



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

Processo N°0612172013-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

Recorrida:LOJAS INSINUANTE LTDA.

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1

Autuante:FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA/NEWTON ARNAUD SOBRINHO

Relator:CONS.º ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS FAZEM SUCUMBIR A EXIGÊNCIA FISCAL. REFORMA DOS LEVANTAMENTOS REALIZADOS PELA PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO RECONHECENDO A INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A diferença de valor a maior apurada entre as informações das operadoras de crédito e débito e as declarações de faturamento do contribuinte constitui base de cálculo do ICMS passível de cobrança por lançamento de ofício.

Sempre que o contribuinte conseguir provar que as diferenças não são procedentes, é dever da Administração Fazendária reconhecer a verossimilhança das argumentações com os fatos ocorridos, em plena observância ao princípio da verdade material.

O contribuinte demonstrou que não houve prejuízo aos cofres públicos estaduais, esclarecendo que a tributação ocorre por emissão dos documentos fiscais por outras filiais ou pelo Centro de Distribuição do mesmo grupo empresarial, o que foi reconhecido pelos próprios fiscais autuantes em sede de contestação.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara 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, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, julgando IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000676/2013-63, lavrado em 14/5/2013, em desfavor da empresa LOJAS INSINUANTE LTDA., inscrição estadual n° 16.144.355-9, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo administrativo tributário.

P.R.E

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de novembro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAIS GUIMARAES TEIXEIRA e GILVIA DANTAS MACEDO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Neste colegiado examina-se o recurso hierárquico, nos moldes do artigo 80, da Lei nº 10.094/2013, diante da decisão monocrática (fls. 1528-1531) que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000676/2013-63, lavrado em 14/5/2013, (fl. 3-4), no qual constam as seguintes infrações fiscais:

1) “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 está demonstrada em planilhas apensadas aos autos.”

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97. O crédito tributário proposto foi de R\$ 189.661,86 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e sessenta e um reais e oitenta e seis centavos), sendo R\$ 63.220,62 (sessenta e três mil, duzentos e vinte reais e sessenta e dois centavos), de ICMS e mais sendo R\$

126.441,24 (cento e vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte e quatro centavos), de multa por infração, com prescrição nos artigos 82, V, “a”, da Lei 6.379/96. A acusação corresponde a fatos geradores ocorridos em 2009 e 2010.

Os fiscais autuantes anexaram várias planilhas demonstrativas da consolidação do crédito tributário levantado (fl. 5-197), fazendo análise percuciente das vendas declaradas pelo contribuinte com as informações fornecidas pelas instituições financeiras, através do qual se pode vislumbrar a memória de cálculo utilizada para o levantamento do *quantum* do crédito tributário supostamente devido.

Regularmente cientificada do auto de Infração através de Aviso de Recebimento – fl. 199 -, em 23/5/2013, a empresa autuada apresentou reclamação, tempestivamente (fls. 203-213), em 17/6/2013 (fl. 202), na qual se insurge contra os termos da autuação com base nas seguintes argumentações:

- que a fiscalização não observou os procedimentos adotados pelo reclamante na dinâmica de vendas efetuadas pelas unidades de comercialização do grupo – filias e CD de distribuição, utilizando-se de contas contábeis, a exemplo de adiantamento de clientes, com a emissão posterior da nota fiscal por ocasião da entrega das mercadorias;

- que há diversas decisões do CRF da Paraíba, em convergência com as alegações da defesa, demonstrando não haver qualquer irregularidade nas operações de vendas da empresa, não havendo repercussão tributária, relativa ao ICMS, assim como há decisões judiciais no mesmo sentido, a exemplo do RESP n.º 174.141 – MG e do Acórdão proferido no RE n.º 98.981-5, do STF;

- que não existe diferença informada pela fiscalização em relação aos pedidos faturados da filial e relacionados aos documentos fiscais emitidos dos meses auditados, não sendo devida a exigência formulada no auto de infração;

Por fim requer que a declaração de improcedência do auto de infração pelos argumentos esposados.

Após a apresentação da defesa, os servidores fazendários autores do feito se pronunciam, reconhecendo a existência das situações formuladas pela defesa (fls. 1519-1523), motivo pelo qual devem ser refeitos os procedimentos adotados na lavratura do auto de infração, com base na documentação acostada aos autos, através de mídia à folha 1.518, a partir do qual ficaram evidentes equívocos na feitura das planilhas que serviram de esteio à acusação.

Na reanálise do auto de infração com base nas argumentações e provas acostadas aos autos, detectou-se o surgimento, indevido, das divergências de informações de vendas como se fora de vendas omitidas, informando a improcedência da acusação.

Na sequência, declarados conclusos (fl. 1526) e sem anotação de reincidência (fl. 1525), e com a remessa dos autos à GEJUP, com distribuição ao julgador João Lincoln Diniz Borges, este exarou sentença considerando o auto de infração IMPROCEDENTE, conforme ementa abaixo:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS TRIBUTÁVEIS – AFASTADA A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.

É pacificado 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. No caso dos autos, restou demonstrada a insubsistência da denúncia fiscal, haja vista a comprovação de equívocos na análise dos dados informados pelas administradoras de cartão de crédito, aliado a juntada de faturamento de vendas realizadas e que não foram consideradas pela fiscalização, superando os montantes declarados pelas administradoras de cartões, padecendo de improcedência.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Cientificado da decisão de primeira instância administrativa, através de Edital publicado no Diário Eletrônico da Sefaz (fl. 1534), o atuado não apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais, motivo pelo qual apenas no Recurso Hierárquico será objeto de análise.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, com distribuição a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento do recurso de ofício.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, nos moldes do que dispõe o artigo 80 da Lei 10.094/13, interposto

contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000676/2013-63 lavrado em 14/5/2013 (fl. 3-4) em desfavor da empresa LOJAS INSINUANTE LTDA., inscrição estadual 16.144.355-9, devidamente qualificada nos autos.

