



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0077352014-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: REJANE MARIA NUNES DE OLIVEIRA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE - ALHANDRA

Autuante: RONALDO CORREIA LINS

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CONTA MERCADORIAS. OMISSÃO DE VENDAS CARTÃO DE CRÉDITO. AJUSTES. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

As diferenças apuradas na Conta Mercadorias ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência.

Ajustes realizados acarretaram a insubsistência de parte do crédito tributário apurado na Conta Mercadorias.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento parcial para alterar os valores da sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000065/2014-04, lavrado em 16/1/2014, contra a empresa REJANE MARIA NUNES DE OLIVEIRA, inscrição estadual nº 16.084.218-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 428.121,78 (quatrocentos e vinte e oito mil cento e vinte e um reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 214.060,89 (duzentos e quatorze mil, sessenta reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, nos termos do 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 e parágrafo único, e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 214.060,89 (duzentos e quatorze mil, sessenta reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013. Ao mesmo tempo, cancela o valor de R\$ 42.445,08 (quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), sendo, R\$ 21.222,54 (vinte e um mil duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e

quatro centavos), de ICMS, e R\$ 21.222,54 (vinte e um mil duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de fevereiro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000065/2014-04, lavrado em 16/1/2014, contra a empresa REJANE MARIA NUNES DE OLIVEIRA, inscrição estadual nº 16.084.218-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2010 e 30/9/2013, constam as seguintes denúncias:

- OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – CONTA MERCADORIAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis, resultando na falta de recolhimento do ICMS. Irregularidade esta detectada através do levantamento Conta Mercadorias.

Nota Explicativa:

TAIS IRREGULARIDADES FORAM CONSTATADAS MEDIANTE O LEVANTAMENTO DAS CONTAS MERCADORIAS DE 2010 e 2011.

- OMISSÃO DE VENDAS >> 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.

Nota Explicativa:

TAL IRREGULARIDADE FICOU EVIDENCIADO PELO LEVANTAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM, NOS EXERCÍCIOS DE 2012 E 2013.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I e 160, I c/fulcro no art. 646, e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, e apurado um crédito tributário de R\$ 470.566,86, sendo, R\$ 235.283,43, de ICMS, e R\$ 235.283,43, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 14/2/2014 AR (fl. 229), a autuada apresentou reclamação, em 17/3/2014 (fls. 231-241).

Por sua vez o fazendário opôs contestação, onde, acatando parte dos argumentos da reclamante fez os levantamentos das contas mercadorias referentes aos exercícios de 2010 e 2011, conforme (fls. 300-306).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 311), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 455.279,34, sendo R\$ 227.639,67, de ICMS, e R\$ 227.639,67, de multa por infração, dispensando o recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 6.379/96 (fls.314-326).

Cientificada, pessoalmente, da decisão de primeira instância, a empresa protocolou recurso voluntário, em 6/2/2018, onde apresentou as seguintes razões (fls. 330-338).

- Insurge-se contra o lançamento fiscal alegando que foram incluídas na Conta Mercadorias operações sujeitas à substituição tributária e não tributáveis pelo ICMS.

- No tocante à acusação de omissão de vendas nas operações de cartão de crédito, alega que nos

exercícios de 2012 e 2013, já não exercia qualquer atividade comercial.

- Acrescenta que: *é lógico e evidente que terceiros, inescrupulosamente, utilizaram-se de “MÁQUINA POINT OF SALE” registrada em nome da autuada para forjar vendas inexistentes junto às operadoras de Cartões de Débito e Crédito.*

- Ao final, requer o a reforma da decisão de primeira instância, para que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso *voluntário*, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000065/2014-04, lavrado em 16/1/2014, contra a empresa em epígrafe, com crédito tributário anteriormente relatado.

Cabe de início considerar que o lançamento fiscal se procedeu em conformidade com o art. 142 do CTN, e com aos requisitos da legislação, não se incluindo em nenhum dos casos de nulidade, elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Conta Mercadorias

A acusação trata de diferença tributável apurada em Levantamento da Conta Mercadorias, referente aos exercícios de 2010 e 2011, onde foi apurado que o contribuinte não alcançou a margem de lucro de 30% (trinta por cento) sobre o Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, conforme demonstrativos (fls. 13-14).

Como se sabe, o Levantamento da Conta Mercadorias é um procedimento largamente utilizado e aceito nos órgãos julgadores administrativos, tornando-se obrigatório, como meio de aferição fiscal, nos termos da legislação em vigor, para os contribuintes que, por não apresentarem escrita contábil regular, ficaram impossibilitados de apurar o lucro real, nos referidos exercícios, ficando então sujeitos a guardar uma margem de vendas, num percentual de 30%, sobre os valores obtidos para o CMV, conforme disciplina o art. 643 do RICMS/PB, *verbis*:

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 esteja obrigado ao regime de tributação com base no lucro real e tenha optado por outro sistema de apuração de lucro, nos termos da legislação do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, será exigido livro Caixa, com escrituração analítica dos recebimentos e pagamentos ocorridos em cada mês

§4º Na hipótese do parágrafo anterior, como mecanismo de aferição no confronto fiscal, será obrigatório:

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

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, devendo tal acréscimo satisfazer as despesas arroladas no Demonstrativo Financeiro de que trata o inciso anterior, deste parágrafo, sendo, ainda, vedada a exclusão do ICMS dos estoques, compra e vendas realizadas, prevalecendo tal exclusão apenas para aqueles que mantenham escrita contábil regular. (g.n.).

Assim, os contribuintes optantes pelo lucro presumido, que não apresentarem contabilidade regular, estarão sujeitos, pela legislação, ao arbitramento de uma margem de lucro bruto de 30% (trinta por cento), sobre o custo das mercadorias adquiridas.

Logo, sendo constatado que as vendas realizadas não ultrapassaram a margem de 30% (trinta por cento) sobre o CMV, infere-se que o contribuinte omitiu receitas decorrentes de vendas de mercadorias tributáveis, sujeitando-se ao pagamento do imposto por contrariar os artigos 158, I e 160, I, 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;

Em primeira instância o julgador singular manteve parcialmente a acusação, acatando as correções efetuadas pela fiscalização (fls. 297-306).

Em diligência solicitada por esta relatoria, foi constatada a existência de operações sujeitas à substituição tributária nos valores de R\$ 29.003,52, no exercício de 2010, e R\$ 36.131,97, no exercício de 2011 (fls. 475-488), pelo que efetuou o devido abatimento nos montantes das Notas Fiscais não registradas nos respectivos exercícios, como demonstrado abaixo:

Portanto, considerando as provas arroladas aos autos, considero devido a exigência do ICMS, nos valores de R\$ 4.059,62 e R\$ 34.925,19, para os exercícios de 2010 e 2011, respectivamente.

Omissão de Vendas - Cartão de Crédito

A acusação trata de diferença tributável verificada nos exercícios de 2012 e 2013, tendo em vista as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme demonstrativo (fl. 24) e o Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM (fls. 22-23), ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.

Neste sentido, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que remetem à presunção de falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g.n.).

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Mantida a acusação na primeira instância, a recorrente vem alegar que nos exercícios de 2012 e 2013, já não exercia qualquer atividade comercial, evidenciando que a máquina POS foi usada,

inescrupulosamente, por terceiros para forjar vendas inexistentes junto às operadoras de Cartões de Débito e Crédito.

As alegações apresentadas pela recorrente não são suficientes para a desconstituição do crédito tributário, tendo em vista que as informações prestadas pelas administradoras de cartão atestam que as operações foram realizadas através dos equipamentos da autuada.

Neste sentido, a recorrente não traz aos autos nenhum documento capaz de provar que a sua máquina POS foi usada por terceiros, inferindo-se que as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito não foram de sua autoria.

Assim, ficou a mercê do lançamento tributário na forma da legislação de regência.

Da Multa Aplicada

No tocante à multa, foi, corretamente, aplicado a percentual de 100% (cem por cento), previsto no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, abaixo reproduzido:

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;

Dessa forma, considero subsistente o seguinte crédito tributário:

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial* para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000065/2014-04, lavrado em 16/1/2014, contra a empresa REJANE MARIA NUNES DE OLIVEIRA, inscrição estadual nº 16.084.218-2, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 428.121,78 (quatrocentos e vinte e oito mil cento e vinte e um reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 214.060,89 (duzentos e quatorze mil, sessenta reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, nos termos do 158, I e 160, I c/fulcro art. 646 e parágrafo único, e art. 643, §4º, I; todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 214.060,89 (duzentos e quatorze mil, sessenta reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 42.445,08 (quarenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), sendo, R\$ 21.222,54 (vinte e um mil duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 21.222,54 (vinte e um mil duzentos e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos), de multa por infração.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de fevereiro de 2019.

GONÇALVES CHAVES

Relatora

DAYSE ANNYEDJA

Conselheira