



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

PROCESSO Nº 1286722012-2

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: JOSÉ MAURILIO GOMES

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: PAULO JAIR LOPES RODRIGUES

Relator: CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRIBUINTE SUJEITO ÀS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO SISTEMA SIMPLES NACIONAL. COMPROVAÇÃO DE VENDAS OFERECIDAS À TRIBUTAÇÃO. FATURAMENTO DECLARADO EM DASN. TÉCNICA EM CONFRONTO COM A GUIA DE INFORMAÇÃO MENSAL. LEVANTAMENTO INAPROPRIADO. IMPROCEDÊNCIA DO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Quando se detecta diferença a menor no confronto realizado entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito, enseja situação em que é devida a autuação para levantamento de crédito tributário do ICMS.

Contribuintes enquadrados no sistema do Simples Nacional devem obediência à legislação em que prevê declaração de faturamento através de DASN, ocasião em que fica constatado que a acusação improcede quando não realiza o confronto com as informações contidas em referidos documentos.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002691/2012-65, lavrado em 30/10/2012, em desfavor da empresa JOSÉ MAURÍLIO GOMES, inscrição estadual nº 16.104.002-0, devidamente qualificada nos autos, desonerando-o de quaisquer o ônus decorrentes desta ação fiscal.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de agosto de 2018.

ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA, GÍLVIA DANTAS MACEDO E REGINALDO GALVÃO CAVALCANTI.

Assessor Jurídico

Relatório

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002691/2012-65, lavrado em 30/10/2012, (*fl.* 3), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

“OMISSÃO DE VENDAS – 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 instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.”

“NOTA EXPLICATIVA – Diferença constatada pelo cruzamento das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e os valores declarados pelo contribuinte e destacado no relatório de inadimplência do contribuinte, gerado em 20/10/2012.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, além dos artigos 9º e 10 da Res. CGSN n.º 030/2008 e/ou artigos 82 e 84 da Res. CGSN n.º 094/2011. O crédito tributário proposto foi de R\$ 73.588,38 (setenta e três mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 24.529,46 (vinte e quatro mil, quinhentos e vinte e nove reais e quarenta e seis centavos), de ICMS e R\$ 49.058,92 (quarenta e nove mil, cinquenta e oito reais e noventa e dois centavos) de multa por

infração, com prescrição no artigo 82, V, "a" da Lei 6.379/96.

O fiscal autuante anexou várias planilhas demonstrativas da consolidação do crédito tributário levantado, fazendo análise percuciente das vendas declaradas pelo contribuinte com as informações fornecidas pelas instituições financeiras, através do qual se pode vislumbrar a memória de cálculo utilizada para o levantamento do *quantum* do crédito tributário supostamente devido.

Regularmente cientificada do auto de Infração de forma pessoal em 6/11/2012 (fl. 3), a empresa autuada apresentou reclamação, tempestivamente (fls. 17-18), em 29/11/2012, na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que efetuou o recolhimento do SIMPLES NACIONAL nos meses objeto da autuação, cuja comprovação foi feita através das DASN.

Assim, reclama pela improcedência do referido auto de infração, assim como, alternativamente pela sua nulidade, tentando demonstrar a insubsistência da referida peça acusatória.

Com remessa dos autos à GEJUP, com distribuição à julgadora Adriana Cássia Lima Urbano, esta exarou sentença considerando o auto de infração IMPROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PROVA CAPAZ DE EXCLUIR O RESULTADO DO PROCEDIMENTO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DO TERMO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado à acusada a prova da improcedência da acusação.

Comprovação de que a receita auferida informada na Declaração Anual do Simples Nacional em valor superior àquele informado pelas administradoras acarretou a sucumbência do crédito tributário. Improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional pela insubsistência da acusação denunciada.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de A.R., em 21/3/2015 (fl. 47), o autuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais. Na sequência, os

autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, nos moldes do que dispõe o artigo 80 da Lei 10.094/13, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002691/2012-65 lavrado em 30/10/2012 (fl. 3) em desfavor da empresa JOSÉ MAURÍLIO GOMES, inscrição estadual 16.104.002-0, devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

No caso vertente, versam os autos sobre a acusação de omissão de saídas detectadas através do cruzamento de informações entre os relatórios fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito/débito e as GIMs do contribuinte autuado referente aos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2009, que tem como consequência a cobrança do ICMS, cuja acusação se arrima na documentação acostada às folhas 4-16 do processo.

Tratando da matéria, objeto da autuação, é de notável e largo conhecimento, entre os que labutam nos ramos do direito tributário e da contabilidade, os levantamentos da operação cartão de crédito, que são técnicas de fiscalização que se prestam a confrontar os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e de débito e os valores informados pelos contribuintes do ICMS nas referidas Guias de Informação Mensal (GIM).

As diferenças porventura encontradas, demonstrando somas a maior entre os relatórios das instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito/débito e os valores declarados, são passíveis de tributação, por representarem saídas de mercadorias não contabilizadas pelos contribuintes (omissão de vendas), conforme preceitua o parágrafo único do artigo 646:

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)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Ressalte-se, neste caso, a ressalva da parte final do *caput* do artigo 646, que coloca à disposição do contribuinte, de forma categórica e explícita, a prova da improcedência da acusação, oportunidade que foi aproveitada pela defesa em sede de sua reclamação.

Quando procedente, entretanto, o fundamento da cobrança é condição que se subsume a vastos julgados do Conselho de Recursos Fiscais, que considera as eventuais diferenças encontradas entre os dois universos de informação base de cálculo para a cobrança do tributo, conforme disciplina da legislação tributária relativa ao ICMS em vigor na Paraíba, do qual se extrai exemplo no acórdão 346/2018:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA E PENALIDADE CONFORME A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO RECONHECIDA. REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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.

Todavia, é facultada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação. In casu, a recorrente não trouxe aos autos documentos fiscais elidentes da denúncia inicial.

Assim, constatada a referida omissão de receitas, devem ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

Imperiosa a redução da base de cálculo do ICMS, por se tratar de restaurante, conforme preconiza o art. 34, IV, do RICMS. Inexistência de fundamento legal para exclusão do benefício em tela, ainda que verificada omissão de saída de mercadorias tributáveis. (grifo nosso)

Mais uma vez, ressalte-se que, tratando-se de presunção que goza de natureza relativa, as

acusações podem ser ilididas por prova em contrário, mas prova substancial, real, não limitadas a argumentações, figuras de retórica, meramente. Sabe-se, com vasto conhecimento do público interessado na labuta do processo administrativo tributário que o princípio prevalecente é o da inversão do ônus da prova, que impõe ao contribuinte a obrigatoriedade de combater as acusações que lhes são imputadas com provas documentais, baseado inclusive no brocardo de que “quem nada prova, nada tem”. Assim também se posiciona o CRF:

PROVA

É princípio consagrado no Direito Processual Tributário que o ônus da prova se inverte para obrigar o contribuinte a provar a insubsistência do lançamento indiciário cujos elementos constitutivos o sujeito passivo detém. “In casu”, as deliberações trazidas à baila pela recorrente só foram suficientes para elidir parte da exação, permanecendo a exigência da parte não provada.

RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE

Processo nº CRF 620/99

Acórdão nº 5.935/2000 - Decisão unânime de 14-07-2000

Relator : Cons. Roberto Farias de Araújo.

Assim também acontece com os levantamentos que ficaram conhecidos como “operação cartão de crédito”. Tanto lá, como cá, a presunção das acusações inseridas no Auto de Infração são de natureza relativa, motivo pelo qual cabe a ação do contribuinte em direção de provar que as acusações não procedem.

Com a sentença de improcedência verificada em primeira instância, o contribuinte não protocolou recurso voluntário e, apesar do silêncio da legislação em vigor, a oportunidade não é vedada, mas se investe de total falta de interesse processual diante da decisão monocrática que atendeu integralmente as demandas contidas na sua reclamação.

Em convergência, portanto, com o que decidiu o julgador monocrático, considero que andou bem aquela autoridade, até porque é fato que o contribuinte, tendo aderido ao sistema especial do SIMPLES NACIONAL, se obriga à prestar suas informações através da Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

E foi o que fez. Percebe-se claramente que, ao fazer os cruzamentos das informações das operadoras de cartão de crédito/débito com as GIMs declaradas pelo contribuinte, o autuante incorreu em uma inapropriada técnica de fiscalização, já que o confronto das informações deveria ter sido realizado também em face da referida declaração do Simples Nacional.

