



PROCESSO Nº 1790372022-8 - e-processo nº 2022.000329283-8

ACÓRDÃO Nº 596/2023

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: O REI DOS ESPORTES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARCOS ANTÔNIO BEZERRA DE QUEIROZ

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

OMISSÃO DE SAÍDAS - PRESUNÇÃO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura prejuízo ao administrado quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários e suficientes para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

- A constatação de que a empresa efetuou desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, ex vi do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

- Também 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, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, "c", do Código Tributário 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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003030/2022-29, lavrado em 31 de agosto de 2022 em desfavor da empresa O REI DOS ESPORTES LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 95.882,26 (noventa e cinco mil, oitocentos e oitenta e dois reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 54.789,86 (cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, parágrafo único e inciso V, todos do RICMS/PB e R\$ 41.092,40 (quarenta e um mil, noventa e dois reais e quarenta centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 13.697,46 (treze mil, seiscentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração.

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

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 01 de dezembro de 2023.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E EDUARDO SILVEIRA FRADE.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora



PROCESSO Nº 1790372022-8 - e-processo nº 2022.000329283-8

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: O REI DOS ESPORTES LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
- GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: MARCOS ANTÔNIO BEZERRA DE QUEIROZ

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

**OMISSÃO DE SAÍDAS - PRESUNÇÃO -
LEVANTAMENTO FINANCEIRO - OPERAÇÃO
CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÕES
CONFIGURADAS - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO -
APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO
DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE -
REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA -
RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.**

- Não se configura prejuízo ao administrado quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários e suficientes para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

- A constatação de que a empresa efetuou desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, ex vi do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto.

- Também 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, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO



Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003030/2022-29, lavrado em 31 de agosto de 2022, o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Normal nº 93300008.12.00005585/2022-65 denuncia a empresa O REI DOS ESPORTES LTDA., inscrição estadual nº 16.014.936-3, de haver cometido as seguintes irregularidades, *ipsis litteris*:

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis, mediante constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas, detectado por meio de Levantamento Financeiro.

0563 – 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.

Em decorrência destes eventos, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, parágrafo único e inciso V, todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 109.579,72 (cento e nove mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 54.789,86 (cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos) de ICMS e quantia idêntica a título de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios juntados às fls. 4 a 10.

Depois de cientificada da autuação em 15 de setembro de 2022, a denunciada, por intermédio de sua representante legal, protocolou, em 13 de outubro de 2022, impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no auto de infração em comento, por meio da qual alega que:

- a) As infrações apontadas no auto de infração não estão claras para que o contribuinte possa identificar os dispositivos legais e as irregularidades supostamente cometidas;
- b) Não há qualquer informação esclarecedora no campo “Nota Explicativa” do auto de infração;
- c) A autuada não tem como identificar qual o ICMS que deixou de ser recolhido, quais os períodos dos fatos geradores, nem quais os montantes teriam sido omitidos;
- d) Não foi anexado ao auto de infração enviado via DT-e qualquer relatório que possa subsidiar o contribuinte na compreensão acerca das autuações, prejudicando seu direito de defesa;



- e) A autuada, nos últimos anos, vem recolhendo o ICMS de forma antecipada. Sendo assim, a exigência do tributo em momento posterior à circulação da mercadoria, sem possibilidade de creditamento do imposto, representa uma bitributação.

Declarados conclusos, foram os autos remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Francisco Nociti, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. ACUSAÇÕES CARACTERIZADAS.

Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ou quando as vendas tributáveis declaradas pelo contribuinte são inferiores àquelas evidenciadas nas informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, sobreleva-se a presunção legal de omissão de saídas tributáveis sem o recolhimento do imposto.

In casu, a defesa não apresentou argumentos plausíveis, tampouco documentos, que tivessem o condão de afastar as denúncias.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificado da sentença proferida pela instância prima em 21 de março de 2023, o sujeito passivo protocolou, no dia 17 de abril de 2023, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba, por intermédio do qual reargumenta os mesmos argumentos trazidos em sua impugnação e, ao final, requer seja declarada a improcedência do auto de infração em tela.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos a mim distribuídos, segundo critérios regimentais, para análise de julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em exame nesta corte, o recurso voluntário interposto contra a decisão singular que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003030/2022-29, lavrado contra a empresa O REI DOS ESPORTES LTDA., já devidamente qualificada nos autos.

