidos à Repartição Preparadora, em nova diligência, fls. 4.853 e 4.854, para que esta notificasse a autuada para apresentar os documentos e planilhas solicitados.

Foi apresentada pela Reclamante à fl. 4.881, mídia CD contendo arquivos digitais com elementos probantes de suas alegações constantes na peça de defesa.

Conclusos, retornaram os autos para a julgadora singular, que, após apreciação das provas documentais, decidiu pela *parcial procedência* do auto de infração em tela, em conformidade com a sentença acostada às fls. 5.000 a 5.012, com recurso de ofício, condenando o contribuinte a um crédito tributário de R\$ 16.278,84, sendo R\$ 8.139,42 de ICMS e o mesmo valor de multa por infração, cuja ementa reproduzo abaixo, *ipsis litteris*:

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

O auto de infração em questão foi procedido consoante às cautelas da lei, posto que trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, inexistindo incorreções capazes de provocar a nulidade na autuação, garantindo-se o exercício do contraditório e ampla defesa.

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. *In casu*, o contribuinte trouxe aos autos provas materiais que levaram a sucumbência de parte dos créditos tributários lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pela instância *a quo*, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 5.016), recepcionado em 10/1/2019, a interessada interpôs recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 5.018 e 5.019, por meio de seu representante legalmente habilitado nos autos.

Em seu recurso, o contribuinte aduz que considerando o elevado custo financeiro e emocional, e que a ilustre julgadora fiscal teria concluído que este não cometera a infração alegada pela fiscalização, cancelando 98,13% do total do Auto de Infração, e que a diferença restante se relaciona com documentos fiscais emitidos em outra unidade da Federação, requerendo que seja nulo o presente contencioso, e notificada da sessão de julgamento por esta Corte, para realização de sustentação oral.

Requer, ainda, que a notificação seja enviada para seus Procuradores, Marcos Antônio Rosado e Raimundo Falcão Freire Neto, no endereço constante à fl. 5.019, em sua peça recursal.

Em razão do pedido de sustentação oral das razões do recurso voluntário, conforme solicitei parecer da Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 20, X, da Portaria nº 080/2021/SEFAZ (Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba), cujo documento foi juntado aos autos às fls. 5.038 a 5.042.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito da denúncia de ***omissão de 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***, relativamente aos períodos de março/2010 e junho/2013 a dezembro/2014, conforme a inicial e os demonstrativos fiscais que instruem os autos às fls. 8 a 195.

Preliminarmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido apresentado dentro do prazo legalmente estabelecido (art. 77 da Lei nº 10.094/13).

Impõe-se declarar, ainda, que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da natureza da infração, perfeitamente compreendida pelo sujeito passivo, inexistindo qualquer cerceamento de seu direito de defesa.

Passo, então, a julgar o mérito da acusação, analisando, inicialmente, o recurso de ofício, avaliando as motivações que levaram à redução do crédito tributário inicialmente apurado pela fiscalização.

Pois bem. É cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunção legal *juris tantum*, nos termos do art. 646 do RICMS/PB, que diante da repercussão tributária apontado pela técnica de auditoria utilizada, o ônus probante se inverte para a empresa, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

No caso em tela, o crédito tributário apurado foi decorrente da operação cartão de crédito/débito, em que o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Vejamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB:

Art. 646. 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.

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, 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. (g. n.)

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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:**

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

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

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. (g. n.)

A fiscalização, utilizando-se desta técnica de auditoria por meio da operação cartão de crédito/débito, teve por base o confronto dos valores declarados pelo contribuinte na GIM/EFD, com os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme demonstrativo apresentado à fl. 8, em que mostra as diferenças tributáveis apontadas na inicial, com os dados oriundos dos extratos das operadoras apresentados às fls. 9 a 195.

Conforme se extrai do artigo 646 do RICMS/PB supracitado, a presunção de omissão de vendas detectada pela diferença negativa entre os valores das receitas declaradas e os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ressalva ao contribuinte as provas da improcedência da presunção.

