



PROCESSO Nº 1187722023-0 - e-processo nº 2023.000212172-0

ACÓRDÃO Nº 556/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: SPORTSMEN INTERMEDIações DE VENDAS ONLINE LTDA.

2ª Recorrente: SPORTSMEN INTERMEDIações DE VENDAS ONLINE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DA ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: JOSÉ MAGNO DE ANDRADE

Relator: CONS.º VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

NULIDADE - REJEITADA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE RECEITAS DE VENDAS POR CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS - APLICAÇÃO DA LEI NOVA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE - ART. 106, II, "C", DO CTN - AJUSTE NA PENALIDADE - MANTIDA A DECISÃO - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A fiscalização forneceu informações suficientes à plena compreensão da motivação do lançamento, juntando ao processo extenso corpo probatório e indicando corretamente os dispositivos legais infringidos e a fundamentação das penalidades. Cerceamento de defesa não evidenciado. Nulidade afastada.

- A legislação tributária estadual estipula a cobrança de ICMS por antecipação, relativa a operações interestaduais destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso, desacompanhados de documentos fiscais, são ineficazes para afastar a exação fiscal.

- Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito



e/ou débito, por presunção legal. O sujeito passivo não apresentou nos autos documentos que ilidissem o lançamento fiscal.

- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do CTN.

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

ACORDAM à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001711/2023-33, lavrado em 6 de junho de 2023, contra a empresa SPORTSMEN INTERMEDIACOES DE VENDAS ONLINE LTDA, inscrição estadual nº 16.333.724-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 576.651,58** (quinhentos e setenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 329.572,41** (trezentos e vinte e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e um centavos) **de ICMS**, por infringência ao art. art. 106, I, "g" do RICMS/PB, c/c art.13, §1º, XIII, alíneas "g" e "h" da LC nº 123/2006, art. 158, I, do RICMS/PB, c/ fulcro no art. 3º, § 8º, II, da Lei nº 6.379/96, e **R\$ 247.079,17** (duzentos e quarenta e sete mil, setenta e nove reais e dezessete centavos) **de multa por infração**, com fundamento no art. 82, II, "e" e V, "f", da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 82.292,97 (oitenta e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e noventa e sete centavos), referente à multa por infração, pela razão acima evidenciada.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de outubro de 2024.

VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente



Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA E HEITOR COLLETT.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1187722023-0 - e-processo nº 2023.000212172-0

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

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

1ª Recorrida: SPORTSMEN INTERMEDIações DE VENDAS ONLINE LTDA.

2ª Recorrente: SPORTSMEN INTERMEDIações DE VENDAS ONLINE LTDA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DA ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXECUTIVA DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: JOSÉ MAGNO DE ANDRADE

Relator: CONS.º VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES.

NULIDADE - REJEITADA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES DE RECEITAS DE VENDAS POR CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO - INFRAÇÕES CARACTERIZADAS - APLICAÇÃO DA LEI NOVA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE - ART. 106, II, "C", DO CTN - AJUSTE NA PENALIDADE - MANTIDA A DECISÃO - RECURSOS DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- A fiscalização forneceu informações suficientes à plena compreensão da motivação do lançamento, juntando ao processo extenso corpo probatório e indicando corretamente os dispositivos legais infringidos e a fundamentação das penalidades. Cerceamento de defesa não evidenciado. Nulidade afastada.

- A legislação tributária estadual estipula a cobrança de ICMS por antecipação, relativa a operações interestaduais destinadas a contribuintes enquadrados no SIMPLES NACIONAL. No caso dos autos, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em seu recurso, desacompanhados de documentos fiscais, são ineficazes para afastar a exação fiscal.

- Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, por presunção legal. O sujeito passivo não apresentou nos autos documentos que ilidisse o lançamento fiscal.



- Redução das penalidades em decorrência da aplicação retroativa da Lei 12.788/23, em observância ao que determina o artigo 106, II, "c", do CTN.

RELATÓRIO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário*, interpostos nos termos do art. 80, e art. 77, ambos da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001711/2023-33, lavrado em 6 de junho de 2023, contra a empresa **SPORTSMEN INTERMEDIações DE VENDAS ONLINE LTDA**, de inscrição Estadual nº 16.333.724-1, em razão das seguintes irregularidades:

0383 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA >> O contribuinte, optante do Simples Nacional, não recolheu, dentro do prazo legal, o ICMS-Simples Nacional Fronteira (1124). FATURA EM ABERTO REFERENTE AO ICMS SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA, DAR Nº 3022363900.

Enquadramento Legal	
<i>Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos</i>	<i>Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos</i>
Art. 106, I, "g" do RICMS/PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, c/c art.13, §1º, XIII, alíneas "g" e "h" da LC nº 123/2006	Art. 82, V, "e" da Lei n.6.379/96.
Período: maio de 2021.	

0776 - OMISSAO DE VENDAS - OPERACAO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO (PERÍODO: A PARTIR DE 28/10/20) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento. - CONFORME RELATÓRIOS E PLANILHAS DEMONSTRATIVAS DE CÁLCULOS, REFERENTES AOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2020 E EXERCÍCIOS DE 2021 E 2022.

Enquadramento Legal	
<i>Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos</i>	<i>Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos</i>
Art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 8º, II, da Lei nº 6.379/96	Art. 82, V, "f" da Lei n.6.379/96.
Período: novembro de 2020 a dezembro de 2022.	

0775 - OMISSAO DE VENDAS - OPERACAO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO (PERÍODO: DE 19/06/97 A 27/10/20) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas em valores



inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento. - CONFORME RELATÓRIO E PLANILHA DEMONSTRATIVA DE CÁLCULO, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2020.

Enquadramento Legal	
Infração Cometida/Diploma Legal - Dispositivos	Penalidade Proposta/Diploma Legal - Dispositivos
Art. 158, I, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/ fulcro no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96	Art. 82, V, "f" da Lei n.6.379/96.
Período: janeiro de 2020 a outubro de 2020.	

Em decorrência da autuação, foi lançado, de ofício, um crédito tributário no valor total de R\$ 658.944,55 (seiscentos e cinquenta e oito mil, novecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), sendo R\$ 329.572,41 (trezentos e vinte e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e um centavos) de ICMS, e R\$ 329.572,41 (trezentos e vinte e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e quatorze centavos) de multa por infração.

Instruem os autos os documentos constantes às fls. 6/282: Ordem de Serviço Específica, Notificação Fiscal e comprovação de sua ciência, históricos da empresa, demonstrativos fiscais, detalhamentos das operações com cartões de crédito conforme informações das administradoras de cartões, Informativo Fiscal, Extratos das declarações para o Simples Nacional, contrato social, troca de mensagens realizadas entre o contador da empresa e a fiscalização durante o procedimento fiscal.

Depois de cientificada, por via postal, em 19/06/2023, a autuada apresentou defesa tempestiva (fls. 284/311) contrapondo-se à acusação com as seguintes alegações:

- inicialmente alega a tempestividade da apresentação de sua peça de defesa;
- em preliminar, argui nulidade do lançamento, sob o fundamento de não ter sido formalmente cientificada do início da fiscalização, através de Termo de Início, e com prazo certo para conclusão, nem mesmo Termo de Encerramento, causando prejuízo para sua defesa;
- que teria sido explicado à fiscalização que a atividade principal da empresa é a intermediação nas vendas, e que os valores que passaram pelo seu cartão não correspondem ao montante vendido, ao valor da operação e à efetiva circulação de mercadorias;



- que caberia à autoridade fiscal esclarecer no lançamento a existência do fato gerador e a forma como foi procedida a apuração da base de cálculo tributária, até para que a empresa contribuinte pudesse ter o conhecimento adequado e, assim, proceder a sua mais ampla defesa;
- que o lançamento foi feito de forma genérica e não específica relacionando à atividade de intermediação da empresa, ou seja, teria havido ausência de motivação, alegando a falta de qualquer relatório com a motivação do lançamento;
- que a fiscalização não explicita porque considera todo o montante da operação de cartão de crédito e débito como o valor da operação, e não esclarece o que foi considerado como efetivo fato gerador e a efetiva base apurável nem se foi obedecido o princípio da não cumulatividade e nem se a natureza das operações da impugnante foram consideradas (intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral);
- requer nulidade com base nos artigos 14 e 17 da Lei nº 10.094/13, alegando total precariedade nas informações constantes no lançamento e falta de motivação;
- no mérito, argumenta que não foi realizada uma análise adequada das atividades da empresa, por parte da fiscalização, que tão somente verificou valores que passaram por instituições de cartões de crédito e atribuíram a totalidade desses valores como omissão de vendas, sem levar em consideração a peculiaridade da atividade da ora impugnante;
- que realiza trabalho de intermediação do comércio de diversos produtos através de um sítio eletrônico na internet da forma como é feito pelos conhecidos marketplace, ou seja, intermediadora de vendas on line;
- que nem todo montante recebido pela empresa intermediadora pode se submeter à tributação, pois há valores que são repassados aos parceiros de vendas já com desconto da comissão;
- que a análise da ocorrência do fato gerador, da base tributável e do montante do tributo devido seria fundamental para a realização de um lançamento compatível com o ordenamento jurídico, não podendo ser cobrado valores indevidos pela inexistência de fato gerador;
- os dispositivos legais apontados se reportam a mercadorias e vendas, e destaca que para a existência de vendas tem que haver transferência de titularidade, e que os elementos dos autos comprovariam a ocorrência de simples intermediação;



