



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

Processo nº 002.311.2012-5

Acórdão 054/2015

Recurso VOL/CRF-481/2013

RECORRENTE: G.G INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: TARCIANA MUNIZ CARNEIRO

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. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Descabida a pretensão de nulidade por afronta ao Princípio da Legalidade, diante da validade da presunção inculpada na legislação vigente, além da plena identificação da origem das transações realizadas com cartões de crédito, com dados coletados das informações de operações financeiras realizadas pelo próprio contribuinte, com instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de operações mercantis, por intermédio de meio de pagamento – Cartão de débito e/ou crédito, com repasse de toda movimentação financeira de vendas realizadas.

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, a autuada não ofereceu comprovação convincentes com seus documentos fiscais, apontando onde estaria o erro da fiscalização, 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 Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **PROVIMENTO PARCIAL** para modificar a sentença monocrática que julgou **PROCEDENTE** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000022/2012-59**, lavrado em 10/1/2012, contra a empresa **GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA – ME**, inscrição estadual nº 16.164.867-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 32.544,50 (trinta e dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 16.272,25 (dezesesseis mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/

fulcro no artigo 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 16.272,25 (dezesesseis mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 16.272,25** de multa por infração, em vista da redução prevista na Lei nº 10.008/2013.

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 13 de fevereiro de 2015.

**João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Recurso VOL/CRF N.º 481/2013

RECORRENTE: G.G INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: TARCIANA MUNIZ CARNEIRO

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. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Descabida a pretensão de nulidade por afronta ao Princípio da Legalidade, diante da validade da presunção inculpada na legislação vigente, além da plena identificação da origem das transações realizadas com cartões de crédito, com dados coletados das informações de operações financeiras realizadas pelo próprio contribuinte, com instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de operações mercantis, por intermédio de meio de pagamento – Cartão de débito e/ou crédito, com repasse de toda movimentação financeira de vendas realizadas.

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, a autuada não ofereceu comprovação convincentes com seus documentos fiscais, apontando onde estaria o erro da fiscalização, 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

*Em pauta, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recurso **VOLUNTÁRIO** interposto pelo contribuinte contra decisão monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000022/2012-59, lavrado em 10 de janeiro de 2012, o qual acusa a empresa acima identificada de cometimento da irregularidade abaixo transcrita juntamente com a correspondente nota explicativa:*

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.

Por considerar infringidos os artigos 158, I e 160, I, c/c o art. 646, parágrafo único do RICMS/PB, o autuante procedeu ao lançamento de ofício, exigindo o ICMS no valor total de R\$ 16.272,25, ao mesmo tempo em que sugeriu a aplicação de multa por infração no importe de R\$ 32.544,50, com supedâneo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no montante de R\$ 48.816,75.

Às fls. 5 a 14 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 27/1/2012 e decorrido o prazo regulamentar, a autuada não se manifestou nos autos, vindo a ser lavrado o competente Termo de Revelia em 8/3/2012, havendo informações de relato de antecedência fiscal, sendo conclusos os autos e distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que em seu julgamento decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, conforme a sentença constante às fls. 22/24 dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 22.8.2013, via Aviso de Recebimento, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.29 a 39), no prazo regulamentar, requerendo, em preliminar, a nulidade do presente auto de infração e de resto a improcedência, diante dos seguintes fatos:

- que o auto de infração, também, padece de nulidade ao ser produzido sem as informações existentes no livro registro de apuração de ICMS, GIM e extrato do Simples Nacional, alegando procedimento equivocada de vendas “*on line*” com faturamento de outra filial, questionando a legalidade do ato administrativo por se encontrar eivada de erros praticados pela fiscalização;

- no mérito, aduz improcedência da medida fiscal, visto alegar discórdia na aplicação do art. 646 do RICMS/PB, quanto ao uso de técnicas e irregularidades fiscais de desaguam em suprimento de caixa, insuficiência de

caixa, manutenção de obrigações já pagas ou inexistentes e de entradas de mercadorias não contabilizadas, pois a fiscalização não considerou a capacidade financeira para saldar as obrigações, diante do fato identificado de falta de registro de notas fiscais de aquisição foram objeto da demanda fiscal;

- que a fiscalização ao invés de exigir o diferencial de alíquota das notas fiscais não lançadas, houve enveredar pela aquisição com receitas de origem não comprovada, não havendo autorização legislativa para a presunção de falta de emissão de notas fiscais de saída em decorrência da ausência de registro de notas fiscais no livro de entrada da empresa;

- que a sistemática adotada pela fiscalização se baseia em mera presunção sendo instrumento inábil para determinação da ocorrência do fato jurídico tributário por se sustentar em análise superficial da movimentação financeira do contribuinte, citando doutrina e jurisprudência sobre fatos de natureza fiscal calçada em fraude e presunções impróprias.

Ao final, requer que se declare a nulidade do auto de infração ou, caso contrário, que seja reconhecida a improcedência da ação fiscal, por questão de justiça.

Em suas contrarrazões, a fiscalização informa ter considerado toda a documentação validade para abater o débito tributário do contribuinte, não sendo vislumbrada qualquer razão para improceder o auto de infração.

Em face da verdade material, requer a manutenção do feito fiscal.

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 fevereiro a dezembro de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 6 a 14 do processo.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE:

De início, essa relatoria ressalta não haver nos autos elementos processuais capazes de invalidar o feito fiscal, em virtude de estarem corretamente delineadas, na peça acusatória, a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme nos leciona o art. 15 da Lei nº

10.094/2013, “*in verbis*”:

Art. 15. *As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão*

sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Não obstante, necessário enfrentar os aspectos abordados em grau de preliminar, postos pela recorrente, objetivando a nulidade do feito fiscal, quando entende haver a prática de ato administrativo de contrária o Princípio da Legalidade por contemplar planilha contendo erros de apuração com lucro bruto.

Em verdade, vejo descabida a pretensão requerida, visto que, em primeiro plano, a ação fiscal encontra-se pautada pelo manto da legalidade ao ser produzida por agente compete com atribuição e prerrogativa funcional definida em lei, conforme previsão normativa contida no artigo 37 c/c 151 da Lei nº 10.094/13, infra:

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 por documentação idônea e verídica da movimentação com operações realizadas pelo contribuinte em vendas realizadas através das administradoras de cartões de débito e crédito, o que denota haver, por parte da recorrente, desconhecimento das ferramentas atuais das auditorias fiscais aplicadas nas fiscalizações do ICMS para empresas que operacionalizam vendas com cartões de débito e/ou crédito, uma vez que todo acervo documental das operações realizadas pelo contribuinte, com as administradoras de cartão de débito e crédito, encontra-se balizado no Banco de Dados da SER/PB, mediante disposição normativa que obriga o repasse de toda movimentação financeira das vendas realizadas 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 nº 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 eivado de erro ou de ilegalidade.

No mais, o que se denota é a ocorrência de confusão de entendimento a recorrente em alegar que o procedimento fiscal apurou lucro bruto divergente quando se sabe que a técnica aplicada não enveredou para análise de lucratividade, como apregoa a douta tese recursal, visto que os dados coletados e analisados decorreram de operações financeiras realizadas pelo próprio contribuinte, junto a instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de operações mercantis com os seus clientes, por intermédio de meio de pagamento – Cartão de débito e/ou crédito, e que constam às fls. 6 dos autos, que passo a reproduzir, na íntegra, o arquivo de detalhamento das operações declaradas pelas administradoras, conforme se vê abaixo:

GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA - SER
GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO

Empresa

- I. Estadual	16.164.867-3	- Razão Social:	GG INDÚSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME
----------------------	--------------	------------------------	--

02/2010

CIELO	- Operações de crédito:	R\$ 2.894,25
	- Operações de débito:	R\$ 4.254,94

- Total do Período: R\$ 7.149,19

04/2010

CIELO - Operações de crédito: R\$ 5.698,68

- Operações de débito: R\$ 7.376,03

HIPERCARD BANCO

- Operações de crédito: R\$ 7.434,37

MULTIPLO

- Operações de débito: R\$ 0,00

- Total do Período: R\$ 20.509,08

05/2010

8

- Operação R\$ 14.316,32
es de
crédito:

- Operação R\$ 13.894,92

es de
débito:

HIPERCARD BANCO

- Operação R\$
es de 8.882,35
crédito:

MULTIPLO

- Operação R\$ 0,00
es de
débito:

- Total do Período:

**R\$
37.093,59**

06/2010

CIELO

- Operação R\$ 12.932,03
es de
crédito:

- Operação R\$ 14.753,73
es de
débito:

HIPERCARD BANCO

- Operação R\$
es de 7.594,08
crédito:

MULTIPLO

- Operação R\$ 0,00
es de
débito:

- Total do Período: **R\$**
35.279,84

07/2010

CIELO - OperaçãoR\$
es de 15.591,58
crédito:

- OperaçãoR\$ 16.712,07
es de
débito:

HIPERCARD BANCO

- OperaçãoR\$
es de 9.494,91
crédito:

MULTIPLO

- OperaçãoR\$ 0,00
es de
débito:

- Total do Período: **R\$**
41.798,56

11/2010

CIELO - OperaçãoR\$ 24.314,93
es de
crédito:

- OperaçãoR\$ 19.957,13
es de
débito:

