



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

PROCESSO Nº0117432015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MALVES SUPERMERCADOS LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-MONTEIRO

Autuante: FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM

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

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO 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.

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, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000120/2015-39 (fls. 3 e 4), lavrado em 30/1/2015, contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.085.652-3, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 181.325,82 (cento e oitenta e um mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 90.662,91 (noventa mil, seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e um centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 90.662,91 (noventa mil, seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e um centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de maio 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 voluntário interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000120/2015-39 (fls. 3 e 4), lavrado em 30 de janeiro de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

“Descrição da Infração:

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.

Nota Explicativa:

Planilha demonstrativa anexa.

Considerando infringidos os artigos 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, V, 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\$ 181.325,82, sendo R\$ 90.662,91, de ICMS, e R\$ 90.662,91, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 8 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, via postal, com Aviso de Recebimento (fls. 10), o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 12 a 13) em tempo hábil, na qual requer a anulação do libelo basilar, dizendo que as operações de saídas referentes aos exercícios de 2012, 2013 e 2014 estão registradas nos seus livros fiscais, conforme documentos anexos às fls. 14 a 160 dos autos.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 163), os autos foram conclusos (fls. 162) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, decidiu pela procedência do auto de infração em comento, em conformidade com a sentença acostada às fls. 167 a 172, cuja ementa reproduzo abaixo, *litteris*:

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

Materializada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada pela comparação das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito e as declaradas pela reclamante, enseja a cobrança do imposto estadual e multa.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Ciente da decisão proferida pela instância *a quo*, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 174 e 175), a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 178 a 186, por meio de advogado legalmente habilitado, conforme documento às fls. 187.

No recurso voluntário (fls. 178 a 186), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, a ora recorrente inicialmente faz uma sinopse dos fatos (fls. 178), em preliminar, argui a nulidade do feito fiscal por incerteza na acusação e imprecisão na descrição do fato infringente (fls. 179 e 180).

No mérito, a ora recorrente argumenta que não houve ato infracionário, dizendo que a acusação pautou-se em uma possível omissão de receita, em razão da não entrega da GIM, sem qualquer levantamento fiscal ou contábil, em virtude da escrita fiscal não estar registrada.

Afirma que não foi observado o art. 643 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, o qual possibilita a elaboração do Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias, onde couber, daí conclui que estes procedimentos não foram promovidos a fim de comprovar a falta de emissão de notas fiscais e omissão de receita.

Dando seguimento, a recorrente alega que foi realizado novo procedimento para apurar a regularidade do auto de infração ora vergastado, em conformidade com a Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 e Processo nº 0377132017-8 (fls. 181).

Em seguida, assevera que novo procedimento considerou a escrita fiscal, procedeu sua autenticação, reconhecendo como válidos e regulares os registros efetuados, de acordo com às fls. 183 a 185, como também concluiu inexistir irregularidade nas operações com ECF no período de 2011 a 2015.

Na sequencia, reproduz as observações do Termo de Encerramento de Fiscalização nº 93300008.13.00001620/2016-09, no qual a auditora diz não haver detectado irregularidades.

Diante disso, requer a análise do Processo Administrativo Tributário nº 0377132017-8 a fim de comprovar a inexistência da acusação em exame, assim como a improcedência do feito fiscal.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito 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 2012, 2013 e maio, junho e julho de 2014, conforme fls. 7 e 8.

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: *omissão de saídas de mercadorias tributáveis nos períodos de 2012, 2013 e maio, junho e julho de 2014.*

Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela. Distintamente do que é aventado pela recorrente, não vislumbro causa de nulidade do auto de infração em apreço, vez que estão meridianamente determinados a pessoa do infrator, a natureza da infração e os dispositivos regulamentares infringidos, em conformidade com a legislação de regência, logo não há que se falar em cerceamento ao exercício do direito de defesa.

No mérito, o sujeito passivo rechaça a irregularidade fiscal que lhe foi imputada, dizendo que fiscalização posterior verificou inexistir irregularidade fiscal.

Compulsando registros no sistema ATF desta Secretaria, verificamos que foi emitida a Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 (emitida posteriormente à lavratura do presente AI), em 9/1/2016, na qual estão registrados eventos da fiscalização pelos auditores fiscais, os quais revelam que a empresa não possuía livros fiscais autenticados, consoante eventos registrados na referida OS.

Anote-se que também foi emitida uma Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00001749/2017-18, em que foram analisados os lançamentos na escrita fiscal dos documentos fiscais de entrada.

