



PROCESSO Nº 0299892023-3 - e-processo nº 2023.000042420-1

ACÓRDÃO Nº 589/2024

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LUPE PIZZAS LTDA.

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

Autuante: MICHELLE LITHG TOUSSAINT

Relator: CONS.º RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

OMISSÃO DE SAÍDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/ DÉBITO - INFRAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADE - REDUZIDA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo o direito de produzir provas em contrário. In casu, o contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de fazer perecer o crédito tributário. Infração configurada.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000138/2023-40**, lavrado em 30 de janeiro de 2023, contra a empresa **LUPE PIZZAS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.314.78-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 516.086,07 (quinhentos e dezesseis mil e oitenta e seis reais e sete centavos), sendo R\$ 294.906,30 (duzentos e noventa e quatro mil, novecentos e seis reais e trinta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 221.179,77 (duzentos e vinte e um mil, cento e setenta e nove reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.



Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 73.726,53 (setenta e três mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e três centavos), referente à multa por infração, conforme razões expendidas neste voto.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 05 de novembro de 2024.

RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, EDUARDO SILVEIRA FRADE, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

JOÃO EDUARDO FERREIRA FONTAN DA COSTA BARROS
Assessor



PROCESSO Nº 0299892023-3 - e-processo nº 2023.000042420-1
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: LUPE PIZZAS LTDA.

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

Autuante: MICHELLE LITHG TOUSSAINT

Relator: CONS.º RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

OMISSÃO DE SAÍDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/ DÉBITO - INFRAÇÃO CONFIGURADA. PENALIDADE - REDUZIDA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção relativa de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo o direito de produzir provas em contrário. In casu, o contribuinte não trouxe aos autos provas capazes de fazer perecer o crédito tributário. Infração configurada.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

RELATÓRIO

Por meio do **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000138/2023-98**, lavrado em 30 de janeiro de 2023, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00000002/2023-90 denuncia a empresa **LUPE PIZZAS LTDA.**, inscrição estadual nº 16.314.878-3, de haver cometido a seguinte irregularidade, *ipsis litteris*:

0563 – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> 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 tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Dando como infringidos os artigos 158, I; 160, I c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, a representante fazendária constituiu, por lançamento de ofício, crédito tributário no valor de R\$ 589.812,60, sendo R\$ 294.906,30, de ICMS, e R\$ 294.906,30, de multa por infração.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 4 e 5, são eles: (i) *Relatório de Vendas a Varejo do Contribuinte 16.314.878-3*; (ii) *Comprovante de Cientificação – DTe referente ao auto de infração ora combatido*.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração ora analisado, em 17/2/2023, via Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, conforme Comprovante de Cientificação – DTe anexo à fl. 5, o sujeito passivo apresenta peça reclamatória, anexa às fls. 6 a 9, em tempo hábil.

Na reclamação, o contribuinte requer o cancelamento e/ ou arquivamento do Auto de Infração nº 93300008.09.00000138/2023-40, oriundo da execução da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00000002/2023-90, pela auditora fiscal Michelle Lithg Toussaint, pois seu período e matéria fiscalizada coincide com aqueles abrangidos pela Ordem de Serviço nº 93300008.12.00004436/2022-89, executada pelo auditor fiscal Jurandi André Pereira Marinho, havendo uma duplicidade de cobrança do ICMS.

Adita também que não pode ser prejudicada por erro do sistema ou falta de comunicação entre os setores da SFAZ.

Desse modo, requer o deferimento do seu pedido.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 11) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foi promovida a sua necessária correição, nos termos do 74 da Lei nº 10.094/2013.

Na sequência, foram distribuídos ao julgador fiscal, Tarciso Magalhães Monteiro de Almeida, que examinando o caderno processual identificou a possibilidade da ocorrência de cobrança de ICMS em duplicidade, por isso devolveu os autos à repartição preparadora requerendo o seguinte esclarecimento:

“...retornem-se os autos à repartição preparadora para que a fiscalização verifique se ocorreu cobrança em duplicidade e, caso tenha ocorrido, se restou crédito tributário a ser cobrado do contribuinte, devendo, nesse caso, explicitar o período.”



Cumprindo a solicitação de diligência do órgão julgador monocrático, a auditora fiscal informa, às fls. 17 e 18, que não houve cobrança de ICMS em duplicidade, e que as ordens de serviço supracitadas ficaram abertas simultaneamente por um curso período de tempo, não resultando a outra ordem de serviço em constituição de crédito tributário.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 19 a 21 dos autos.

Ciente do resultado da diligência fiscal, conforme ofício remetido via postal, consoante Aviso de Recebimento – AR, anexo à fl. 24, o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Dando seguimento, os autos foram submetidos ao crivo do órgão julgador monocrático, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, em conformidade com sentença acostada às fls. 26 a 33 e ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA POR INFRAÇÃO IMPOSTA. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS BENÉFICA A FATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO. ART. 106, II, “C” DO CTN. INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

- Declaração de vendas pelo contribuinte, em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB.
- Inexistência, nos autos, de argumentos que contraditem a autuação. Conflito de ordens de serviço não comprovado.
- Aplicação retroativa de dispositivo legal (Lei nº 12.788/2023) que estabeleceu penalidade mais branda para a conduta infracional descrita na peça acusatória, nos termos do artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão singular, em 9/2/2024, via DTe, por meio da Notificação nº 00020687/2024, conforme documentos anexos às fls. 34 e 35 dos autos, em virtude do decurso do prazo de cinco dias do envio da referida notificação sem acessar o DTe, conforme previsto no art. 11, § 3º, III, “b”, da Lei nº 10.094/2013, o contribuinte não mais se manifestou nos autos.

Este é o relatório.

VOTO



Em exame nesta Corte, o recurso de ofício interposto pelo órgão julgador monocrático que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000138/2023-40, lavrado em 30 de janeiro de 2023, contra a empresa LUPE PIZZAS LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.314.878-3, já devidamente qualificada nos autos.

De início, convém destacar que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Compulsando os autos, percebe-se que a infração está perfeitamente demonstrada por meio do confronto das vendas declaradas pela ora recorrente com aquelas fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, portanto, está apoiada no art. 646, inciso V, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, abaixo reproduzido:



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:

(...)

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Assim, examinando planilha constante nos autos, anexa à fl. 4, denominada **Relatório de Vendas Varejo Contribuinte 16.314.878-3**, depreende-se que as instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito forneceram os dados em questão, foi promovido o confronto em referência, conseqüentemente, apurada a diferença a tributar.

Além disso, no sistema informatizado desta SEFAZ/PB, nomeado sistema ATF, conforme excerto referente ao período de janeiro/2020 a dezembro/2021, abaixo transcrito, que está acostado aos autos, constam os valores das operações que foram informadas pelo estabelecimento autuado (16.314.878-3) e pelas administradoras de cartões de crédito – a seguir denominadas Cartão Créd/ Deb, como também está apurada a diferença a tributar e uma confissão de débito:



Dossiê do Contribuinte							
Contribuinte : 16.314.878-3				LUPE PIZZAS LTDA			
Identificação	Contatos	Sócio	Contador	Omissão	Inadimplência	Recolhimento	Faturamento
Vendas-Atacado	Vendas-Varejo	CFOP	Docs fiscais	Apuração	Estoque	Benefício	Fiscalização
Processo	Inconsistências	Atendimento	Ação Judicial				
- Período:				01/2020	à	12/2021	(mm/aaaa) *
- Valor:				Contábil *			
<input type="checkbox"/> Desconsiderar Transferências							
Consultar							

Tipo	Período	Vendas Declaradas	PGDASd	Qtd Estabs SN	ECF/NFCE	Vendas PF	Cartão Créd/Deb	Diferença (Cartão - Maior (Vendas Declaradas, PGDASd))	Vendas NFs Emitidas	Diferença (Cartão - Vendas NFs Emitidas)	Confissão
EFD	01/2020	128,00	25.229,87	1	0,00	0,00	25.229,87	0,00	128,00	25.101,87	0,00
EFD	02/2020	389,00	51.776,57	1	226,00	226,00	51.641,57	0,00	340,00	51.301,57	0,00
EFD	03/2020	18.175,28	58.060,04	1	18.175,28	18.175,28	59.551,54	1.491,50	18.175,28	41.376,26	0,00
EFD	04/2020	2.504,70	62.020,84	1	2.504,70	2.504,70	66.069,84	4.049,00	2.504,70	63.565,14	0,00
EFD	05/2020	47.025,27	90.753,83	1	47.025,27	47.025,27	97.861,45	7.107,62	47.025,27	50.836,18	0,00
EFD	06/2020	80.385,84	83.436,00	1	80.385,84	80.385,84	89.577,79	6.141,79	80.385,84	9.191,95	0,00
EFD	07/2020	93.975,21	94.164,70	1	93.975,21	93.975,21	101.813,20	7.648,50	93.965,21	7.847,99	0,00
EFD	08/2020	98.273,57	98.273,57	1	98.273,57	98.273,57	198.073,67	99.800,10	98.273,57	99.800,10	0,00
EFD	09/2020	96.968,57	96.968,57	1	96.968,57	96.968,57	147.145,04	50.176,47	96.968,57	50.176,47	0,00
EFD	10/2020	97.460,60	97.460,60	1	97.460,60	97.460,60	197.690,22	100.229,62	97.460,60	100.229,62	0,00
EFD	11/2020	93.284,65	93.284,65	1	92.534,65	92.534,65	194.654,52	101.369,87	93.284,65	101.369,87	0,00
EFD	12/2020	95.299,18	95.299,18	1	95.299,18	95.299,18	168.672,55	73.373,37	95.299,18	73.373,37	0,00
EFD	01/2021	102.076,52	102.076,52	1	102.076,52	102.076,52	225.461,38	123.384,86	102.018,02	123.443,36	22.219,80
EFD	02/2021	85.089,69	85.089,69	1	85.089,69	85.089,69	184.073,27	98.983,58	85.089,69	98.983,58	17.817,04
EFD	03/2021	89.393,45	89.393,45	1	89.393,45	89.393,45	214.045,80	124.652,35	89.347,45	124.698,35	22.445,70
EFD	04/2021	81.902,93	81.902,93	1	81.902,93	81.902,93	190.851,30	108.948,37	81.902,93	108.948,37	19.610,71
EFD	05/2021	100.250,53	100.250,53	1	100.250,53	100.250,53	217.367,43	117.116,90	100.250,53	117.116,90	21.081,04
EFD	06/2021	97.624,83	97.624,83	1	97.624,83	97.624,83	209.512,65	111.887,82	97.372,83	112.139,82	20.185,17
EFD	07/2021	75.854,07	75.854,07	1	75.854,07	75.854,07	195.104,65	119.250,58	75.804,07	119.300,58	21.474,10
EFD	08/2021	76.105,17	76.105,17	1	76.105,17	76.105,17	176.752,82	100.647,65	76.550,16	100.202,66	18.036,48
EFD	09/2021	74.578,31	74.578,31	1	74.578,31	74.578,31	154.949,23	80.370,92	74.578,31	80.370,92	9.802,56
EFD	10/2021	75.125,24	75.125,24	1	75.125,24	75.125,24	156.601,38	81.476,14	75.526,24	81.075,14	14.593,53
EFD	11/2021	69.729,28	69.729,28	1	69.729,28	69.729,28	119.756,08	50.026,80	69.649,28	50.106,80	9.019,22
EFD	12/2021	72.189,67	72.189,67	1	71.705,67	72.189,67	142.424,25	70.234,58	71.337,17	71.087,08	11.737,36

24 Registro(s) encontrado(s)

Destarte, é sabido que não houve cobrança do ICMS em duplicidade, conforme relatou a auditora fiscal, Michelle Lithg, em sua informação fiscal anexa às fls. 17/18, cujo trecho reproduzo a seguir:

Respondendo à questão formulada pela GEJUP: Não! Não há cobrança em duplicidade. O que aconteceu e que pude perceber através desse pedido



de diligência é que duas OS's distintas se mantiveram abertas ao mesmo tempo, por um curto período de tempo, tendo por objetivo fiscalizar o mesmo contribuinte; uma para mim e outra para o auditor fiscal Jurandir. Entretanto o colega fiscal não chegou a atuar o contribuinte e quando o contribuinte formulou juntamente com ele um pedido de confissão de débitos (27/02/2023) o Auto de Infração por mim lavrado já estava lançado no sistema há quase um mês. Ressalto ainda que a OS para mim designada abrangia um exercício além do informado na OS do colega Jurandir.

Por outro lado, embora conste no demonstrativo, acima reproduzido, a indicação de confissão de débito, não houve prosseguimento do parcelamento ou pagamento do imposto por outro meio, conforme relatou o julgador fiscal em sua sentença, *ipsis litteris*:

Além disso, verificando-se no Sistema ATF⁴, consigna-se que o próprio auditor fiscal, responsável pela OS anterior, expressamente destacou que não efetuou nenhum lançamento referente ao período fiscalizado para verificação do uso do cartão de crédito (01/01/2021 a 31/12/2021). Vejamos:

Eventos de Acompanhamento						
Data Início Evento	Data Final Evento	Período Fiscalizado Inicial	Período Fiscalizado Final	Procedimento	ICMS Levantado	Descrição
16/05/2022	04/08/2022	01/01/2021	31/12/2021	OUTROS		ESTA FISCALIZAÇÃO INFORMA, QUE O CONTRIBUINTE ATENDEU O AGENDAMENTO REFERENTE À INADIMPLÊNCIAS, FAZENDO O PARCELAMENTO DO DÉBITO, CONFORME COMPROVANTES EM ANEXO EM RELAÇÃO A OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO, DO PERÍODO DE 01/01/2021 A 31/12/2021, SE ESTÁ ESPERANDO A SEGUNDO A ORDEM DA SEFAZ, PARA EXECUTAR. OBS: SEFAZ, DEIXOU DE INCLUIR NO PERÍODO À FISCALIZAR O DA INADIMPLÊNCIA -09/2020 A 12/2020.
16/05/2022	01/03/2023	01/01/2021	31/12/2021	AUDITORIA NA ESCRITA FISCAL	208.022,71	ESTA FISCALIZAÇÃO INFORMA QUE A EMPRESA EM QUESTÃO, ATENDEU O AGENDAMENTO EFETUANDO A CONFISSÃO DE DÉBITO, CONFORME REQUERIMENTO EM ANEXO.

⁴ Sistema de Administração Tributária e Financeira da SEFAZ-PB

Consequentemente, não há que se falar de cobrança em duplicidade do ICMS ora exigido, portanto, não pode prosperar o pedido de cancelamento do feito fiscal por esta razão, como pretendeu a ora recorrida na instância prima, acertado o entendimento do julgador monocrático.

No mérito, é cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Fazenda Estadual com as informações prestadas pelas operadoras de



cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do devido tributo, nos termos dos artigos 3º, § 8º, da Lei nº 6.379/96 e 646 do RICMS/PB, ressalvando ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Vejamos a redação dos referidos dispositivos:

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 administradoras de cartões de crédito, 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.*

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.)

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas informados/declarados pela empresa, materializa-se a presunção inculpada no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is), violando, assim, os art. 158, I e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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. Como enfrentado nas preliminares, ficou evidente que a fiscalização demonstrou a diferença tributável a partir do confronto entre os valores das vendas declarados pela ora recorrente e aqueles fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito / débito, portanto, a infração está perfeitamente caracterizada e fundamentada na legislação de regência supracitada.

É sabido que o § 8º do art. 3º da Lei nº 6.379/96, que trata do ICMS no Estado da Paraíba, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto *nas hipóteses de declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito*, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Neste caso, a ora recorrida não colacionou aos autos provas da improcedência da denúncia em questão, por isso não vislumbro meios legais para fazê-la perecer.

Com relação à multa por infração, é fundamental destacar que a referida penalidade está arrimada em dispositivo legal, consoante transcrição abaixo, do qual a fiscalização não se pode afastar sob pena de responsabilidade funcional:

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):

Nova redação dada ao “caput” do inciso V do “caput” do art. 82 pela alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 12.788/23 - DOE DE 29.09.2023.

V - de 75% (setenta e cinco por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais; (grifos nossos)

Em vista disso, corroboro o entendimento da instância singular que, por força do princípio da retroatividade benigna preconizado no art. 106, II, “c”, do CTN, aplicou ao caso concreto penalidade menos gravosa, nos termos do art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, que foi alterado pela Lei nº 12.788/2023, reduzindo o crédito tributário exigível.

Por oportuno, destaco que o entendimento, acima esposado, encontra esteio em decisões pretéritas deste Conselho de Recursos Fiscais, em conformidade com o Acórdão nº 596/2023, da lavra do eminente Conselheiro Sidney Watson Fagundes da Silva, cuja ementa transcrevo a seguir, *in verbis*:

OMISSÃO DE SAÍDAS - PRESUNÇÃO - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÕES CONFIGURADAS - MULTA LANÇADA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 12.788/23 - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - REFORMADA DE OFÍCIO A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Não se configura prejuízo ao administrado quando estão presentes, nos autos, todos os elementos necessários e suficientes para garantir o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

- A constatação de que a empresa efetuou desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período, constatados por meio do Levantamento Financeiro, autoriza, *ex vi* do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. - *Também configura omissão de saídas de mercadorias tributáveis o fato de o contribuinte declarar ao Fisco vendas em valores inferiores àqueles informados pelas administradoras de cartão de crédito e/ou débito, em face da presunção legal de que trata o artigo 646 do RICMS/PB, cabendo ao contribuinte a prova da sua improcedência.*

- *Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.*

Com estes fundamentos,

Conselho de Recursos Fiscais - CRF

R. Gama e Melo, 21, Varadouro - CEP 58010-450 - João Pessoa/PB



VOTO pelo recebimento do *recurso de ofício*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente*, o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000138/2023-40**, lavrado em 30 de janeiro de 2023, contra a empresa **LUPE PIZZAS LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº 16.314.78-3, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 516.086,07 (quinhentos e dezesseis mil e oitenta e seis reais e sete centavos), sendo R\$ 294.906,30 (duzentos e noventa e quatro mil, novecentos e seis reais e trinta centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 221.179,77 (duzentos e vinte e um mil, cento e setenta e nove reais e setenta e sete centavos) de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelada, por indevida, a quantia de R\$ 73.726,53 (setenta e três mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e três centavos), referente à multa por infração, conforme razões expendidas neste voto.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por vídeo conferência, em 05 de novembro de 2024.

RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO
Conselheiro Relator