O contribuinte explica como realizava suas operações comerciais, que justificariam a diferença encontrada pela fiscalização, que cominou com a autuação em tela:

- a) **venda direta** (o cliente escolhe a mercadoria e paga diretamente no caixa, os produtos são passados no módulo PDV Consinco e é gerado o cupom fiscal);
- b) **venda assistida** (o cliente faz o pedido, é gerado comprovantes fiscais e/ou não fiscais dependendo da expedição da mercadoria, se o cliente retira na própria loja de compra é emitido cupom fiscal, e emitido cupom não fiscal referente a item cuja retirada é realizada posteriormente na própria loja ou em outra filial), sendo a nota fiscal emitida no momento de saída da mercadoria da loja onde se encontra a mercadoria fisicamente e constarão os dados relacionados ao cupom não fiscal gerado no caixa no momento do acerto da venda;

Do relato acima, conclui-se que parte dos pagamentos das operações comerciais, via cartão de crédito ou débito, eram realizados em um estabelecimento, autuado, e a emissão do documento fiscal era promovida por outro ou pelo mesmo em data futura, por ocasião das entregas das respectivas mercadorias.

A primeira instância, inicialmente, verificou incoerência dos valores que teriam sido declarados pelo contribuinte, referindo-se aos constantes na planilha fiscal, comparando com os identificados no seu Dossiê no sistema ATF desta Secretaria, que são originados das suas EFD's, decorrente de declarações de arquivos originais, em que se denota valores declarados maiores que os apontados pela fiscalização. O julgador fiscal considerou ainda apenas os dados decorrentes das vendas, excluindo corretamente àqueles decorrentes de transferências, que não caracterizam saídas de mercadorias por vendas a terceiros, que, após a devida correção, já acarretou uma redução no crédito tributário inicialmente lançado, consoante quadro demonstrativo na decisão singular à fl. 5.005.

Quanto a sistemática das operações de vendas alegadas pelo contribuinte, após examinar as provas materiais juntadas aos autos, foram estas consideradas pela julgadora singular, entendendo não ter havido repercussão tributária para o Estado da Paraíba, em parte das operações denunciadas. Sobre este ponto, sobre a logística esclarecida pelo sujeito passivo, alguns aspectos devem ser levados em consideração.

Diante do procedimento fiscal supracitado, e a operacionalidade da empresa autuada, é razoável reconhecer que, se os pagamentos são recebidos em um estabelecimento e as notas fiscais emitidas por outros do mesmo contribuinte, ou do mesmo grupo

econômico neste Estado, a equação de pagamentos, via cartão de crédito e débito, e notas fiscais de saídas, jamais fecharia até porque a fiscalização é realizada por estabelecimento, e não, por grupo empresarial.

Pois bem. Na ausência da mercadoria para entrega imediata por insuficiência do estoque em seu estabelecimento, ou mesmo a pedido do seu cliente, a ora recorrente poderia ter observado as disposições contidas no art. 609 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, que normatiza as OPERAÇÕES DE VENDA À ORDEM OU PARA ENTREGA FUTURA¹.

Não obstante a falta de cumprimento das normas regulamentares do ICMS, a ora recorrente apresentou provas materiais, em obediência aos termos da diligência solicitada pela julgadora *a quo*, fundamentando suas alegações de que não teria havido repercussão tributária para este Estado.

Foi juntado aos autos à fl. 4.881 uma mídia CD, contendo os espelhos das leituras das memórias fiscais das operações realizadas por meio do TEF BE091210100011232050, de todo período denunciado, e os relatórios em EXCEL das operações com cartões de crédito/débito correlacionando os números dos pedidos com as notas fiscais eletrônicas e cupons fiscais emitidos por ela e pela sua filial.

De fato, ao verificarmos as notas fiscais de vendas da empresa filial (CCICMS 16.192.313-5) juntadas às fls. 241 a 7.819, denota-se que estas descrevem no Campo Informações Complementares o número do pedido, data do pagamento via cartão, e o ECF sob o qual foi realizada a operação, que correspondem às leituras da memória fiscal constantes na mídia CD à fl. 4.881. De forma que, para as notas fiscais emitidas no Estado da Paraíba, inerentes às operações de vendas com cartões de crédito/débito pelo sujeito passivo, não houve repercussão tributária, conforme demonstrado pela instância prima, no levantamento dos valores declarados pela empresa filial, cujas notas fiscais foram decorrentes das vendas realizadas pela atuada, consoante as planilhas que se encontram nos autos às fls. 4.923 a 4.999.