Se o tivesse feito, verificaria, assim como ficou verificado em primeira instância, e confirmado em segundo grau de jurisdição administrativa, que o contribuinte ofereceu à tributação, nos períodos em que mereceu a atenção tributária, valores em monta maior do que as declarações das instituições financeiras através das DASNs, assim como segue:

PERÍODO	VALOR DECLARADO PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO*	VENDA DECLARADA*	VALOR INFORMADO NA DASN**
JANEIRO/2009	39.968,07	2.500,00	49.059,32
FEVEREIRO/2009	28.573,24	300,00	48.251,30
MARÇO/2009	32.304,14	900,00	36.000,00
ABRIL/2009	24.122,83	300,00	33.012,00
MAIO/2009	23.412,74	90,00	43.509,58

* Valores extraídos da planilha “demonstrativo da operação cartão de crédito” (fl. 6)

** Valores extraídos de consulta ao sistema ATF, módulo declarações, em 3/8/2018.

Deparamo-nos, portanto, com uma total discrepância que já poderia ter sido afastado se, durante o processo de fiscalização, também fossem abertos os olhos à situação especial em que o contribuinte se encontrava, de inserto no sistema especial de Simples Nacional, e àquela em que é sabido que, contribuintes dessa estirpe, fazem prova de seu movimento econômico/fiscal através das DASNs, conforme demonstrado.

Aliás, a demonstração, por qualquer meio, de que houve faturamento superior às informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, é motivo suficiente para afastar a acusação, conforme decidido recentemente pelo Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba em seu acórdão 275/2018:

NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS QUANDO PROVADA A INFRAÇÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA ESCRITA

CONTÁBIL DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS. PRESUNÇÃO AUTORIZADA QUANDO PROVADA A CONDUTA NÃO SE APLICA NA HIPÓTESE DE HAVER PROVA DE QUE HOUVE EMISSÃO DE DOCUMENTOS DE DEVOLUÇÃO ANTES MESMO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. IMPROCEDÊNCIA POR DECLARAÇÃO DE FATURAMENTO EM VALOR SUPERIOR ÀS DECLARAÇÕES DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO OU DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Documentos acostados ao processo fazem sucumbir parte do crédito tributário levantado, especialmente, a comprovação de que houve devolução de mercadorias com a emissão de notas fiscais próprias a acobertar as operações, no caso da acusação de notas fiscais não registradas, assim como de que houve faturamento em proporção muito superior às declarações emitidas pelas instituições financeiras e operadoras de cartão de crédito/débito, no que se refere à acusação de omissão de vendas relativa à operação cartão de crédito. (grifo nosso)

É claro que, sendo competência das cortes de julgamento o controle de legalidade, entre outras, é tarefa que se coloca como de ofício a elas o afastamento de qualquer acusação que contra o contribuinte é feita sem o respaldo legal ou material, em observância ao princípio da aplicação da Justiça Fiscal.

Nessa mesma pisada, é claro que não sendo procedente a matéria de mérito na questão que se coloca em litígio, também vai ser improcedente o termo de exclusão do Simples Nacional, baseado no brocardo a respeito do qual o acessório acompanha o principal. E não é tarefa hercúlea entender que se a emissão do referido termo tem como motivação a suposta infração cometida pelo contribuinte, afastada a acusação, afastar-se-á também a punição administrativa em função da qual o auto de infração foi lavrado.

Ex positis,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002691/2012-65, lavrado em 30/10/2012, em desfavor da empresa JOSÉ MAURÍLIO GOMES, inscrição estadual nº 16.104.002-0, devidamente qualificada nos autos, desonerando-o de quaisquer o ônus decorrentes desta ação fiscal.

Ao tempo em que infirmo a improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional, em coerência com a improcedência do auto de infração, de quem é acessório.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de agosto de 2018.

CARVALHO COSTA NETO

ANISIO DE

Conselheiro Relator