



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

PROCESSO Nº 0525292016-8

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP.

1ª Recorrida: TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELLI EPP.

2ª Recorrente: TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELLI EPP.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER JOÃO PESSOA

Autuantes: MARIA JOSE AQUINO MELO, LIVIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. OMISSÃO DE SAÍDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. DENÚNCIA COMPROVADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- Provas fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito embasaram a acusação, afastando a preliminar de nulidade arguida pela defesa.

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

A C O R D A M os membros do Tribunal Pleno 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 do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovisionamento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000506/2016-21, lavrado em 25 de abril de 2016 contra a empresa TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELLI EPP, inscrição estadual nº 16.162.093-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 179.791,70 (cento e setenta e nove mil reais, setecentos e noventa e um reais e setenta centavos), sendo R\$ 89.895,85 (oitenta e nove mil, oitocentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 89.895,85 (oitenta e nove mil, oitocentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos) de multa, nos termos dos artigos 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96. Ao mesmo tempo, mantém cancelado o valor de R\$ 1.271.265,92 (um milhão, duzentos e setenta e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 635.632,96 (seiscentos e trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) de ICMS e R\$ 635.632,96 (seiscentos e trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) de multa por infração.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, GÍLVIA DANTAS MACEDO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA e MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

Relatório

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000506/2016-21, lavrado em 25 de abril de 2016 contra a empresa TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELLI EPP, inscrição estadual nº 16.162.093-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2013 e 31/12/2015, consta a seguinte denúncia:

0563 – 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:

PERÍODO: A PARTIR DE JULHO DE 2012.

Foram dados como infringidos os art. 158, I e art. 160, I c/c o art. 646, V, 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, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 1.451.057,62 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e um mil, cinquenta e sete reais e sessenta e dois centavos), composto de R\$ 752.528,81 (setecentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e vinte e oito reais e oitenta e um centavos) de ICMS e R\$ 752.528,81 (setecentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e vinte e oito reais e oitenta e um centavos) de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 16 de maio de 2016 – AR (fls. 24), a autuada apresentou reclamação em 10 de junho de 2016 (fls. 26-36).

Com informação de antecedentes fiscais (fls. 281)[\[1\]](#), os autos foram conclusos (fl. 282) e enviados à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal Lindemberg Roberto de Lima, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.

- É pacífico o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas.

- Contudo a comprovação de que o valor da receita bruta mensal e os do faturamento da empresa, constantes da Declaração PGDAS-D, das GIM's e EFD mensais do contribuinte superam os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito acarretaram o desaparecimento parcial da diferença tributável inicialmente exibida.

Em observância ao disposto no artigo 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador singular recorreu

hierarquicamente da sua decisão.

Notificado da decisão proferida pela primeira instância por via postal em 9 de março de 2018 (fl. 295), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo em 9 de abril de 2018 (fls. 297-302), onde expôs os seguintes pontos:

- Argui a nulidade do lançamento fiscal, alegando que os documentos apresentados pela auditoria - Quadro Comparativo Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM/EFD e o relatório indicativo de vendas de cartões de crédito - foram emitidos pela própria fiscalização, não constituindo, assim, meios de prova para embasar a acusação;

- No mérito, alude que a decisão monocrática manteve os valores relativos aos meses de julho/2015, agosto/2015 e dezembro/2015, apesar de os valores constantes no Livro Registro de Saídas anotarem valores suficientes para cobrir as quantias firmadas a título de vendas por cartão de crédito;

- Ao final, requer o recebimento e provimento do recurso voluntário, para reformar a decisão de primeiro grau, julgando totalmente improcedente o presente 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 os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000506/2016-21, lavrado em 25 de abril de 2016 contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

De início cabe observar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos do art. 142 do CTN, não incorrendo em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

LEI nº 10.094/2013, (Lei do PAT):

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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.

No tocante às razões postas pela recorrente de que os documentos apresentados para embasar a acusação foram emitidos pela própria fiscalização, não constituindo, assim, meio legal de prova, deve-se esclarecer que os valores relativos às vendas efetuadas com cartão de crédito e/ou débito, e que serviram de base para a confecção do quadro comparativo - Detalhamento da Consolidação

ECF/TEF X GIM/EFD, foram informados pelas próprias operadoras de cartão de crédito, não prosperando os argumentos apresentados pela recorrente.

Registre-se que, diferentemente do que alega a defesa, as informações acerca das vendas realizadas por meio de cartões não foram confeccionadas pela Secretaria de Estado da Receita da Paraíba. Os valores registrados na planilha inserida às fls. 11 tiveram, como origem, declarações das administradoras de cartões de crédito e/ou débito, as quais se encontram na base de dados da SER-PB. Declarações estas que podem ser identificadas, por período e por operadora, às fls. 16 a 20.