De início, a recorrente alega que as informações apresentadas no auto de infração seriam insuficientes para se determinar a matéria tributável.



As matérias objeto da lide se encontram devidamente explicitadas na inicial, possuindo contornos de clareza e objetividade suficientes para que dela se possam colher todas as informações a respeito da autuação.

Da simples leitura do conteúdo assinalado no campo “Descrição da Infração”, é possível perceber, de forma inequívoca, que o imposto exigido está relacionado a omissões de saídas de mercadorias tributáveis, omissões estas decorrentes de presunções legais, conforme demonstraremos quando do exame individualizado das acusações.

A completude das provas aliada à descrição correta das infrações e ao adequado enquadramento legal fragilizam sobremaneira os argumentos do contribuinte quanto à ausência de indicação precisa dos fatos.

No que se refere à nota explicativa, convém assinalarmos que este campo do auto de infração não é de preenchimento obrigatório, tendo a função de detalhar, clarificar a denúncia, servindo de complementação à “Descrição da Infração”, quando necessário.

Relativamente ao caso concreto, a ausência de informações neste campo não se mostrou determinante para comprometer as acusações, porquanto, do cotejo entre a descrição da infração e os dispositivos indicados no campo “Infração Cometida / Diploma Legal – Dispositivos”, não restam dúvidas acerca da matéria tributável, não havendo que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Não há, portanto, como subsistir o argumento da defesa, haja vista a perfeita correlação entre a norma infringida e o arcabouço probatório acostado aos autos, estando a matéria objeto da exigência tributária, os dispositivos infringidos e o sujeito passivo devidamente determinados.

Assim como fizera em sua impugnação, a recorrente assevera que teve o seu direito de defesa cerceado, porquanto não lhe teriam sido disponibilizadas, quando do envio do auto de infração, as planilhas com os detalhamentos dos levantamentos realizados pela auditoria.

É incontestável que todos os elementos que motivaram o lançamento tributário devem constar nos autos, sob pena de cercear o direito de defesa da autuada. Não se quer dizer com isso que, no auto de infração, devem ser registradas, analítica e literalmente, todas as omissões e/ou divergências apuradas pelo Fisco. O detalhamento necessário é apresentado por meio de provas, que passam a ser parte integrante do processo.

Importa pontuarmos que, mesmo na hipótese de as informações analíticas não terem sido recepcionadas pelo contribuinte quando da ciência do auto de infração, este fato, por si só, não implica nulidade, uma vez que, ao sujeito passivo, é facultado requerer, à repartição fiscal de seu domicílio, cópia integral do Processo Administrativo Tributário em que é parte interessada, nos termos do artigo 64 da Lei nº 10.094/13:

Art. 64. Ao sujeito passivo ou ao seu representante legal é facultado examinar o processo no recinto das repartições em que tiver curso, observado o seguinte:



I - o sujeito passivo ou seu representante legal poderá requerer cópia de Processo Administrativo Tributário do qual seja parte;

II - o chefe da repartição preparadora poderá autorizar que servidor acompanhe o requerente para reprodução de cópia do processo em estabelecimento prestador de tal serviço.

O dispositivo acima reproduzido tem, como propósito primordial, atender ao princípio do devido processo legal, garantindo, ao administrado, o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Registre-se, por relevante, que, mesmo após tomar ciência da decisão prolatada pelo julgador singular - na qual foram destacados os elementos de prova às fls. 4, 5 e 6 -, a recorrente, ainda assim, não se dirigiu à repartição preparadora para obter cópias do processo (ao menos não há comprovação de tal fato), optando, desta forma, por desconsiderar os referidos documentos e insistir na tese de cerceamento de defesa.

No que tange aos períodos dos fatos geradores e aos montantes tributáveis, faz-se relevante destacarmos que, na peça acusatória, os respectivos campos estão devidamente preenchidos, não havendo que se falar em omissão.

Diante de todo o exposto, não se evidencia qualquer inconsistência e/ou equívoco por parte da fiscalização que justifique a decretação da nulidade dos lançamentos.

Quanto ao argumento de que a recorrente realiza o recolhimento do ICMS de forma antecipada e que, por este motivo, a exigência fiscal representaria um *bis in idem*, não podemos olvidar que os fatos geradores ocorrem em momentos distintos (entrada e saída das mercadorias).

O que se está a exigir do contribuinte, por meio do lançamento de ofício, é o imposto (e a multa correspondente) relativos às saídas de mercadorias tributáveis que foram omitidas e que, por esta razão, não foram oferecidas à tributação.

Em situações desta natureza, a cobrança é direta, ou seja, a exigência não está condicionada ao refazimento da conta corrente do ICMS do contribuinte, para fins de compensação de créditos supostamente não utilizados.

Ainda que não se trate de objeto idêntico àquele que deu ensejo à lavratura do auto de infração em discussão, merece destaque o recentíssimo julgamento do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo em Recurso Especial Nº 1.821.549 - SP (2021/0010895-0) no que dispõe acerca da impossibilidade material de o Fisco considerar eventuais saldos credores de ICMS no lançamento de ofício substitutivo ao lançamento por homologação frustrado.

RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE: LABORATORIO QUIMICO FARMACEUTICO
BERGAMO LTDA
ADVOGADOS: RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS - SP213029
LUIZ GUILHERME ROS - DF048774
AGRAVADO: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO



PROCURADOR: ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI E
OUTRO(S) - SP105421

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SALDO CREDOR. COMPENSAÇÃO POR INICIATIVA DO FISCAL. OBRIGATORIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A utilização de crédito de ICMS para fins de compensação com o tributo devido é faculdade a ser exercida oportunamente pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, não sendo possível impor ao fisco que proceda a esse encontro de contas quando do lançamento de ofício. Inteligência dos arts. 20, 23 e parágrafo único, e 24 da LC n. 87/1996.

3. Se o contribuinte não utilizar determinado crédito escriturado em certo período de apuração, ainda que possa aproveitá-lo extemporaneamente para períodos posteriores (desde que observado o prazo decadencial), não o poderá mais fazê-lo retroativamente, visto que a existência e a validade desse crédito não foram submetidas oportunamente ao juízo de homologação do fisco.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (g. n.)

No voto proferido pelo eminente ministro Gurgel de Faria, restou assentado que:

“Isso porque, repita-se, a lei complementar é clara ao disciplinar que o crédito de ICMS é um direito subjetivo do contribuinte, exercitável mediante preenchimento de algumas condições, e que a efetiva utilização dos créditos para fins de compensação decorre de liberalidade de seu titular (direito potestativo), fixando prazo decadencial para esse aproveitamento.

(...)

Contudo, caso o contribuinte não utilize determinado crédito escriturado em certo de período de apuração, ainda que possa aproveitá-lo extemporaneamente para períodos posteriores (desde que observado o prazo decadencial), não o poderá mais fazê-lo retroativamente, visto que não submetido oportunamente ao juízo de homologação do fisco.

(...)

Por outro lado, no lançamento de ofício, conforme dispõe o art. 142 do CTN, é atribuição do agente fiscal "calcular o montante devido" relacionado com "a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente" e não com as operações que ensejaram os créditos escriturados pelo contribuinte.

E são muitas hipóteses de lançamento de ofício de ICMS.

Entre elas cito, por exemplo, os lançamentos realizados nos postos de fronteira interestaduais e nas barreiras fiscais voltadas à fiscalização no trânsito de mercadorias. É lógico que condicionar a lavratura do auto de infração à prévia verificação da existência e da validade do volume de créditos contidos



na escrituração fiscal localizada na sede do contribuinte inviabilizará a fiscalização tributária.

De igual maneira, vislumbro a impossibilidade material de o fisco considerar eventual saldo credor de ICMS no lançamento de ofício substitutivo ao lançamento por homologação frustrado.

Isso porque o rotineiro juízo de homologação está adstrito à validade das declarações e dos documentos apresentados pelo contribuinte quando da ocorrência do fato gerador.

Se, cada vez que o fisco não homologar a apuração e o pagamento do imposto, for necessária a investigação de toda a documentação fiscal relacionada com os créditos do contribuinte, o objeto da fiscalização será aumentado em muitas vezes, inviabilizando, na prática, o exercício do mister da administração tributária.”

Passemos à análise individualizada das acusações.

0021 – OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO

O levantamento financeiro é uma técnica de auditoria largamente aplicada que tem, como objetivo, analisar se houve equilíbrio entre os somatórios dos desembolsos e o total das receitas auferidas no mesmo exercício, servindo para efeito de aferição da regularidade das operações e/ou prestações realizadas pelos contribuintes, conforme disposto no artigo 643, § 4º, I, do 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.

(...)

