Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 145.837.2012-2
Acórdão nº 050/2016
Recursos HIE/VOL/CRF-479/2014
1° Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.
1° Recorrida: MEIRA DE FREITAS & CIA LTDA.
2°Recorrente: MEIRA DE FREITAS & CIA LTDA.
2° Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.
Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO.
Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

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. MANTIDA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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 presente, vislumbra-se a presença de elementos imprescindíveis para a comprovação da infração por meio direto autoriza a cobrança do ICMS decorrente da diferença existente entre as vendas realizadas através dos cartões de crédito e débito e as registradas na escrita, resultando em uma diferença tributária não justificada, om exclusão da parcela já objeto de outro lançamento, não padecendo dúvida quanto à imputação a que se referem os autos.
Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo DESPROVIMENTO DE AMBOS, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000003266/2012-85, lavrado em 17/10/2012, contra a empresa MEIRA DE FREITAS & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.138.681-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 323.651,61 (trezentos e vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e um reais e sessenta e um centavos), sendo R$ 129.460,62 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 129.460,62 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

dois centavos) de multa por infração, com acréscimo de R$ 64.730,37(sessenta e quatro mil, setecentos e trinta reais e trinta e sete, centavos) nos termos do art. 82, V, “a” c/c 87, ambos da Lei n° 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de**R$ 305.071,80, sendo R$ 58.537,06** de ICMS e **R$ 246.534,74** multa por infração**,** em vista das fundamentações explanadas.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2016.

João Lincoln Diniz Borges

Cons. Relator

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, GLAUCO CAVALCANTI MONTENEGRO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRACISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Recurso HIE/VOL CRF N.º 479/ 2014

1° Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1° Recorrida: MEIRA DE FREITAS & CIA LTDA.

2°Recorrente: MEIRA DE FREITAS & CIA LTDA.

2° Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE.

Autuante: JURANDI ANDRÉ PEREIRA MARINHO.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

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. MANTIDA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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 presente, vislumbra-se a presença de elementos imprescindíveis para a comprovação da infração por meio direto autoriza a cobrança do ICMS decorrente da diferença existente entre as vendas realizadas através dos cartões de crédito e débito e as registradas na escrita, resultando em uma diferença tributária não justificada, om exclusão da parcela já objeto de outro lançamento, não padecendo dúvida quanto à imputação a que se referem os autos.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recursos Hierárquico e Voluntário**,** interpostos contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000003266/2012-93, lavrado em 10 de dezembro de 2012, onde a autuada, acima qualificada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte, optante do Simples Nacional, omitiu saídas 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: Estamos cobrando omissão de vendas nos exercícios de 2007, 2009 e 2010.

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 158, I, art. 160, I, c/c o Art. 646,** todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, V, "a" da Lei n° 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R$ 563.993,04,** sendo **R$ 187.997,68**, de ICMS, e **R$ 375.995,36**, de multa por infração.

Às fls. 6 a 17 dos autos, encontram-se demonstrativo das omissões de vendas e de ICMS a recolher nas operações com cartão de crédito e detalhamento da consolidação ECF/TEF/GIM acerca dos valores das vendas totais e valores da Administradora de Cartão de Crédito/Débito.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento – AR, datado de 13/12/2012 e decorrido o prazo regulamentar, a autuada se manifestou contrária ao lançamento de oficio nos autos, vindo a demonstrar suas reações defensuais conforme se vê às fls. 19/23, requerendo a improcedência do auto de infração.

Em contestação, a auditoria demanda as razões procedimentais que motivaram que a diferença

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

tributária, informando que a autuada não exerceu, oportunamente, o ônus da prova invertido pela legislação tributária, diante da intimidade de seus negócios para justificar e rebater se havia ou não vendas de mercadorias no cartão de crédito ou débito.

Por fim, pede o reconhecimento da legitimidade do feito fiscal na forma original como foi lavrado.

Sendo os autos conclusos, consta informação de um caso de reincidência fiscal, havendo distribuição ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que em seu julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme a sentença constante às fls. 49/56 dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 7.4.2014, via Aviso de Recebimento, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.62 a 66), no prazo regulamentar, por meio de advogado, devidamente constituído nos autos, vindo apresentar, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a acusação fiscal aflora-se de mera presunção, pois os valores que circulam na conta bancária da recorrente não podem ser reputados venda de mercadorias, ainda mais que foram obtidos sem qualquer conhecimento do contribuinte;

- que referidos valores que circulam na sua conta bancária derivam de recebimentos de dívidas pessoais dos sócios, através de tickets de vale refeição, que só são pagos ao portador, através de empresa credenciada ao recebimento;

- que não houve compra e venda de mercadorias, mas sim, passagem de valores na conta, que não é fato gerador do ICMS;

- que não pode ser exigido ICMS sobre a cobrança de prestação de serviço, por ventura recebida por meio de cartão;

- que a prova ilícita não será admitida em qualquer processo;

- que houve quebra de sigilo bancário sem autorização do contribuinte;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

- que houve violação ao princípio da verdade material.