- faz questionamentos em relação à autuação por omissão de saídas de mercadorias, se estas não integram o patrimônio da empresa intermediadora;
- que inexistente a indicação da ocorrência do fato gerador capaz de ensejar a exigência fiscal;
- aduz que o lançamento está equivocado, porque não teria considerado o efetivo fato gerador do imposto em discussão, e se caso existisse o fato gerador, este teria como base de incidência apenas o valor da operação que seria a comissão decorrente da intermediação realizada pelo contribuinte;
- que a exemplo do período de 11/2020, o valor de vendas por cartão de crédito é menor que o considerado pela fiscalização e que o seu ganho com comissão é sobre valores aprovados no relatório de vendas;
- que no acórdão 83/2020 houve ajuste da penalidade em função de lei mais benéfica, devendo ser observado na presente autuação;
- com relação à falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional Fronteira, também não há qualquer informação adicional de como se chegou a esse fato e de que forma se verificou essa base tributável, e ainda que todos os argumentos relacionados para a oposição da infração de omissão de vendas, também se aplica ao ICMS-Simples Nacional.
- que o sócio foi incluído na qualidade de responsável / interessado, contrariando o disposto nos artigos 124 e 135 do CTN, não havendo indicação de conduta para atribuir ao sócio a responsabilidade solidária;

Concluindo, o contribuinte pugnou pela nulidade do lançamento por vício material, ou, caso afastada a nulidade, pela improcedência do auto de infração por insubsistência da multa aplicada.

Pediu, ainda, a exclusão do sócio do polo passivo da presente demanda.

Os autos foram conclusos e distribuídos ao julgador singular – Petrônio Rodrigues Lima – que, em sua decisão, entendeu pela *procedência parcial* do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

NULIDADE. REJEITADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO EVIDENCIADO. FALTA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. RECEITAS DE VENDAS POR CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. INFORMAÇÕES OMITIDAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DE MULTA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.



- Preliminares de nulidade – cerceamento do direito de defesa e ao contraditório alegado não evidenciado. Mantida a acusação à regularidade da denúncia.
- É cabível a cobrança de ICMS por antecipação, relativa a operações interestaduais destinadas a contribuintes deste Estado enquadrados no SIMPLES NACIONAL, nos termos da legislação tributária vigente. In casu, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em sua defesa foram ineficazes para ilidir o crédito tributário lançado na inicial.
- Configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, por presunção legal “juris tantum”, de acordo com a legislação de regência. In casu, os argumentos apresentados pelo sujeito passivo em sua defesa, foram ineficazes para ilidir o crédito tributário lançado na inicial, diante da ausência de provas materiais que justificassem suas alegações.
- Redução da penalidade por força da Lei nº 12.788/23.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com fundamento no art. 80 da Lei nº 10.094/13, o julgador monocrático remeteu os autos ao CRF com recurso de ofício.

Cientificado da sentença da primeira instância, por via postal, em 30/01/2024, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário tempestivo ao CRF/PB, por meio do qual reitera os argumentos da defesa pleiteando, ao final, pela reforma da sentença monocrática, para que se julgue nulo o auto de infração ou, subsidiariamente, pela improcedência das acusações.

Em razão do exposto, os autos foram remetidos ao colegiado, com recurso de ofício e recurso voluntário, sorteados a esta relatoria, para análise e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de *recursos de ofício e voluntário*, interpostos contra a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001711/2023-33, lavrado em 6 de junho de 2023, contra a empresa qualificada nos autos, contendo as denúncias indicadas no relatório.