Eventuais emissões indevidas e/ou equivocadas em nome da autuada, quando devidamente comprovadas, podem - caso seja de interesse da recorrente - demandar ações judiciais para reparação dos danos eventualmente por suportados pela empresa.

Em face do exposto, afasto a preliminar de nulidade e passo à análise do mérito.

Omissão de Vendas - Cartão de Crédito e/ou Débito

A acusação trata de diferença tributável verificada nos exercícios de 2013, 2014 e 2015, tendo em vista as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartões de crédito e débito, conforme demonstrativos (fls. 11-21), ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646, V, do RICMS/PB, *verbis*:

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.)

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, em afronta aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, 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. Trata-se de presunção legal, *juris tantum*, sendo ressalvado o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No tocante à penalidade, fica o contribuinte que violar as disposições dos artigos anteriormente transcritos sujeito à aplicação de multa, no percentual de 100% (cem por cento), conforme previsto no art. 82, V, “a”, 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):

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;

Empresa Optante do Simples Nacional

Cabe considerar que, nos exercícios de 2013 e 2014, o contribuinte era optante do regime do Simples Nacional, no entanto, sendo apurada operação desacobertada de nota fiscal, mesmo as empresas do referido regime devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, na forma prevista no art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de

arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (g. n.).

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal;

Nestes casos, aplicam-se aos optantes do Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, na forma disposta no art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrita:

Art. 82. Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, caput e § 3º)

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)

§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).

Portanto, constatada a ocorrência de omissão de vendas, devem ser aplicadas as alíquotas e penalidades previstas na legislação do ICMS do Estado da Paraíba, visto que a própria legislação do Simples Nacional remete para a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.

Na primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência do lançamento fiscal, ao verificar os registros efetuados nas GIM e PGDAS do contribuinte, no exercício de 2013, e na EFD e PGDAS, no ano de 2014, os quais foram devidamente recolhidos pelo contribuinte. Assim, após criteriosa análise, considerou devidos os valores de R\$ 3.731,10 (três mil, setecentos e trinta e um reais e dez centavos) e R\$ 9.431,91 (nove mil, quatrocentos e trinta e um reais e noventa e um centavos) a título de ICMS, para os períodos de fevereiro de 2013 e maio de 2014, respectivamente, excluindo os demais valores relativos aos exercícios de 2013 e 2014.

Em relação ao exercício de 2015, o diligente julgador manteve os valores relativos aos meses de julho/2015, agosto/2015 e dezembro/2015, em razão de o contribuinte ter deixado de informar suas operações de saídas na EFD, tendo excluído os valores referentes aos demais períodos, por observar que os valores registrados na EFD superaram os informados pelas operadoras de cartões de crédito e/ou débito.

No tocante às alegações da recorrente de que as operações relativas aos períodos de julho/2015, agosto/2015 e dezembro/2015 teriam sido devidamente contabilizadas no Livro Registro de Saídas P2 – A, apresentando valores suficientes para cobrir as quantias firmadas a título de vendas por cartão de crédito, cabe esclarecer que o contribuinte, por força do Decreto nº 30.478/2009, estava obrigado a utilizar a Escrituração Fiscal Digital – EFD, não se cogitando, portanto, da validade da escrituração efetuada por qualquer outro meio.

Vejamos os termos do referido dispositivo:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil.

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração dos seguintes livros fiscais:

(...)

II - Registro de Saídas;

(...)

Art. 2º Fica vedada ao contribuinte obrigado à EFD a escrituração dos livros e do documento mencionados no § 3º do art. 1º em discordância com o disposto neste Decreto (Ajuste SINIEF 05/10). (g. n.)

Assim, torna-se fato incontroverso que a empresa apresentou vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, sujeitando-se ao pagamento do imposto, acrescido de multa, em razão das vendas omitidas.

Portanto, venho a ratificar a decisão de primeira instância, por considerar que se procedeu conforme a legislação de regência e de acordo com as provas contidas nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000506/2016-21, lavrado em 25 de abril de 2016 contra a empresa TAPAJÓS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EIRELLI EPP, inscrição estadual nº 16.162.093-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 179.791,70 (cento e setenta e nove mil reais, setecentos e noventa e um reais e setenta centavos), sendo R\$ 89.895,85 (oitenta e nove mil,

oitocentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 89.895,85 (oitenta e nove mil, oitocentos e noventa e cinco reais e oitenta e cinco centavos) de multa, nos termos dos artigos 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o valor de R\$ 1.271.265,92 (um milhão, duzentos e setenta e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e noventa e dois centavos), sendo R\$ 635.632,96 (seiscentos e trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) de ICMS e R\$ 635.632,96 (seiscentos e trinta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e noventa e seis centavos) de multa por infração.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de maio de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva

Conselheiro Relator