Por fim, solicita que seja anulado o presente auto de infração.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

ESTÁ RELATADO.

VOTO

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, no período de janeiro a dezembro de 2007; janeiro a dezembro de 2009; janeiro a dezembro de 2010 e agosto de 2012, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 4 e 5 do processo.

Antes de qualquer discussão, convém registrar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, que apesar da revelia na fase inicial compareceu tempestivamente nesta fase do presente contencioso, além de inexistir, dentro da relação processual estabelecida, os aspectos de vício formal que pudesse motivar qualquer ação de nulidade do ato administrativo e por consequência, do processo administrativo tributário, conforme nos leciona o art. 16 c/c 17 da Lei n° 10.094/201.

No mérito, 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Esse confronto visa alcançar àquelas operações de saídas de mercadorias que pagas por meio de cartão de crédito ou débito cujas operações realizadas não foram faturadas ou deixaram de ser, materializando, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

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)

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa nas GIM'S e em seus livros fiscais declarados, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos ***art. 158, inciso I c/c 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****;*

Não obstante a estrita legalidade processual vislumbrada, necessário enfrentar os aspectos abordados pela recorrente, *Prima facie*, vislumbro ser inócuo o questionamento de haver falta de legitimidade nos procedimentos de busca das provas pertinente a movimentação financeira realizada pela administração tributária para a produção da prova indiciária, visto que, em primeiro plano, a ação fiscal encontra-se pautada pelo manto da legalidade e atende aos requisitos estabelecidos pela legislação ao ser produzida por agente público competente com atribuição e prerrogativa funcional definida em lei, conforme previsão normativa contida no artigo 37 c/c 151 da Lei n° 10.094/13, infra:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Art. 37. Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a este Regulamento:

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de auto de infração ou de representação;

IV - com qualquer outro ato escrito, de servidor fazendário, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

Art. 151. *A fiscalização dos tributos é de competência privativa dos auditores fiscais, nos termos da Lei nº 8.427, de 10 de dezembro de 2007, tendo como atribuições:*

I – O Auditor Fiscal Tributário Estadual: a tributação, a arrecadação e a fiscalização das receitas tributárias estaduais, nas atividades de estabelecimento e de mercadoria em trânsito, em qualquer fase, inclusive a documentação que lhes é respectiva, correlatas às atribuições do cargo;

Em segundo plano, toda a ação fiscal encontra-se delineada pelas declarações de faturamento ocorridas em confronto às informações da movimentação financeira com operações realizadas pelo contribuinte junto às administradoras de cartões de débito e crédito, o que se conclui haver, por parte da recorrente, certo desconhecimento dos procedimentos atuais de auditoria aplicada nas fiscalizações do ICMS para empresas que operacionalizam suas vendas com cartões de débito e/ou crédito.

Em verdade, todo o acervo documental das operações realizadas pelo contribuinte, com as administradoras de cartão de débito e crédito, encontra-se arquivado no Banco de Dados da SER/PB, não havendo o que se cogitar falta de provas indiciárias do fato constitutivo, quando se

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

percebe que do montante declarado, ocorreu à dedução das prestações de serviços realizadas e faturadas pela recorrente no período auditado em relação ao que foi repassado pelas administradoras, o que inquina a tese de prática contrária a verdade material, quando se denota a ocorrência plena de movimentação financeira ocorrida por meio de pagamento, entre o contribuinte e a instituição financeira promotora do crédito, que, por força da legislação, declara todas as informações a esta Secretaria acerca das operações e prestações ocorridas com seus clientes, por meio de seu sistema de crédito, débito ou similares, nos termos do art. 389, abaixo transcrito:

"Art. 389. As Administradoras de cartões de crédito ou de débito deverão informar ao Fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto, através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Parágrafo único. Portaria do Secretário de Estado da Receita disporá sobre o prazo e a forma de apresentação das informações de que trata o caput deste artigo."

Tal obrigação, também, encontra disciplinamento na Portaria n° 163/GSER, de 10 de julho de 2007, que assim se reporta:

Art. 1º A partir de 1º de agosto de 2007, as administradoras de cartões de crédito ou débito entregarão, até o décimo quinto dia de cada mês, arquivos eletrônicos contendo as informações sumarizadas (registro 66) e detalhadas (registro 65), relativas a todas as operações de crédito e de débito efetuadas no mês anterior por contribuintes do ICMS deste Estado.

Como se vê, tratando-se de informações (consideradas documentos fiscais), cuja obrigatoriedade das administradoras em prestá-las ao fisco estadual encontra-se prevista em normas estaduais, não há que se falar em ato administrativo que viole o Princípio da Verdade Material.

No mais, o que se denota é a ocorrência de confusão de entendimento da recorrente em alegar que o procedimento fiscal encontra-se fundamentado em base de informações superficiais ou incompletas quando se sabe que a técnica fiscal aplicada enveredou para análise do faturamento oficial declarado em confronto com e àquelas operações financeiras que foram realizadas pelo próprio contribuinte, junto a instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de meio de pagamento com os seus clientes, por intermédio de Cartão de débito e/ou crédito, e que constam às fls. 13 a 16 dos autos.

As informações prestadas encontram-se delineadas com exatidão pelas administradoras de crédito, comprovando a fonte de origem material, donde se extraiu os dados das operações realizadas pelo contribuinte, via instituição financeira de crédito, e que retratam a veracidade de transações financeiras realizadas, com lastro probante suficiente para respaldar os lançamentos indiciários

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

realizados.

Porquanto, não há o que se falar em imprestabilidade de prova capaz de provocar prejuízo ao direito de defesa da recorrente, não se vislumbrando qualquer obstáculo ou vício procedimental da fiscalização capaz de ofuscar a verdade material ao ponto de macular o processo administrativo tributário instaurado que se encontra em perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, razão pela qual não se materializa a propositura de a prova obtida foi ao arrepio da lei.

Quanto à alegação do contribuinte de que referidos valores que circulam na sua conta bancária derivam de recebimentos de dívidas pessoais dos sócios, através de tickets de vale refeição, que só são pagos ao portador, através de empresa credenciada ao recebimento, tal afirmação, se confirmada, configuraria, na prática, em um artifício utilizado para suprir irregularmente o caixa. Logo, despicienda tal alegação.

No tocante à terceira abordagem, também, não merece acolher a arguição de que houve quebra de sigilo sob o manto de ter havido afronta a Lei Complementar n° 105/2001 que disciplina o sigilo das operações de instituições financeiras, por entender ser, absolutamente, ilegal e imprestável o procedimento adotado pela fiscalização.

Ora, pelo enfoque da recorrente os elementos que deram suporte à suposta infração decorrem de provas ilícitas obtidas mediante a quebra de sigilo bancário, que, por imposição às administradoras de cartões de crédito, foram obtidas de forma ilegal, sem autorização o devido processo administrativo regular.

Quanto a este aspecto, vejo que os contribuintes que estão sujeitas a recolhimento de tributo têm a obrigação tributária estabelecida para com o Estado quando praticar o fato gerador descrito na legislação tributária.

Nesta esteira, o Estado dispõe de Administração Fazendária, destinada a controlar e fiscalizar o cumprimento da obrigação pelo contribuinte de pagar o tributo. Para o desempenho dessa atividade, o Fisco necessita ter acesso a todas as informações econômicas do contribuinte, com o fim de verificar o recolhimento efetivo do tributo, porém tais informações não devem ser reveladas a terceiros, pois, dizem respeito a dados pessoais e detalhes sobre o patrimônio do contribuinte.

Esta verificação atende a característica do sigilo fiscal, que é a proteção às informações prestadas pelos contribuintes ao Fisco, assegurado pelos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, conforme dispõe o art. 5º, XII da Constituição Federal de 1.988.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Por sua vez, o art. 197 do CTN vislumbra a obrigatoriedade de terceiros, mediante intimação escrita, prestar todas as informações de que dispunham com relação aos bens negócios ou atividades de terceiros. São eles: tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras, as empresas de administração de bens, os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, os inventariantes, os síndicos, comissários e liquidatários, bem como quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Assim, não se pode cogitar de quebra de sigilo bancário, quando da prestação pelas operadoras de cartões, de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, eis que, tais dados, não são divulgados ao público, mas sim, levados exclusivamente ao conhecimento do fisco e foram obtidos após a instauração do procedimento administrativo contido em Ordem de Serviço Simplificado de n° 933000008.12.0000009504/2012-24 constante à fls. 3 dos autos.

De outra banda, tem o contribuinte o dever de prestar todas as informações sobre sua movimentação mercantil, mediante o cumprimento de suas obrigações acessórias. Tais deveres instrumentais representam o reflexo documental de suas atividades que, tem por escopo, fornecer os instrumentos necessários à apuração e verificação do tributo devido.

Portanto, percebe-se não haver qualquer quebra de sigilo bancário, muito ato arbitrário no procedimento fiscal em curso, diante da devida instauração do processo de fiscalização com notificação expedida pela autoridade preparadora cientificada em 7/11/2012 (fl.10), dando conta da existência de pendências relativa à movimentação financeira do sujeito passivo, com convocação prévia da empresa para justificar e comprovar a veracidade das informações constantes dos documentos fiscais por ele emitidos.

Acrescento, mais uma vez, que as providências adotadas pelo Fisco estão respaldadas pelo parágrafo único, do art. 389 do RICMS/PB, já citado, comprovando a legalidade das obrigações das operadoras de cartão de crédito de prestar informações a esta Secretaria acerca das operações e prestações ocorridas com seus clientes, por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, logo, não vejo razão para desconsiderar tais documentos.

Como se vê, tratando-se de informações (consideradas documentos fiscais), cuja obrigatoriedade das administradoras em prestá-las à SER encontra-se prevista em normas estaduais, não há que se falar em ilegalidade na obtenção e utilização dos dados que lastrearam o presente lançamento.

No tocante, a tese de que os valores apurados pela fiscalização, não se aplica a presunção “***juris tantum***” contida na norma legal, visto que poderia ser prestação de serviço com incidência de ISS, via cartão de crédito e débito, vislumbra falta de guarida, diante da comprovação de que suas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

atividades são der cunho comercial e não de serviço, situação comprovada quando se busca o próprio Código de Atividade Econômica da empresa - **C.N.A.E. nº 5611-2/01,** que evidencia uma atividade comercial de restaurantes e similares e não exclusivamente de serviço, conforme dados consultados no cadastro ao Banco de dados ATF no Módulo CADASTRO, o que não configura atividade de serviço sujeito a incidência do ISS e sim do ICMS, fato que não faz afastar a repercussão tributária apurada, diante do dispõe a atividade cadastrada pela empresa junto ao fisco estadual.

Portanto, no caso dos autos, embora a recorrente insista em afirmar a inaplicabilidade da presunção inserta no art. 646 do RICMS/PB, a norma encontra guarida na interpretação lógico-gramatical, oriunda da dicção do citado dispositivo, quando este diz que *"***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***".*

Fica clarividente na norma tributária presuntiva que, uma vez que se constata a ocorrência de operações de faturamento em valores inferiores às informações prestadas pelas administradoras de cartão de débito e crédito, presume-se que o objetivo maior era omitir receitas cuja origem não tem comprovação, posto que emergiram de fontes a margem do Caixa oficial através de vendas sem emissão dos correspondentes documentos fiscais. Por óbvio, receitas não declaradas cobrem despesas igualmente não contabilizadas, tudo ao arrepio da lei.

Ressalte-se que, tratando-se de presunção que goza de natureza relativa, a acusação poderia ser ilidida por prova em contrário, mas prova substancial e real, não limitadas a argumentações sem comprovação. Sabe-se, com vasto conhecimento do público interessado na labuta do processo administrativo tributário que o princípio prevalecente é o da inversão do ônus da prova, que impõe ao contribuinte a obrigatoriedade de combater as acusações que lhes são imputadas com provas documentais convincentes, baseado inclusive no brocardo de que “quem nada prova nada tem”, onde importa ressaltar que o entendimento ora exposto é pacífico em nossa corte de Justiça Fiscal, como se verifica do Acórdão CRF nº 5.935/2000 da lavra do Conselheiro Roberto Farias de Araújo, conforme ementa abaixo:

PROVA

É princípio consagrado no Direto Processual Tributário que o ônus da prova se inverte para obrigar o contribuinte a provar a insubsistência do lançamento indiciário cujos elementos constitutivos o sujeito passivo detém. “In casu”, as deliberações trazidas à baila pela recorrente só foram suficientes para elidir parte da exação, permanecendo a exigência da parte não provada.