Assim, a primeira instância considerou que os valores correspondentes às notas fiscais declaradas na filial da atuada correspondiam às operações de vendas por ela realizadas, conforme demonstrativo apresentado em sua decisão à fl. 5.010, com a qual

¹ **Art. 609.** Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida nota fiscal, para simples faturamento, vedado o destaque do imposto:

§ 1º Na hipótese deste artigo, o Imposto sobre Produtos Industrializados será destacado antecipadamente pelo vendedor por ocasião da venda e o ICMS será recolhido por ocasião da efetiva saída da mercadoria.

§ 2º No caso de venda para entrega futura, por ocasião da efetiva saída global ou parcial das mercadorias, o vendedor emitirá nota fiscal em nome do adquirente, com destaque do valor do imposto, quando devido, indicando-se, além dos requisitos exigidos, como natureza da operação, "Remessa - Entrega Futura", e o número, a data e o valor da operação da nota fiscal relativa ao simples faturamento.

§ 3º No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial das mercadorias a terceiros, deverá ser emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, com destaque do imposto, quando devido, em nome do destinatário das mercadorias, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento que irá promover as remessas das mercadorias;

II - pelo vendedor remetente:

a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do valor do imposto, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação, "Remessa por Conta e Ordem de Terceiros", e número, série, subsérie e data da nota fiscal de que trata o item anterior, bem como o nome, endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos, constarão, como natureza da operação, "Remessa Simbólica - Venda à Ordem", e número, série e subsérie da nota fiscal prevista na alínea anterior.

§ 4º Provado, em qualquer caso, que a venda se desfez antes da saída das mercadorias e que o comprador estornou o crédito correspondente à compra, poderá o vendedor requerer a compensação dos impostos pagos.

§ 5º Para atualização da base de cálculo, o valor consignado na nota fiscal emitida para simples faturamento será atualizada até a data da emissão da nota fiscal de que trata o § 2º (Ajuste SINIEF 01/91).

comungo, remanescendo créditos tributários em relação aos períodos de novembro de 2013, março e maio de 2014.

Este entendimento encontra consonância com decisórios pretéritos deste Colegiado, a exemplo do Acórdão nº 535/2019, cuja ementa reproduzo a seguir, *litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. PROVAS ELIDENTES. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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. Entretanto, é facultada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação. *In casu*, a recorrente trouxe aos autos, para determinados períodos, provas materiais que demonstraram ausência de repercussão tributária na sua sistemática de vendas, o que fez sucumbir parte do crédito tributário lançado na inicial.

Processo nº 0527932015-3

Autuada: MAGAZINE LUÍZA S. A.

ACÓRDÃO Nº. 535/2019

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

Quanto ao recurso voluntário, o seu conteúdo não traz nenhum fato novo que pudesse ilidir o crédito tributário remanescente, apenas destaca que a primeira instância reconheceu que a diferença restante, equivalente a 1,87% do total inicialmente cobrado, em que não teria ocorrido omissão de vendas, mas que os documentos fiscais teriam sido emitidos em outra unidade da Federação, não causando prejuízo ao erário, e considerando os defeitos trazidos na autuação, solicita sua nulidade.

Como acima já analisado, não há motivação alguma para decretação de nulidade, pois a peça acusatória trouxe todos os requisitos formais determinados em lei, tampouco quanto ao aspecto material. Apenas o sujeito passivo se utilizou de seu direito a ampla defesa, e demonstrou que a maior parte do crédito tributário não merecia prosperar, por falta de repercussão tributária, o que levou a parcialidade da procedência da autuação.

Quanto às operações em que as notas fiscais de vendas foram emitidas em outros Estados, realmente houve a caracterização de omissões para o Estado da Paraíba, pois, para estes casos fica demonstrada a falta de emissão dos devidos documentos fiscais por parte da autuada, onde ocorreram os fatos geradores, e não nos Estados onde houve a emissão das notas fiscais de fatos geradores que ocorreram na Paraíba.

Ora, o fato gerador do ICMS ocorre tanto na saída da mercadoria, conforme justificou o sujeito passivo para emissão das notas fiscais em outros Estados, como na transmissão de propriedade da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmitente, que é o caso ora em comento, pois a venda e o pagamento ocorreram no estabelecimento da autuada, cujas operações caracterizaram venda com entrega futura, ou a ordem, devendo as notas fiscais serem emitidas em conformidade com as normas estabelecidas no artigo 609 do RICMS/PB, acima citado.

Vejamos a norma concernente aos fatos geradores do ICMS, estabelecida pela Lei Complementar 87/96, que é acompanhada pelas demais normas inferiores:

LC 87/96

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;
(...)
IV - da transmissão de propriedade de mercadoria, ou de título que a represente, quando a mercadoria não tiver transitado pelo estabelecimento transmitente; (g. n.)

Assim, para o caso em questão, as provas trazidas aos autos pela recorrente em que envolvem emissões de documentos fiscais por estabelecimentos de outros Estados, não servem como provas materiais capazes de ilidir a acusação inserta na inicial, de forma que comungo com o entendimento da instância monocrática.

Assim, em resumo, houve a demonstração pela empresa atuada, de que os documentos fiscais emitidos por sua filial em período posterior às vendas e pagamento por meio de cartão de crédito/débito ora em discussão, quando da entrega das mercadorias, vinculando o Pedido de Venda com cartão de crédito de acordo com as planilhas apresentadas em mídia CD, justificou a maior parte da diferença encontrada pela fiscalização, no confronto entre as informações das administradoras de cartões de crédito e as declarações do contribuinte atuado nos períodos auditados.

Quanto ao pedido para que as notificações e intimações sejam endereçadas ao patrono da recorrente, destacamos que, aos contribuintes que não mais se encontrem com inscrição estadual ativa, a Lei nº 10.094/13, em seu artigo 11, § 10, atribui ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS a prerrogativa de indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes ao processo do qual seja parte. Vejamos:

Art. 11. Far-se-á a intimação:
(...)
II - por via postal, com Aviso de Recebimento (AR), encaminhado ao domicílio tributário do sujeito passivo, observados os §§ 2º, 9º e 10 deste artigo;
(...)
§ 9º Para efeitos do disposto no inciso II do “caput” deste artigo, a intimação, **quando o sujeito passivo não estiver com sua inscrição ativa** perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado, deverá ser realizada:
I - no endereço do sócio administrador da empresa;
II - no endereço do representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS, caso a pessoa jurídica não tenha sócio administrador;
III - por edital, publicado no Diário Oficial Eletrônico - DOe-SER, no caso de devolução do Aviso de Recebimento (AR) sem lograr êxito na entrega da intimação, nos termos dos incisos I e II deste parágrafo.

Acrescido o § 10 ao art. 11 pela alínea “a” do inciso II do art. 5º da Lei nº 11.247/18 - DOE de 14.12.18. OBS: efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019.

§ 10. **Para efeitos do § 9º e em caso de endereço desatualizado no CCICMS/PB, fica facultado ao sócio administrador da empresa ou ao representante legal constante no Cadastro de Contribuintes do ICMS indicar endereço no Processo Administrativo Tributário para intimação dos atos referentes a este Processo.** (g. n.).

Em consulta ao Sistema ATF da SEFAZ/PB, constatamos que o contribuinte está com sua inscrição no CCICMS/PB ativa, motivo pelo qual não se mostra aplicável o

disposto no § 10 do artigo 11 da Lei nº 10.094/13, supracitado. Assim, indefiro seu pleito para que os envios de notificações sejam endereçados para seu procurador.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença exarada na instância monocrática, e julgar parcialmente *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001116/2015-98 (fls. 3 e 4), lavrado em 17/7/2015, contra a empresa SUA CASA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.161.721-2, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 16.278,84 (dezesesseis mil, duzentos e setenta e oito reais e oitenta e quatro centavos), sendo R\$ 8.139,42 (oito mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 8.139,42 (oito mil, cento e trinta e nove reais e quarenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de R\$ 853.457,14 (oitocentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), sendo R\$ 426.728,57 (quatrocentos e vinte e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos) de ICMS, e R\$ 426.728,57 (quatrocentos e vinte e seis mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos) de multa por infração, pelas razões acima evidenciadas.

Intimações necessárias por conta da Repartição Preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de fevereiro de 2022.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator