Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1337322015-7
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
1ª Recorrida: MIRAMAR ALIMENTOS LTDA - EPP
2ª Recorrente: MIRAMAR ALIMENTOS LTDA - EPP
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER
Autuantes: LIVIA DA SILVA BARBOSA, TARCISO MAGALHAES MONTEIRO DE ALMEIDA
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

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

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

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo desprovimento de ambos, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001714/2015-67, lavrado em 29 de setembro de 2015, contra a empresa MIRAMAR ALIMENTOS LTDA. EPP.(CCICMS: 16.149.453-6), declarando devido o crédito tributário, no montante de R$ 415.933,60 (quatrocentos e quinze mil, novecentos e trinta e três reais e sessenta centavos), sendo os valores de ICMS de R$ 207.966,80 (duzentos e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, V, todos do RICMS/PB, e da multa por infração de R$ 207.966,80 (duzentos e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o valor de R$ 124.780,08 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e oitenta reais e oito centavos), correspondente à multa recidiva, pelas razões acima evidenciadas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recursos hierárquico e voluntário, interpostos nos termos dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, respectivamente, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001714/2015-67, lavrado em 29 de setembro de 2015 contra a empresa MIRAMAR ALIMENTOS LTDA. EPP. (CCICMS: 16.149.453-6), em razão da seguinte irregularidade identificada nos períodos de agosto/2011 a dezembro/2011, e janeiro/2012 a dezembro/2012, conforme a descrição do fato, abaixo transcrito:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

NOTA EXPLICATIVA:

PERÍODO : JANEIRO/2011 A JUNHO/2012

CONTRIBUINTE REINCIDENTE CONFORME PROCESSOS 1170892011-0 E 1239472011-5

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

NOTA EXPLICATIVA:

PERÍODO: A PARTIR DE JULHO/2012

CONTRIBUINTE REINCIDENTE CONFORME PROCESSOS 1170892011-0 E 1239472011-5

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R$ 540.713,68, sendo R$ 207.966,80, de ICMS, R$ 207.966,80, de multa por infração, e R$ 124.780,08 de multa recidiva.

Documentos instrutórios constam às fls. 5 a 42, detalhamentos da consolidação ECFxTEFxGIM, Notificação nº 00022800/2015, espelhos dos processos indicados como antecedentes fiscais, e detalhamentos por Administradora.

Cientificada da acusação por meio de Aviso de Recebimento Postal, AR à fl. 43, recepcionado em 13/10/2015, a autuada se manifestou de forma tempestiva em 22/10/2015, apresentando peça reclamatória à fl. 46, e anexos às fls. 47 a 63, em que alega, em suma, que foram apresentadas as leituras das memórias fiscais referentes ao período solicitado na Notificação nº 00022800/2015, e que não houve omissão de vendas conforme documentação apresentada.

Com informações de haver antecedentes fiscais, fls. 65 e 66, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Rosely Tavares de Arruda, que, após apreciação e análise, fls. 69 a 74, decidiu pela procedência parcial da autuação, condenado o sujeito passivo ao crédito tributário de R$ 415.933,60, sendo R$ 207.966,80 de ICMS, e R$ 207.966,80 de multa por infração, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MULTA RECIDIVA NÃO CONFIGURADA.

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

Não restou configurada a reincidência nos termos do art. 87 da Lei nº 6.379/96, levando a sucumbência de parte dos créditos lançados na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada da decisão singular por edital, publicado no DOE em 23/2/2018, fl. 78, a autuada interpôs recurso voluntário, fl. 80, protocolado em 2/4/2018, em que traz à baila, os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória, destacando que as memórias fiscais e o Livro Fiscal nº 5, que não teriam sido analisados pelos auditores, e que seriam entregues conforme solicitação.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório**.**

V O T O

O presente contencioso a ser analisado por esta relatoria diz respeito aos recursos hierárquico e voluntário interpostos, respectivamente, pela GEJUP e pela empresa MIRAMAR ALIMENTOS LTDA. EPP., devidamente qualificada nos autos, contra decisão da autoridade julgadora singular, que procedeu parcialmente o lançamento de oficio.

Antes da análise do mérito da contenda, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13, considerando que a data da intimação ocorrera 5 dias após a publicação do edital, fl. 78, em consonância com o art. 11, §3º, IV, da Lei nº 10.094/13, e que o lançamento em questão foi procedido consoante as cautelas da lei, trazendo devidamente os requisitos estabelecidos em nossa legislação tributária, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, nos termos dos artigos 14 a 17, da Lei nº 10.094/2013.

Assim, reiteramos que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizou-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo.

Pois bem, quanto ao mérito, é cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunção legal *juris tantum,* nos termos do art. 646 do RICMS/PB, que diante do prenúncio de repercussão tributária apontado pela técnica de auditoria utilizada, o ônus probante se inverte para a empresa, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham às acusações.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

No caso em tela, o crédito tributário apurado foi decorrente da operação cartão de crédito/débito, em que o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Vejamos o teor do artigo 646 do RICMS/PB:

*Art. 646.***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**.**

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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*.)

A fiscalização, utilizando-se desta técnica de auditoria por meio da operação cartão de crédito/débito, teve por base o confronto dos valores declarados pelo contribuinte na GIM/EFD, com os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme demonstrativo apresentado à fl. 7, em que mostra diferenças tributáveis, nos períodos apontados na inicial.

Conforme a exegese do artigo 646 do RICMS/PB supracitado, a presunção de omissão de vendas detectada pela diferença negativa entre os valores das receitas declaradas e os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ressalva ao contribuinte as provas da improcedência da presunção, que, no caso ora em questão, não foram apresentadas. A empresa autuada não justificou a diferença tributável encontrada, demonstrada pela fiscalização, confirmando a presunção legal de omissão de receitas, e não atendendo a notificação para justificativa ou recolhimento espontâneo do ICMS devido, fl. 8, foi lavrado corretamente o auto de infração em epígrafe.

A recorrente anexa aos autos, fl. 88, uma planilha demonstrativa dos valores de vendas do exercício de 2012, decorrente da EFD, em que não demonstra diferença tributável em relação ao comparativo com as informações das administradoras de cartões, bem como GIM's retificadas do período de agosto/2011 e setembro/2011. Tais valores retificados na EFD do exercício de 2012 não podem ser levados em consideração para ilidir a acusação em tela, pelo fato de as retificações terem sido realizadas nos períodos de fevereiro de 2018 e março de 2018, consulta acostada às fls. 93 e 94, bem como as citadas GIM's, retificadas em julho de 2016, todas muito além do início dos procedimentos de fiscalização, que teve como marco o prazo previsto na Notificação nº 00022800/2015, em que a ciência do contribuinte se deu em 14/5/2015.

Destarte, para efeito do disposto no art. 675 do RICMS/PB[1], as retificações realizadas pela recorrente em suas declarações após a ação fiscal não têm o condão de afastar a acusação inserta na inicial.

Quanto à multa recidiva, com base nas informações contidas no Termo de Antecedentes Fiscais (fls. 65 e 66), onde consta que o sujeito passivo é reincidente nos processos nºs 1170892011-0 e 1239472011-5, a fiscalização aplicou multa por reincidência, conforme previsão do art. 87 da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

Art. 87. A reincidência punir-se-á com multa acrescida de 50% (cinquenta por cento), adicionando-se a essa pena 10% (dez por cento) da multa original a cada nova recidiva.

Parágrafo único. Considera-se reincidência a prática de nova infração ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, da decisão definitiva referente à infração anterior ou da inscrição em Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado, conforme disposto no art. 39 na Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

No entanto, conforme demonstrado pela instância monocrática, em sua decisão às fls. 72 e 73, os processos citados como antecedentes só tiveram a decisão definitiva após os fatos geradores do presente contencioso, não servindo, portanto, como parâmetro de reincidência para a infração em epígrafe, não havendo como aplicar o disposto no art. 39 da Lei nº 10.094/13, *verbis*:

Art. 39. **Considera-se reincidência a prática de nova infração** ao mesmo dispositivo legal, por parte da mesma pessoa, natural ou jurídica, dentro de 5 (cinco) anos contados da data do pagamento da infração, **da decisão definitiva referente à infração anterior** ou da inscrição em

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Dívida Ativa na hipótese de crédito tributário não quitado ou não parcelado. (g. n.)

Portanto, comungando com a instância prima, afasto a exigência da multa por reincidência, por não preencher aos requisitos do dispositivo legal supracitado.

Pelo exposto**,**

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo *desprovimento* de ambos, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001714/2015-67, lavrado em 29 de setembro de 2015, contra a empresa MIRAMAR ALIMENTOS LTDA. EPP.(CCICMS: 16.149.453-6), declarando devido o crédito tributário, no montante de R$ 415.933,60 (quatrocentos e quinze mil, novecentos e trinta e três reais e sessenta centavos), sendo os valores de ICMS de R$ 207.966,80 (duzentos e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos), por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, V, todos do RICMS/PB, e da multa por infração de R$ 207.966,80 (duzentos e sete mil, novecentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 124.780,08 (cento e vinte e quatro mil, setecentos e oitenta reais e oito centavos), correspondente à multa recidiva, pelas razões acima evidenciadas.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de janeiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator

Phoca PDF