HIPERCARD BANCO

- Operação R\$
es de 8.485,81
crédito:

MULTIPLO

- Operação R\$ 0,00
es de
débito:

- Total do Período:

**R\$
52.757,87**

12/2010

CIELO

- Operação R\$
es de 28.678,44
crédito:

- Operação R\$ 36.223,79
es de
débito:

HIPERCARD BANCO

- Operação R\$
es de 15.141,26
crédito:

MULTIPLO

- Operação R\$ 0,00
es de
débito:

- Total do Período:

**R\$
80.043,49**

Como se denota, as informações prestadas encontram-se delineadas com exatidão pelas administradoras de crédito, comprovando a forte de origem material, donde se extraiu os dados das operações realizadas pelo contribuinte, via instituição financeira de crédito, e que retratam, conforme quadro acima, os extratos “**on line**” com lastro probante suficiente para respaldar os lançamentos indiciários realizados.

No mais, o que se denota nos autos é o pleno desconhecimento, por parte do contribuinte, acerca da real repercussão tributária contida na acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelo recurso apresentado que aborda todos os aspectos relacionados com outra situação de infrações fiscais, não objeto da autuação.

Porquanto, não há o que se falar prejuízo ao direito de defesa da recorrente, não se vislumbrando qualquer obstáculo ou vício procedimental da fiscalização para que o contribuinte deixasse de tomar conhecimento da ação fiscal e do processo administrativo tributário instaurado, mormente quando da devida ciência da notificação de pendência, da correta lavratura do auto de infração, do cumprimento dos prazos peremptórios para reclamação e recurso, em perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, fato que não se pode argui cerceamento de defesa quando se cumpriu os requisitos legais estabelecidos, razão pela qual não se materializa a propositura da nulidade requerida.

Em face desta prudente análise, rechaço a preliminar de nulidade por falta de objeto

DO MÉRITO:

No caso em apreço, 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.

Desse confronto, alcançou-se àquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias 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 declaradas, 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;**

Pois bem, a tese recursal tenta desqualificar os valores apurados pela fiscalização, entendendo que, ao caso presente, não se aplica a presunção “juris tantum” contida na norma legal, visto que a fiscalização não mensurou a capacidade financeira da recorrente para saldar suas obrigações e de que deveria ser exigido o diferencial de alíquota do imposto pelas notas fiscais de entrada não lançadas.

Em verdade, esta relatoria entende haver uma grande confusão de interpretação da recorrente, pois a acusação fiscal é de que ocorreu saídas de mercadorias, sem emissão de notas fiscais, pela diferença nas declarações de vendas realizadas por cartão de crédito e débito e às vendas nominais declaradas pelos registros fiscais, o que cai por terra a alegação de que a denúncia se refere à falta de lançamento de notas fiscais de entradas das aquisições de mercadorias, o que caberia a cobrança do diferencial de alíquota, não havendo o que se cogitar em im procedência do auto de infração.

No tocante à alegação de que a presunção estampada no artigo 646 do RICMS/PB é inábil como instrumento para a determinação da ocorrência do fato jurídico-tributário, vejo uma tese precária para sua aceitação, pois toda a linha de defesa da recorrente gravita sobre a ocorrência de ilegalidade da aplicação da presunção prevista na norma regente do ICMS, tendo entendimento que a mesma não poderia ser aplicada por se fundar em prova indireta nas situações apuradas cabendo a demonstração das irregularidades, razão por que entende não haver elementos válidos de subsistência da acusação em foco.

Neste norte, como a matéria de defesa orbita em torno da adequada aplicação da presunção legal, algumas linhas sobre este instituto merecem ser escritas, com o fito do deslinde da presente demanda.

Para Leonardo Sperb de Paola em sua obra “Presunções e Ficções no Direito Tributário, 1997” demonstra que: as presunções relativas constituem “normas sobre provas”, pois que modificam o objeto destas, e não a prova em si mesma considerada”.

Nesse sentido, o meio de prova propriamente dito é o fato cujo conhecimento se fez de forma direta, sendo “a base do raciocínio presuntivo” (prova em sentido objetivo), enquanto que a presunção representa a expressão da convicção do sujeito sobre a ocorrência do fato indiretamente provado. É a prova em sentido subjetivo.

As presunções relativas legais - ou “juris tantum” – são aquelas em que, a partir do conhecimento direto de determinado fato, infere-se, como conclusão lógica, a existência de outro que resta indiretamente provado, admitindo-se a produção de prova em sentido contrário, para infirmar a ocorrência do fato indiretamente provado.

Portanto, para a formação de um juízo presuntivo sobre a ocorrência de um fato aquele indiretamente ligado há que existir uma “correlação lógica” precisa e segura entre ambos, de forma que seja razoável e plausível inferir-se que o fato presumido efetivamente ocorreu.

Assim é que, no caso dos autos, embora a recorrente insistentemente afirme a inaplicabilidade da presunção inserta no art. 646 do RICMS/PB, não encontra guarida na interpretação lógico-gramatical, oriunda da dicção da citada norma, quando esta 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 vendas de mercadorias declaradas 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.

Portanto, a base do processo lógico em exame repousa em fato conhecido ou fato-base (operações com cartão de crédito), cujo lançamento foi omitido e caracteriza uma receita não contabilizada e igualmente omitida porque emerge de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais (fato presumido que tem relação direta com o fato conhecido ou fato-base).

Nesta senda, temos o fato conhecido ou fato base, isto é, as saídas de mercadorias cujas vendas foram operacionalizadas com cartão de crédito e débito não foram registradas devidamente, decorrem de informações verídicas constantes em declarações das administradoras de cartão que evidenciam prova material sobre vendas realizadas pela recorrente, sendo mais que suficiente para as quais ganham legitimidade quando cotejadas com a escrituração da adquirente.

Assim sendo, as informações advindas de terceiros, em suas declarações fiscais, fazem parte de método legítimo para identificar eventuais saídas sonegadas, na medida em que são comparados os dados declarados com a escrituração fiscal da contribuinte, o que de fato foi feito neste processo, motivo por que não merece reparos no caráter de legitimidade de seus fatos constitutivos.

Porém, o que se denota é que a empresa não procede da forma recomenda pela legislação, já que tal situação requer a devida comprovação de registro financeiro e fiscal de suas operações realizadas a ponto de não deixar margem de dúvida da lisura e legalidade dos procedimentos realizados, sob pena severa de repercutir em situações de infração a legislação de regência do imposto.

Outrossim, 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 com provas aleatórias. 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 Direito 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. Portanto, alegar que o procedimento fiscal encontra-se errado é por demais testar a inteligência do legislador ordinário em face de disposição normativa do artigo 646 do RICMS/PB, já citado anteriormente.

Assim, temos que os documentos acostados pelos fazendários e àqueles produzidas pela recorrente constituem em provas materiais da ocorrência da discutida omissão de vendas. Nesse passo, não há outra saída a este Relator, senão acolher como válida a presunção estatuída no supracitado artigo 646 do RICMS/PB.

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) que passou a vigor seus efeitos a partir de 01/09/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam regidas pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face 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. Desse modo, o art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, passa a ter a seguinte dicção:

*“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 de mercadorias, e venda a consumidor ou serviços, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;”

Portanto, cabível se torna reiterar a redução da multa disciplinada na Lei nº. 10.008/13, alterando o percentual atribuído à multa do presente libelo fiscal de 200% para 100%, onde o crédito tributário ficará constituído conforme o demonstrativo abaixo:

Infração	Data	Tributo	Multa	Total
	Início	Fim		
OMISSÃO DE	01/2/2010	28/02/201 0	1.215,36	1.215,36 2.430,72

VENDAS

OMISSÃO DE VENDAS	01/4/2010	31/10/201 0	722,31	722,31	1.444,62
OMISSÃO DE VENDAS	01/5/2010	31/01/201 0	3.826,80	3.826,80	7.653,60
OMISSÃO DE VENDAS	01/6/2010	28/02/201 0	1.095,81	1.095,81	2.191,62
OMISSÃO DE VENDAS	01/7/2010	31/03/201 0	1.535,08	1.535,08	3.070,16
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/201 0	30/04/201 0	2.888,15	2.888,15	5.776,30
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/201 0	31/05/201 0	4.988,74	4.988,74	9.977,48

TOTAL DEVIDO

16.272,25 16.272,25 32.544,50

Diante destas considerações, arrimada na legislação de regência e nas considerações de cunho legal, esta Relatoria acata parcialmente os pedidos recursais decidindo, apenas, em modificar, quanto a penalidade imposta para efeito dos devidos valores, reformando à sentença monocrática.

Pelo exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito pelo **PROVIMENTO PARCIAL** para modificar a sentença monocrática que

julgou **PROCEDENTE** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000022/2012-59**, lavrado em 10/1/2012, contra a empresa **GG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA – ME**, inscrição estadual nº 16.164.867-3, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 32.544,50 (trinta e dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinquenta centavos), sendo R\$ 16.272,25 (dezesesseis mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos) de ICMS por infringência aos artigos 158, c/c 160, I c/ fulcro no artigo 646, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e R\$ 16.272,25 (dezesesseis mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos) de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Ademais, fica cancelado, por indevido, o montante de **R\$ 16.272,25** de multa por infração, em vista da redução prevista na Lei nº 10.008/2013.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro(a) Relator(a)