§ 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:

I - a elaboração de Demonstrativo Financeiro, através do qual deverão ser evidenciadas todas as receitas e despesas, bem como considerada a disponibilidade financeira existente em Caixa e Bancos, devidamente comprovada, no início e no final do período fiscalizado;

Caracterizada a ocorrência de resultado deficitário nos períodos auditados, a legislação vigente autoriza a fiscalização a se valer da presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis, nos termos do parágrafo único do art. 646 do RICMS/PB:



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. (g. n.)

Com efeito, a diferença tributável apurada indica, presumivelmente, a existência de pagamentos realizados com recursos fora do caixa escritural da empresa, advindos, no caso em exame, de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando, assim, os artigos 158, I e 160, I, ambos 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;

Identificada a omissão de receitas, a autoridade fiscal, além de exigir o correspondente tributo, também lançou a multa por infração prevista no artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96:

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):

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria ou de prestação serviço, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive, a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer outra forma apurada através de levantamento da escrita contábil ou do livro Caixa quando o contribuinte não estiver obrigado à escrituração;

As alegações da defesa – conforme demonstrado - se revelam genéricas e, portanto, insuficientes para afastar a exação fiscal.



Em relação ao ônus da prova, o artigo 56 da Lei nº 10.094/13, ao disciplinar a matéria, assim estabeleceu:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

Inexistindo provas em favor da denunciada que justifiquem o cancelamento do lançamento ou argumentos suficientes que atestem que houve equívocos no levantamento fiscal, cabe-nos reconhecer o acerto da auditoria e declarar a procedência do crédito tributário.

0563 – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Fazenda Estadual com as informações prestadas pelas operadoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do devido tributo, nos termos do artigo 646, V, do RICMS/PB, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Vejamos a redação do referido dispositivo:

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.

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas declaradas pela empresa, materializa-se a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is), em afronta aos artigos 158, I e 160, I, do RICMS/PB.

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos anteriormente citados, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a seguinte penalidade àqueles que violarem as disposições neles contidas:



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;

Também quanto a esta acusação, a defesa não contesta os levantamentos fiscais, nem traz elementos com vistas a comprovar a regularidade (ainda que parcial) das operações que motivaram a autuação.

Neste norte, ratifico os termos da decisão recorrida.

DAS MULTAS APLICADAS

Não obstante o acerto da fiscalização quanto aos valores lançados a título de penalidades por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzirmos o montante das multas aplicadas, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

Lei nº 12.788/23:

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar:

I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando emanado do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO		
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO (R\$)
0021 - OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO	01/01/2019 a 31/2/2019	18.853,82	18.853,82	0,00	4.713,46	18.853,82	14.140,37	32.994,19
0563 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	jan/20	5.648,06	5.648,06	0,00	1.412,02	5.648,06	4.236,05	9.884,11
	fev/20	6.473,41	6.473,41	0,00	1.618,35	6.473,41	4.855,06	11.328,47
	mar/20	6.017,93	6.017,93	0,00	1.504,48	6.017,93	4.513,45	10.531,38
	jul/20	3.178,19	3.178,19	0,00	794,55	3.178,19	2.383,64	5.561,83
	ago/20	6.758,59	6.758,59	0,00	1.689,65	6.758,59	5.068,94	11.827,53
set/20	7.859,86	7.859,86	0,00	1.964,97	7.859,86	5.894,90	13.754,76	
TOTAIS (R\$)		54.789,86	54.789,86	0,00	13.697,46	54.789,86	41.092,40	95.882,26

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento. Contudo, em observância aos princípios da legalidade e da retroatividade benigna da lei tributária, reformo, de ofício, a decisão singular para julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003030/2022-29, lavrado em 31 de agosto de 2022 em desfavor da empresa O REI DOS ESPORTES LTDA., condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 95.882,26 (noventa e cinco mil, oitocentos e oitenta e dois reais e vinte e seis centavos), sendo R\$ 54.789,86 (cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/ fulcro no 646, parágrafo único e inciso V, todos do RICMS/PB e R\$ 41.092,40 (quarenta e um mil, noventa e dois reais e quarenta centavos) de multas por infração, com arrimo no artigo 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo que cancelo a quantia de R\$ 13.697,46 (treze mil, seiscentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) de multa por infração.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara, sessão realizada por meio de videoconferência em 1º de dezembro de 2023.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator

SECRETARIA DE ESTADO
DA FAZENDA



**GOVERNO
DA PARAÍBA**

ACÓRDÃO 596/2023