Processo nº CRF 620/99

Acórdão nº 5.935/2000 - Decisão unânime de 14-07-2000

Relator: Cons. Roberto Farias de Araújo.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ademais, reconheço a exclusão promovida pela decisão recorrida no tocante aos créditos tributários do exercício de 2007, diante de lançamento já realizado em outra auto de infração, que julgado proferido no Acórdão CRF n° 333/2010, conforme informações constantes às fls. 45 a 48 dos autos.

Em face desta prudente análise, imprópria são as alegações recursais.

Por fim, cabe, ainda, enfatizar que as multas por infração incidentes sobre os fatos apurados sofreram uma redução de sua gradação punitiva, diante das alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6/6/13), fato considerado na sentença monocrática, diante do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, com redução de 50% do valor original lançado ao tempo da prática do ato delituoso.

Portanto, o crédito tributário ficará constituído conforme o demonstrativo abaixo:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**		**Total**
	Início	**Fim**			**Reci diva**	
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2007	31/01/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2007	28/02/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2007	31/03/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2007	30/04/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2007	31/05/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/200	30/06/200	0,00	0,00		0,00

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	7	7				
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2007	31/07/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2007	31/08/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2007	30/09/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2007	31/10/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2007	30/11/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2007	31/12/2007	0,00	0,00		0,00
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	6.959,66	6.959,66	3.479,83	17.399,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	5.853,12	5.853,12	2.926,56	14.632,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2009	31/03/2009	6.494,74	6.494,74	3.247,37	16.236,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2009	30/04/2009	6.603,36	6.603,36	3.301,68	16.508,4
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2009	31/05/2009	6.046,45	6.046,45	3.023,23	15.116,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/200	30/06/200	6.584,23	6.5	3.2	16.460,5

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

	9	9		84,23	92,12	
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2009	31/07/2009	5.709,84	5.709,84	2.854,92	14.274,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2009	31/08/2009	4.853,67	4.853,67	2.426,84	12.134,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2009	30/09/2009	4.759,98	4.759,98	2.379,99	11.899,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2009	31/10/2009	5.002,89	5.002,89	2.501,45	12.507,2
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	6.046,82	6.046,82	3.023,41	15.117,0
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2009	31/12/2009	4.824,88	4.824,88	2.412,44	12.062,2
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2010	31/01/2010	3.306,99	3.306,99	1.653,50	8.267,48
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2010	28/02/2010	4.016,44	4.016,44	2.008,22	10.041,1
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	30/03/2010	4.997,40	4.997,40	2.498,70	12.493,5
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2010	31/04/2010	4.867,11	4.867,11	2.433,56	12.167,7

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2010	31/05/2010	4.921,06	4.921,06	2.460,53	12.302,6
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2010	31/06/2010	6.778,39	6.778,39	3.389,20	16.945,9
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	4.562,23	4.562,23	2.281,12	11.405,5
OMISSÃO DE VENDAS	01/08/2012	31/08/2012	5.208,81	5.208,81	2.604,41	13.022,0
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2010	28/09/2010	4.612,75	4.612,75	2.306,38	11.531,8
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	30/10/2010	6.314,01	6.314,01	3.157,01	15.785,0
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2010	31/11/2010	4.667,80	4.667,80	2.333,90	11.669,5
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2010	31/12/2010	5.467,99	5.467,99	2.734,00	13.669,9
TOTAL DEVIDO			**129.460,62**	**129.460,62**	**64.730,37**	**323.651,6**

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta Relatoria entende serem impróprias às alegações recursais, acatando a parcialidade da decisão monocrática.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo DESPROVIMENTO DE AMBOS, mantendo a sentença monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000003266/2012-85, lavrado em 17/10/2012, contra a empresa MEIRA DE FREITAS & CIA LTDA., inscrição estadual nº 16.138.681-4, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R$ 323.651,61 (trezentos e vinte e três mil, seiscentos e cinquenta e um reais e sessenta e um centavos), sendo R$ 129.460,62 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto n° 18.930/97 e R$ 129.460,62 (cento e vinte e nove mil, quatrocentos e sessenta reais e sessenta e dois centavos) de multa por infração, com acréscimo de R$ 64.730,37(sessenta e quatro mil, setecentos e trinta reais e trinta e sete, centavos) nos termos do art. 82, V, “a” c/c 87, ambos da Lei n° 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de**R$ 305.071,80, sendo R$ 58.537,06** de ICMS e **R$ 246.534,74** multa por infração**,** em vista das fundamentações explanadas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de fevereiro de 2016.

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF