



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1891292014-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Recorrida: ESTILO COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA

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

Autuante(s): ISABEL JOSELITA BARBOSA DA ROCHA ALVES

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

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.

Provas materiais trazidas pela autuada ilidiram a acusação.

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 hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença monocrática que julgou improcedente, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002559/2014-15, lavrado em 29/12/2014, contra a empresa ESTILO COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.176.405-3, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso tributário.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de

março de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso hierárquico interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002559/2014-15 (fls. 3 e 4), lavrado em 29 de dezembro de 2014, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

0344 - OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor das suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa:

COTRIBUINTE AUTUADO POR OMITIR SAÍDAS DE MERCADORIAS, CONFORME CONSTATADO ATRAVÉS DO CONFRONTO DAS VENDAS DECLARADAS PELO MESMO NA GIM COM AS VENDAS DECLARADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO (PLANILHA EM ANEXO).

Considerando infringidos os arts. 158, I; 160, I; c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário constituiu crédito tributário, por lançamento de ofício, no

importe de R\$ 293.055,78 (duzentos e noventa e três mil, cinquenta e cinco reais e setenta e oito centavos), sendo R\$ 146.527,89 (cento e quarenta e seis mil, quinhentos e vinte e sete reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 146.527,89 (cento e quarenta e seis mil, quinhentos e vinte e sete reais e oitenta e nove centavos), de multa por infração, proposta nos termos do art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Instruem a inicial, planilha contendo as diferenças apuradas pela fiscalização, entre as vendas realizadas por cartão de crédito e débito e as declaradas através da Guia de Informação Mensal, às fls.8.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 5/1/2015, fl. 10, a autuada apresentou peça impugnatória, fls. 11 a 33, e anexos às fls. 34 a 122, protocolada em 28/1/2015, trazendo, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- Que realizou retificações nas declarações, assim como pagou o imposto decorrente dessas modificações, a fim de corrigir as diferenças anteriormente apontadas pela fiscalização, e, portanto, estaria sob o manto da espontaneidade, motivo pelo qual não mereceria prosperar a autuação em análise;
- Que a acusação não aponta quais mercadorias saíram sem nota, limitando-se apenas a apresentar um totalizador de preços, o que impossibilitaria a reclamante de exercer o direito da ampla defesa, motivo pelo qual pugna para que a ação fiscal seja julgada nula;
- Que não foi realizado o levantamento físico das mercadorias, a fim de comprovar a acusação que se aprecia;
- Que a fiscalização violou a garantia constitucional de inviolabilidade do sigilo bancário, sem autorização judicial, ao utilizar as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito;
- Que há decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante à administração pública, no sentido de exigir ordem judicial para que se quebre o sigilo bancário;
- Que não foi considerado pela fiscalização, as situações em que a venda é realizada em determinado mês, quando a nota fiscal só é emitida em mês posterior, o que geraria equívocos, quanto às diferenças apontadas;
- Que diante da possibilidade do pagamento das mercadorias se dar, parte em dinheiro, parte em cartão, assim como nos casos em que a nota fiscal é emitida para um destinatário diverso daquele que efetuou a compra com o cartão, não seria possível realizar o confronto entre as vendas informadas pelas administradoras com as respectivas notas fiscais de vendas;
- Que durante os fatos geradores narrados na inicial, a reclamante estava enquadrada no Regime Simples Nacional, motivo pelo qual deveria a fiscalização, realizar o lançamento de ofício com base na referida sistemática, e não, adotando o regime de tributação normal, como foi feito;

Por fim, pugna para que o Auto de Infração nº 93300008.09.00002559/2014-15 seja considerado nulo, em não sendo, que seja extinto por falta de provas, e julgado totalmente improcedente.

Instruem a reclamação diversos documentos, dos quais destaco: Extrato de Simples Nacional que tratam das informações prestadas através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - PGDAS, e cópia da notificação recebida e assinada em 5 de dezembro de 2014, abrindo prazo para que fosse realizado o recolhimento das diferenças apresentadas entre as vendas realizadas pelas administradoras de cartão de crédito e aquelas declaradas através da GIM.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 123), os autos foram conclusos (fls. 124) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Pedro Henrique Silva Barros, que decidiu pela improcedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 126 a 132 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“OMISSÃO DE VENDAS. VENDAS INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO SUPERIORES ÀS DECLARADAS PELA RECLAMANTE.

- Retificações de declarações realizadas em caráter espontâneo, a fim de corrigir as diferenças encontradas pela fiscalização, afastam a conduta violadora apontada na denúncia.

“AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.”

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 138) em 16/5/2018, a autuada não apresentou qualquer recurso a esta Casa. Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos a este Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento do Recurso Hierárquico.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.0002559/2014-15, contra a empresa ESTILO COMÉRCIO DE OTICA LTDA, devidamente qualificada nos autos, cuja *acusação foi omissão de vendas de mercadorias tributáveis, por haver declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.*

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento. ”.