Em primeira análise, cabe observar que o lançamento fiscal observou, de forma rigorosa, as disposições do art. 142 do CTN, não importando qualquer pretensão de nulidade referente às hipóteses elencadas nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT), em conformidade com o que prescreve os referidos diplomas.

No caso vertente, versam os autos sobre a acusação de omissão de vendas, detectada através do procedimento de batimento dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as declarações de vendas realizadas pela empresa, sendo base de cálculo do imposto a diferença maior ocorrida no confronto entre a primeira soma e a segunda, cujo período corresponde aos meses dos exercícios de 2009 e 2010.

Observe-se que todo o corpo probatório está demonstrado entre as folhas 5-197 do processo. Sendo objeto de análise apenas o recurso hierárquico, traçaremos as linhas gerais das conclusões feitas neste voto com base no livre e desimpedido convencimento do relator.

1) **OMISSÃO DE VENDAS (OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO)**

Já está sedimentado, no Conselho de Recursos Fiscais da Paraíba, o entendimento de que, sempre que houver diferenças a maior e não justificadas entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e instituições financeiras e as declarações de faturamento do contribuinte através das GIMs e EFDs, haverá substrato sobre o qual incidirá a norma de incidência do ICMS, sendo base de cálculo para a exação a respectiva subtração entre um e outro valor.

O próprio RICMS/PB é clarividente ao prescrever, no seu artigo 646, a relevância da matéria quando analisada sobre a ocorrência, ou não do fato gerador, admitindo a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto sempre que a Fazenda se deparar com fato típico como esse, como a seguir se constata:

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 de declarações 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 de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

Não há dúvida de que esta Corte Administrativa de Julgamento de Processos Fiscais a esse respeito já se pronunciou dezenas de oportunidades, tendo reconhecido a irregularidade sempre que o contribuinte não consegue justificar as inconsistências. A matéria é bastante conhecida e vergastada, tendo sido sempre condenatória diante dos processos por ela analisada, assim como no Acórdão de n.º 23/2019 da lavra do Conselheiro Petrônio Rodrigues Lima:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA. INAPLICÁVEL. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

Afastamento da multa recidiva, ante a ausência dos requisitos legais para a sua aplicação.

É claro que as presunções contidas no RICMS/PB gozam de natureza *juris tantum*, sendo reconhecido no CRF que, sempre que o contribuinte conseguir provar que há insubsistência nas acusações, cujos argumentos devem ser acompanhados de argumentos contatados por documentos probantes, afasta-se a acusação por dever de Justiça, assim como consignado no Acórdão de n.º 489/2019, assinado pelo Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o fato de 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.

Equívocos no levantamento relativo ao exercício de 2013 fez sucumbir parte do crédito tributário originalmente lançado. Ajustes realizados. (grifo nosso)

Posto que o que se busca no processo é a verdade mais próxima do que se possa alcançar, o substrato jurídico com base no qual o auto de infração foi lavrado deve guardar relevância estreita

com os fatos ocorridos no mundo fenomênico. Por isso mesmo que, especialmente no processo administrativo, deve-se resguardar com maior abrangência possível a possibilidade de o contribuinte exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

No âmbito da primeira instância, como já demonstrado, o contribuinte conseguiu estapear as acusações, sendo reconhecidas suas argumentações pelo julgador singular que, com base na própria informação dos servidores fazendários responsáveis pelo lançamento de ofício, considerou o auto de infração improcedente.

E não o fez sem razão. De acordo com a própria contestação apresentada pelos auditores fiscais, é possível concluir que os levantamentos originalmente lavrados tiveram seus resultados contaminados por terem utilizados premissas que o induziram ao erro, mesmo que tenha se equivocado por culpa exclusiva do contribuinte ao não fazer chegar ao conhecimento dos servidores informações imprescindíveis para que pudessem exercer o procedimento de fiscalização com precisão.

Nesse sentido, é preciso reconhecer que diante das inconsistências dos levantamentos originalmente elaborados é preciso reconhecer que assiste razão à defesa do contribuinte diante do reconhecimento, por parte dos próprios auditores fiscais de que, diante de novas informações, o auto de infração é improcedente, assim como exposto em parte do excerto da contestação à folha 1.523:

“Este resultado, por sua vez é confrontado, afinal com o somatório do faturamento declarado pelo contribuinte através do livro Registro de Apuração de ICMS e o faturamento declarado pela filial atinente à venda efetuada via cartão da filial 216. Desse confronto, percebemos o desaparecimento das diferenças tributáveis.

Diante do explanado, solicitamos que o nobre juiz monocrático acate as alterações, ora promovidas por esta fiscalização e julgue improcedente o Auto de Infração ora discutido.”

Portanto, de olho no princípio da verdade material e cômico de que o que se busca nos processos – administrativos ou judiciais -, ainda que diga respeito a bens jurídicos de monta relativa, é a Justiça, não pode ser outro posicionamento deste relator senão aquele que conclui pelo desprovimento do recurso hierárquico, considerando o auto de infração improcedente.

Ex positis,

V O T O - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e, no mérito, pelo seu *desprovimento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, julgando IMPROCEDENTE

o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000676/2013-63, lavrado em 14/5/2013, em desfavor da empresa LOJAS INSINUANTE LTDA., inscrição estadual nº 16.144.355-9, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes deste processo administrativo tributário.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de novembro de 2019.

ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO
Conselheiro Relator