Inicialmente, verifica-se que o lançamento de ofício foi realizado com todas as cautelas legais, descrevendo corretamente a natureza da infração, a penalidade, e individualizando o infrator, dando-se devida ciência ao contribuinte.

Das Preliminares



Preliminarmente, a recorrente requer a nulidade do auto de infração, alegando (i) ausência da ciência do Termo de Início de Fiscalização, com prazo para conclusão; (ii) que a autuação fora realizada de forma genérica, não especificando a atividade de intermediação da empresa; (iii) ausência de motivação do lançamento e (iv) que não houve demonstração da base de cálculo, o que teria causado ofensa ao contraditório e cerceamento do seu direito de defesa.

No entanto, não se verifica qualquer restrição ao direito de defesa do contribuinte, que demonstrou pleno conhecimento do teor das acusações lançadas pela fiscalização, o que se vê de sua impugnação e recurso.

Quanto ao primeiro ponto, o artigo 37 da Lei nº 10.094/13, estabelece que o início do procedimento fiscal não se dá apenas com o termo de início de fiscalização, mas com outras iniciativas da fiscalização, inclusive com a lavratura de Auto de Infração. Vejamos:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária:

- 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 Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;
- IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

Examinando a documentação anexada ao processo pela fiscalização, especificamente nas fls. 192/282, constata-se que o auditor fiscal responsável pelo cumprimento da ordem de serviço específica remeteu comunicação ao contribuinte, informando a realização da fiscalização, dando prazo para que fornecesse os documentos fiscais que acobertaram as operações que resultaram em relatório fornecido por Administradora de Cartão, com os comprovantes de recolhimentos de valores de tributos incidentes nessas operações.

Portanto, posto que não há hierarquia entre os incisos do art. 37, acima transcrito, conclui-se que a ausência de Termo de Início de Fiscalização não afeta as demais situações descritas nos incisos II, III e IV.

Confirmando a norma, 642, § 1º, do RICMS/PB dispõe que:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

§ 1º Para efeitos do disposto no “caput”, deverão, também, ser observadas as disposições contidas no art. 37 da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013. (grifo nosso)



Suprida a exigência, fica evidente a legalidade do procedimento, que teve seu início conforme prescreve a legislação tributária.

Quanto a determinação de prazo para conclusão da fiscalização, observa-se que se trata de prazo impróprio, que não causa a nulidade do feito fiscal.

Por seu turno, o art. 642, §3º, do RICMS/PB, citado pela defesa, estabelece que os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos no prazo de 60 (sessenta dias), podendo ser prorrogáveis, por igual período, a critério das Gerências Operacionais, em face da complexidade dos serviços, senão vejamos:

Art. 642. A fiscalização lavrará termo destinado a documentar o dia e a hora do início do procedimento, bem como os atos e termos necessários à demonstração do resultado da ação fiscal.

(...)

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos em até 60 (sessenta) dias, prazo este prorrogável por igual período, desde que as circunstâncias ou complexidade dos serviços o justifiquem, a critério das Gerências Operacionais subordinadas à Gerência Executiva de Fiscalização.

Portanto, não há, nesse aspecto, prejuízo para a defesa.

Quanto à alegação de que a autuação teria sido realizada de forma genérica, corretamente se manifestou o julgador monocrático, na sentença, cujo trecho reproduzo:

“Quanto a alegação de que a autuação teria sido realizada de forma genérica, sem motivação e que não teria sido demonstrada a base de cálculo, também não procede. Na peça acusatória consta de forma clara a natureza da infração e os dispositivos normativos infringidos, bem como a fundamentação da penalidade proposta e planilha juntada que demonstra as diferenças dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, e a ausência de declarações por parte do contribuinte, contrariando a norma indicada na inicial, que será visto adiante na análise de mérito, que motivou a presente autuação.

Além dos demonstrativos dos valores de vendas por cartão de crédito informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, consta um Informativo Fiscal em que esclarece toda a conduta utilizada pela fiscalização, reunidos no arquivo “Documentos Consolidados do Auto de Infração”, às fls. 11-191.”

Por estas razões, confirmo a sentença de primeira instância para decidir que não há razões para nulidade da autuação, nos termos dos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13, tendo em vista que a peça sob exame atende a todas as exigências legais, para o lançamento do crédito tributário.



Do mérito

PRIMEIRA INFRAÇÃO

0383 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-SIMPLES NACIONAL FRONTEIRA:

O contribuinte foi acusado da falta de recolhimento do ICMS-Simples Nacional Fronteira, por infração ao art. 106, I, “g”, do RICMS/PB, c/c art. 13, §1º, XIII, “g” e “h” da LC nº 123/2006. Transcrevo:

RICMS/PB

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

(...)

g) nas operações e prestações interestaduais com produtos relacionados em Portaria do Secretário de Estado da Fazenda realizadas por estabelecimentos comerciais ou contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, para efeitos de recolhimento do ICMS, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 7º deste artigo;

LC 123/2006

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

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

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;



No caso em questão, o recolhimento na forma da sistemática do Simples Nacional, não exclui a incidência de ICMS nas aquisições de bens ou mercadorias não sujeitas ao regime de antecipação, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, tendo o contribuinte a obrigação do recolhimento antecipado na forma do artigo 106, I, “g”, do RICMS/PB.

Como defesa, o contribuinte alega apenas não saber como se chegou a esta cobrança, e que não havia informação a respeito nos autos e que sua reclamação em relação à omissão vendas se aplicaria ao caso em questão.

Como observou o diligente julgador fiscal, tal alegação se torna ineficaz para sua defesa, pois está evidente nos autos que se trata da Fatura nº 3022363900 em aberto, referente ao período de maio/2021, vencida em 15/7/2021, no período em o contribuinte estava com o CCICMS ativo, com regime de tributação pelo SIMPLES NACIONAL, conforme relatório anexo (páginas 176 e 177 do arquivo “Documentos Consolidados do Auto de Infração – fls. 11-191).

Portanto, os dados da Fatura lançada instruem o processo, e sendo esta emitida regularmente no período em que esta era optante do Regime Simplificado de Tributação, conforme legislação supracitada, procede a acusação ora em questão, submetendo-a a aplicação da penalidade prevista no art. 82, II, “e”, da Lei 6.379/96, conforme lançada na inicial.

Assim sendo, ratifico a decisão da primeira instância, que julgou procedente a primeira acusação.

SEGUNDA INFRAÇÃO

0776 e 0775 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO:

A fiscalização acusa o contribuinte de omissão de vendas, detectada por meio do procedimento fiscal denominado de operação cartão de crédito/débito, em conformidade com a inicial e demonstrativos que instruem os autos.

Ressalto que as duas indicações (0775 e 0776) se referem à mesma acusação, com mudança apenas no texto da legislação, que alterou o art. 3º, §8º da Lei nº 6.379/96. Portanto, os números indicam a mesma infração, mas em períodos distintos.

Neste tipo de auditoria, o Fisco compara as vendas declaradas à Fazenda Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, buscando identificar divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção.



Entendimento emergente do artigo 646, V, do RICMS/PB, que regulamenta a norma contida no art. 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96:

Lei nº 6.379/96

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.**

Nova redação dada ao § 8º do art. 3º pela alínea "a" do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.801/20 - DOE de 28.10.2020.

§ 8º Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

(...)

II - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de **declarações de vendas pelo contribuinte, por meio de cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como às informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas.**

RICMS/PB

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.)

Quanto a esta acusação, explicou-se, na sentença, que:

“Vislumbro dos autos que o auditor atuante considerou todas as informações de vendas pela empresa autuada, prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, e estando ausente as declarações de receitas da empresa, indicou que todas as vendas levantadas foram omissas, repercutindo na falta de recolhimento do imposto.

Os fatos geradores foram denunciados a partir de janeiro de 2020, quando o contribuinte, que era do SIMPLES NACIONAL, tinha como atividade o “comércio varejista de artigos esportivos” - CNAE 4763-6/02, sem, contudo, declarar suas vendas na EFD, que passou a ser obrigatória para os optantes de seu regime simplificado de tributação, a partir de janeiro de 2020, conforme o Decreto nº 39.554, de 7/10/2019. Assim, a fiscalização levantou as informações de vendas das administradoras de cartões de crédito/débito, com relatórios mensais de vendas a varejo, e realizou o lançamento de ofício em relação ao período denunciado, ou seja, até dezembro/2022.

Em sua defesa, o contribuinte afirma que realiza trabalho de marketplace, como intermediário de vendas, cujo serviço não estaria submetido à incidência do ICMS, recebia uma comissão pelas vendas.

Pois bem. Observa-se que no Cadastro de Contribuintes do ICMS, o contribuinte mudou de atividade só em 13/11/2021, com a baixa de inscrição estadual, para “ATIVIDADES DE INTERMEDIACAO E AGENCIAMENTO DE SERVICOS E NEGOCIOS EM GERAL, EXCETO IMOBILIARIOS (ICMS)”, CNAE - 7490-1/04, atividade esta que, de fato, não incidiria o imposto estadual.

Entretanto, mesmo depois da mudança do seu objeto social, a empresa continuou suas vendas por meio de cartão de crédito, conforme dados levantados pela fiscalização por meio das administradoras de cartões de crédito/débito, com declaração de PGDAS até 2022, mas sem registros dos valores faturados, e sem apresentação de notas fiscais de vendas de nenhum período denunciado. Fato que demonstrou uma continuidade de suas atividades comerciais, mesmo depois da baixa de sua inscrição, salvo se apresentasse provas documentais de suas operações de intermediação e agenciamento com as operações denunciadas, o que não ocorreu, tampouco apresentou as notas fiscais das vendas, comprovadas com pagamentos por meio de cartões de crédito.

Este entendimento foi seguido pela fiscalização, que lavrou o presente Auto de Infração, após o não cumprimento da Notificação Fiscal, em que



solicitava o recolhimento dos valores de ICMS levantados, confissão de débito, ou apresentar justificativas com a documentação comprobatória de suas alegações. A continuidade das operações a varejo extraídas das declarações das administradoras de cartões, em nome da empresa, demonstrou ainda sua condição de contribuinte, sendo cobrado acertadamente o imposto devido, conforme a inicial.

Em suma, o Auditor Fiscal apresentou nos autos um arcabouço probatório demonstrando os valores das vendas por cartões de crédito, em relatórios mensais, que são informados pelas suas Administradoras de Cartões, que não foram declarados pelo contribuinte, nos períodos denunciados, o que levou a constituição do crédito tributário lançado de ofício na inicial. Diante da ausência de provas materiais de suas alegações, principalmente das notas fiscais de vendas, e do recolhimento do ICMS correspondente, levou a fiscalização a lavrar o presente Auto de Infração, de forma correta.”

Como se observa, o julgador da primeira instância realizou minucioso exame das provas dos autos, chegando à conclusão da ocorrência da infração, considerando que foi oportunizado ao contribuinte apresentar documentos fiscais referentes às operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Por esta razão, confirmo a sentença por seus fundamentos.

Ao final, com referência à penalidade aplicada, o julgador de primeira instância realizou a redução do valor da multa, tendo em vista que o artigo 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, que fundamenta a penalidade, sofreu alteração em razão da edição da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, passando de 100% para 75% do valor devido a título de ICMS.

Isso porque, por força do art. 106 do CTN, a lei nova, quando mais benéfica ao contribuinte, deve ser aplicada a fatos pretéritos ainda não definitivamente julgados.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular e do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a decisão monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001711/2023-33, lavrado em 6 de junho de 2023, contra a empresa SPORTSMEN INTERMEDIACOES DE VENDAS ONLINE LTDA, inscrição estadual nº 16.333.724-1, devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 576.651,58** (quinhentos e setenta e seis mil, seiscentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos), sendo **R\$ 329.572,41** (trezentos e vinte e nove mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e um centavos) **de ICMS**, por infringência ao art. art. 106, I, "g" do RICMS/PB, c/c art.13, §1º, XIII, alíneas "g" e "h" da LC nº 123/2006, art. 158, I, do RICMS/PB, c/ fulcro no art. 3º, § 8º, II, da Lei nº 6.379/96, e **R\$ 247.079,17** (duzentos e quarenta e sete mil, setenta e nove reais e dezessete centavos) **de multa por infração**, com fundamento no art. 82, II, “e” e V, “f”, da Lei nº 6.379/96.



Mantenho cancelado o crédito tributário no valor de R\$ 82.292,97 (oitenta e dois mil, duzentos e noventa e dois reais e noventa e sete centavos), referente à multa por infração, pela razão acima evidenciada.

Intimações necessárias, na forma regulamentar.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 16 de outubro de 2024.

VINICIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES
Conselheiro Relator