Assim, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, portanto, descabido o pedido de nulidade do auto de infração pela recorrente.

Em face de inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância a quo, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise, pelo que passo a fazê-la adiante.

Pois bem, quanto ao mérito, 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 do prenúncio de repercussão tributária apontado pela técnica de auditoria utilizada, o ônus probante se inverte para a empresa, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir prova, senão vejamos:

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. (Grifo nosso).

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.)

No presente caso, vejo plena regularidade na técnica de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual motivou a acusação de omissão de saídas tributáveis alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

A fiscalização, utilizando-se desta técnica, teve por base o confronto dos valores declarados pelo contribuinte na GIM, com os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme demonstrativo apresentado à fl. 8, em que mostra diferenças tributáveis, nos períodos apontados na inicial.

Desse confronto, alcançaram-se aquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito e débito cujas mercadorias não foram faturadas, materializando, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, preconizada no artigo 646 do RICMS/PB, previamente transcrito.

Assim, conforme exegese da norma supra, evidencia-se quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões com o valor informado e registrado pela empresa, a ocorrência de omissão de saídas tributáveis, ou seja, a empresa teria efetuado a venda através de cartão de crédito e não registrado no livro Registro de Saídas o valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos art. 158, inciso I, art. 160, inciso I, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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;

Vemos, inicialmente, que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, inseridos às fls. 39 a 122, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, também objeto do recurso hierárquico ora em questão.

Por oportuno, convém anotar que, antes da lavratura do auto de infração em exame, a empresa recorrente foi intimada, por meio da Notificação nº 00164950/2014 (fls. 07), a comparecer à repartição fiscal para recolher o ICMS exigível ou justificar as divergências apuradas entre os valores informados pelas instituições financeiras e os valores declarados por ela, prontamente, a interessada atendeu ao chamamento do órgão fazendário.

Para tanto, a recorrente aduz que, quando autuada pelo agente fiscalizador, já havia regularizado sua situação fiscal, em atenção à notificação de fls. 35, e que tal declaração se caracteriza, como dito, pela espontaneidade do art. 138 do Código Tributário Nacional. Veja-se:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Sua ocorrência, portanto, afasta a aplicação das regras de incidência de punição pelo descumprimento de obrigação tributária, seja principal ou acessória.

Nesse sentido procedeu a reclamante, ao retificar, todas as declarações, através do PROGRAMA GERADOR DE DOCUMENTO DE ARRECADAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL – DECLARAÇÃO – PGDAS-D, cujos períodos de referência foram objeto desta autuação, a fim de declarar como faturado, ao menos, os valores apresentados pelas administradoras de cartões de crédito, de maneira que não haveria diferença entre esses valores e aqueles declarados.

Conforme a legislação regente, as informações fornecidas através do PGDAS-D têm caráter declaratório, inclusive no sentido de constituir confissão de dívida e se apresentar como instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos. É dizer, tem o mesmo caráter declaratório do Guia de Informação Mensal – GIM, pelo qual a fiscalização se baseou. É o que se infere da leitura da Resolução CGSN Nº 94/2011, *in verbis*:

Art. 37. O cálculo do valor devido na forma do Simples Nacional deverá ser efetuado por meio da declaração gerada pelo “Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D)”, disponível no Portal do Simples Nacional na Internet.

§1º A ME e EPP optante pelo Simples Nacional, deverá, para cálculo dos tributos devidos mensalmente e geração do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), informar os valores relativos à totalidade das receitas correspondentes às suas operações prestações realizadas no período, no aplicativo a que se refere o *caput*, observadas as demais disposições estabelecidas nesta Resolução. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, §15 – A):

I – têm caráter declaratório, constituindo confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nele prestadas; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, §15 – A):

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da Relatora Cons^a Domênica Coutinho de Souza Furtado, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 180/2013, conforme se constata no Acórdão nº 083/2014, transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. CARTÃO DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DESAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OMISSÃO DE VENDAS DESCONFIGURADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. No caso em comento, foi mantida a decisão proferida em primeira instância que reiterou a inexistência de diferença a ser tributada quando do simples confronto dos valores declarados pelo contribuinte em GIM Retificadora com os valores declarados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Assim, diante das provas acima evidenciadas, e sem que a autuada tenha trazido outros fatos para análise, acolho a decisão de primeira instância que improcedeu a denúncia, por considerar que foi procedida conforme os ditames da legislação e as provas dos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença monocrática que julgou *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002559/2014-15, lavrado em 29/12/2014, contra a empresa ESTILO COMÉRCIO DE ÓTICA LTDA., inscrição estadual nº 16.176.405-3, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso tributário.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Presidente Gildemar Macedo, em 21 de março de 2019.

MAIRA

CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

Conselheira Relatora