Apesar disso, os auditores fiscais designados para Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 decidiram acatar os livros fiscais apresentados extemporaneamente para autenticação, por isso há no sistema ATF anotações de ratificação, em 3/11/2016, dos livros Registro de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS e Inventário, para os exercícios de 2011 e 2012, consoante consulta apensa aos autos. Isto obviamente gerou uma repercussão na apuração do

crédito tributário referente aos exercícios de 2011 e 2012, realizada em 2016.

É fundamental destacar que a Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 não realizou o exame da operação cartão de crédito, a qual já havia sido executada em 2014 com os dados fiscais disponíveis àquela época.

Porém, é fato que, à época da fiscalização promovida por meio da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00012725/2014-41 que resultou na lavratura do AI em tela, a empresa havia apresentado as *GIMs* e *EFDs* sem movimento, conforme o próprio auditor fiscal registrou nos eventos da Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90.

Dito isto, torna-se evidente que, em 2014, não havia faturamento realizado pelo contribuinte para confrontar com os valores declarados pelas operadoras de cartões de crédito e débito, conforme demonstrativo fiscal às fls. 8, cujo comparativo demonstrou que as informações das operadoras superavam as do contribuinte, isto autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

No meu entender, não há que se atribuir legitimidade a retificação de informações fiscais (*GIM* e *EFD*), realizadas um ano e meio após a lavratura de auto de infração, as quais repercutiriam diretamente no crédito tributário apurado em fiscalização anterior.

Importante registrar que as retificações nas *GIMS* e *EFDs* constantes no sistema ATF, promovidas no exercício de 2016, apresentam saldo devedor em todos os períodos, no entanto, de forma diversa, o sistema não apresenta recolhimentos de ICMS Normal para os períodos ou suas cobranças por outro meio legal, não há representação fiscal nem inscrição em dívida ativa. Este fato me parece suficiente para demonstrar a falta de regularidade destas informações.

Além disso, compete-me também destacar que, apesar das alegações, a recorrente não traz aos autos seus livros fiscais autenticados ou documentos fiscais que demonstrem seu faturamento, caso este tenha ocorrido à época dos fatos geradores.

Por outro lado, embora a recorrente questione o fato de não haver sido aplicadas as técnicas de fiscalização Levantamento Financeiro e Conta Mercadorias na auditoria promovida em 2014, é fundamental alertar que estes procedimentos não são impositivos, o auditor com base em seus exames fiscais-contábeis exige o ICMS apurado com fulcro nos procedimentos realizados e legislação de regência. Além do que a OS nº 93300008.12.00012725/2014-41 tinha como finalidade examinar os valores referentes à operação cartão de crédito, consoante fls. 5.

Prosseguindo, importa realçar a regularidade na técnica de aferição da situação fiscal do contribuinte empregada pela autoridade fiscal, que demonstrou uma diferença tributável nos períodos de 2012, 2013 e maio, junho e julho de 2014, configurando a legitimidade da exigência sob a acusação de vendas de mercadorias sem nota fiscal.

Desse resultado, alcançaram-se àquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646, V, do RICMS/PB, 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.

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.)

Nova redação do artigo 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 23 de junho de 2012, com a publicação do Decreto nº 33.047, de 22/06/2012:

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.” (RICMS/PB – grifos nossos)

Considerando a inversão do ônus da prova, reclamada pela ora recorrente, ao perscrutar os autos, simplesmente verificamos que não existem elementos probatórios hábeis colacionados pelo contribuinte aptos a desconstituir a infração, apenas argumentos desprovidos de provas.

Assim, a ausência de prova da improcedência da presunção fixada no art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, é suficiente para que configurada a infração ora denunciada, visto que está apoiada no normativo próprio e nas informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Quanto à multa por infração aplicada, é imprescindível afirmar que esta decorre da Lei nº 6.379/96, por conseguinte, trata-se de imposição legal que não pode ser descumprida sob pena de responsabilidade funcional do agente fazendário, nos termos do art. 142 do CTN.

Em tempo, ratifico o entendimento do julgador singular de que a escrita contábil e fiscal deve estar acompanhada do livro Caixa, autenticado no prazo legal, para fins de prova juntos aos órgãos julgadores, em conformidade com o § 7º do art. 643 do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97.

Com estes esclarecimentos, entendo acertada a decisão monocrática, uma vez que não existem nos autos provas aptas a modificar o crédito tributário legalmente constituído.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000120/2015-39 (fls. 3 e 4), lavrado em 30/1/2015, contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.085.652-3, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 181.325,82 (cento e oitenta e um mil, trezentos e vinte e cinco reais e oitenta e dois centavos), sendo R\$ 90.662,91 (noventa mil, seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e um centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 90.662,91 (noventa mil, seiscentos e sessenta e dois reais e noventa e um centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 09 de maio de 2019..

Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora