



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

Processo nº 028.582.2016-6

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP.

Repartição Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-CABEDELO.

Autuantes:ROBERTO EDUARDO MACIEL CUNHA FILHO E JOSELINDA GONÇALVES MACHADO.

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

OMISSÃO DE SAÍDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. DILIGÊNCIA REJEITADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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.

Desnecessária a realização de diligência tendo em vista que as informações nela requeridas fazem parte dos autos ou podem ser produzidas pela própria recorrente.

Ajustes realizados na instância singular acarretaram a redução do crédito tributário.

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 do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovido de ambos para manter integralmente a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000222/2016-35, lavrado em 11/3/2016, contra a empresa ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA, inscrição estadual nº 16.152.701-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 649.542,38 (seiscentos e quarenta e nove mil, quinhentos e quarenta e dois reais trinta e oito centavos), sendo R\$ 324.771,19 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e dezenove centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 324.771,19 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e dezenove 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\$ 20.429,71 (vinte mil, quatrocentos e vinte e

nove reais e setenta e um centavos), sendo R\$ 10.214,85 (dez mil, duzentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS e R\$ 10.214,85 (dez mil, duzentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 14 de novembro 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, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000222/2016-35, lavrado em 11/3/2016, contra a empresa ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA, inscrição estadual nº 16.152.701-9, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/9/2013 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

- 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 arts. 158, I, e 160, I, c/c art. 646, tdos 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\$ 669.972,08 (seiscentos e sessenta e nove mil, novecentos e setenta e dois reais e oito centavos), composto de R\$ 334.986,04 (trezentos e trinta e quatro mil, novecentos e oitenta e seis reais e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 334.986,04 (trezentos e trinta e quatro mil, novecentos e oitenta e seis reais e quatro centavos), de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 28/3/2016 – AR (*fl. 20*), a autuada apresentou reclamação, em 19/4/2016 (*fls.22-35*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fl. 66*), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Nociti, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 649.542,38 (seiscentos e quarenta e nove mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 324.771,19 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e dezenove centavos), e R\$ 324.771,19 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e dezenove centavos), dispensando o recurso hierárquico, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/13 (*fls.72-79*), cuja ementa reproduzo abaixo, *ipsis litteris*:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. DENÚNCIA CARACTERIZADA.

Preliminar de nulidade rejeitada.

É pacificado o entendimento acerca da exigência 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 e débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de suas vendas.

Ajustes necessários em virtude das informações obtidas na base de dados desta Secretaria (Sistema ATF).

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 25/9/2018 AR (fl. 82), a autuada apresentou recurso voluntário, em 24/10/2018 (fls. 85-93), onde expôs o seguinte:

- Diz que a diferença verificada se deu em decorrência de as operações de débito e crédito, relativas à Matriz e Filial, terem sido direcionadas apenas à Matriz, sendo o quantum devido recolhido por cada estabelecimento, individualmente;
- Pugna pela necessidade de produção de provas para ilidir a acusação, mas diante da dificuldade de sua obtenção, diante da gama de transações envolvidas, pondera que o Estado da Paraíba se digne diligenciar para a produção de tais provas;
- Ao final, requer o recebimento do presente Recurso Voluntário, e o seu provimento, no sentido de reformar a sentença singular em face da prova desenvolvida pelo contribuinte;
- Alternativamente, requer a realização de diligência para apurar as saídas dos estabelecimentos Matriz e Filial e confrontá-las com os valores fornecidos pelas operadoras;
- Requer a sustentação oral de suas alegações por ocasião do julgamento do recurso.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria que solicitou parecer à Assessoria Jurídica do órgão, em face do pedido de sustentação oral, sendo emitido parecer da lavra do Procurador do Estado Francisco Glauberto Bezerra Junior (fls. 107-111).

Com a anexação de parecer, os autos retornaram à esta Relatoria para a devida apreciação.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000222/2016-35, lavrado em 11/3/2016, contra a empresa em epígrafe.

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

Neste sentido, o parecer emitido pelo douto Procurador Glauberto Bezerra Junior, se manifestou pela legalidade do procedimento administrativo, por observar a existência de elementos suficientes para a determinação do crédito tributário e a inexistência de qualquer vício que venha a acarretar sua nulidade.

De outra parte, rejeito o pedido de diligência postulado pela recorrente tendo em vista que tratam de informações que, caso existentes, podem ser produzidas pela própria empresa e apresentadas aos autos como provas, não havendo necessidade de intervenção do Fisco.

Por outro lado, constam dos autos as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito e as declarações mensais da empresa, sendo suficientes para formar convicção sobre a matéria.

Omissão de Vendas - Cartão de Crédito

No caso vertente, versam os autos sobre a acusação 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, com fundamento no art. 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos 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;

No tocante a presente acusação de omissão de vendas identificada nos períodos de 2013 e 2014, por meio da operação cartão de crédito/débito, é cediço que na execução das auditorias decorrentes deste tipo de procedimento fiscal, o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646, V, do RICMS. 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.)

É cediço, que as administradoras de cartão de crédito fornecem, através de meios eletrônicos e de extratos impressos, as informações referentes às vendas realizadas com cartões. Sendo assim, caberia a recorrente se contrapor aos valores apresentados pela fiscalização, contudo, limitou-se a alegar que iria solicitar explicações junto às administradoras de cartões.

No caso ora analisado, estamos tratando de uma presunção de omissão, é bem verdade que na presunção legal encontraremos, de um lado, o fato presuntivo e, de outro, o fato presumido, desta forma, considera-se provado o fato legalmente presumido, e se justifica essa previsão legal, porque o fato presumido adquire, de pronto, status de fato provado, se justificando pelo vínculo de

associação prescrito pela lei. Desse modo, fala-se em presunção relativa, que admite prova em contrário, mas, não havendo prova em contrário, a associação se mantém, devendo se manter o fato presumido, porque não houve prova em sentido oposto.

Em primeira instância, o julgador singular decidiu pela parcial procedência da acusação, ao apurar novas diferenças deduzindo o valor fornecido pelas operadoras de cartão do maior valor encontrado entre as vendas realizadas através de ECF e os valores das vendas a varejo obtidos do Sistema ATF.

Por sua vez, a recorrente apenas fez alegações de que as vendas realizadas por cartão de crédito eram centralizadas na Matriz e que os impostos foram totalmente pagos pela Matriz e Filial, não apresentando qualquer documento, nem mesmo a título de exemplo, que pudesse comprovar suas alegações e, assim, tornar sem efeito os fatos que motivaram a acusação.

De outra parte, as informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito e débito confrontadas com as declarações prestadas pelo contribuinte atestam as diferenças apuradas, confirmando a procedência da acusação.

Da Penalidade

No tocante à penalidade, foi corretamente aplicado o percentual de 100% (cem por cento), conforme 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;

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 as provas contidas nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* de ambos para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000222/2016-35, lavrado em 11/3/2016, contra a empresa ROCHA MADEIRA E FERRAGENS IND E COM LTDA, inscrição estadual nº 16.152.701-9, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 649.542,38 (seiscentos e quarenta e nove mil, quinhentos e quarenta e dois reais trinta e oito centavos), sendo R\$ 324.771,19 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e dezenove centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 324.771,19 (trezentos e vinte e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e dezenove 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\$ 20.429,71 (vinte mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos), sendo R\$ 10.214,85 (dez mil, duzentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), de ICMS e R\$ 10.214,85 (dez mil, duzentos e quatorze reais e oitenta e cinco centavos), de multa por infração.

Requerida a sustentação oral na pessoa do advogado, JURANDI EUFRAZINO DE SOUSA – OAB PB nº 26.034.

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

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora