Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0076882015-4
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
1ª Recorrida: NOGUEIRA E ARAUJO LTDA.
2ª recorrente: NOGUEIRA E ARAUJO LTDA.
2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER - MONTEIRO
Autuante(s): RUBENS AQUINO LINS
Relatora: CONS.º THAIS GUIMARAES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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, de acordo com a legislação de regência. Todavia, é facultada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação. In casu, a recorrente não trouxe aos autos documentos fiscais elidentes da denúncia inicial.
Confirmada a exclusão do crédito tributário relativo valores cujas operadoras não foram perfeitamente identificadas.

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

A C O R D A M os membros da Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à maioria e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo desprovimento de ambos, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000083/2015-69 (fls. 3 e 4), lavrado em 22/1/2015, contra a empresa NOGUEIRA E ARAÚJO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.154.318-9, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 73.215,04 (setenta e três mil, duzentos e quinze reais e quatro centavos), sendo R$ 36.607,52 (trinta e seis mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R$ 36.607,52 (trinta e seis mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantém cancelado, por indevido, o valor de R$ 79.676,08 (setenta e nove mil, seiscentos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

e setenta e seis reais e oito centavos), sendo R$ 39.838,04 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e oito reais e quatro centavos) de ICMS e R$ 39.838,04 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e oito reais e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de abril de 2019.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO e MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS.

SANCHA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, os recursos hierárquico e voluntário**,** interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/2013, respectivamente, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000083/2015-69 (fls. 3 e 4), lavrado em 22 de janeiro de 2015, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento da irregularidade abaixo transcrita, ipsis litteris:

"**Descrição da Infração**:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Nota Explicativa:

A empresa deixou de declarar vendas realizadas através de cartão de crédito e débito, conforme verifica-se no detalhamento e consolidação ECF/ TEF x GIM, em anexo.”

Considerando infringidos os arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Res. CGSN nº 094/2011 c/c os art. 158, I, 160, I, com fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R$ 152.891,12, sendo R$ 76.445,56, de ICMS e R$ 76.445,56, de multa por infração, com arrimo no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 5 a 33 dos autos.

Regularmente cientificado da lavratura do auto de infração em análise, conforme aposição de assinatura no Termo de Ciência constante da exordial (fls. 4), o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 33 a 38) em tempo hábil.

Na reclamação, em preliminar, o contribuinte requer a nulidade da exordial alegando que a fiscalização violou o princípio da autonomia dos estabelecimentos, ao computar como se fossem do estabelecimento matriz, as operações promovidas pelas filiais, conforme fls. 37.

No mérito (fls. 37 e 38), a impugnante requer a improcedência do feito fiscal, argumentando que não opera com cartão de crédito e débito no seu estabelecimento nem utiliza equipamento emissor de cupom fiscal, motivo pelo qual não constam nas GIMs informações a este respeito.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 39 a 153 dos autos.

Sem informações de antecedentes fiscais (fls. 154), os autos foram conclusos (fls. 155) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde o julgador fiscal, Pedro Henrique Silva Barros, decidiu pela parcial procedência do auto de infração em comento, em conformidade com a sentença acostada às fls. 154 a 167, cuja ementa reproduzo abaixo, *litteris:*

“CARTÃO DE CRÉDITO. VENDAS INFORMADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO SUPERIORES ÀS DECLARADAS PELA RECLAMANTE.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Materializada a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada pela comparação das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito e as declaradas pela reclamante, enseja a cobrança do imposto estadual e multa.

Entretanto, a acusação fundada em dados, cujas origens não se tem conhecimento, acarreta em grande incerteza e insegurança, motivo pelo qual mister se faz improceder a acusação baseada nessas informações.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Ciente da decisão proferida pela instância *a quo*, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 110 a 113), a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 175 a 183, por meio de advogado legalmente habilitado, conforme documento às fls. 189.

No recurso voluntário (fls. 175 a 183), interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, a ora recorrente inicialmente pleiteia que as intimações sejam encaminhadas ao escritório do seu advogado Pedro Macieira Ribeiro de Paiva, conforme fls. 175. Na sequência, reporta-se a tempestividade da peça recursal, traz à baila o julgado monocrático externando sua a inconformação com seu teor.

Em preliminar, requer a nulidade da exordial alegando a ausência de requisitos necessários a sua validade, vez que, no seu entender, os dispositivos legais dados como infringidos não amparam a presunção omissão de saídas que lhe foi imputada, dando como violados os arts. 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013.

No mérito, repete os argumentos colacionados à reclamação, alegando que:

(i) possui filiais em outros municípios paraibanos, os quais são autônomos para todos os efeitos fiscais, conforme art. 46, § 2º, do RICMS/PB;

(ii) está desobrigada do uso do ECF/TEF, porque o seu faturamento não atingiu o limite obrigatório, opera apenas com a emissão de notas fiscais de venda a consumidor (Modelo 2), série D-1;

(iii) a fiscalização comparou as saídas da ora recorrente com as informações das operadoras de cartões de crédito e débito relativas a todos os seus estabelecimentos, conforme registros às fls. 179 e 180;

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(iv) não dispôs de tempo suficiente para elaborar planilha a fim de demonstrar cabalmente a incorreção da autuação em tela, reservando-se o direito de apresentar tais dados posteriormente para que integrem o presente recurso voluntário, em observância aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Laborando ainda em seu prol, combate a multa por infração aplicada pela fiscalização, atribuindo a esta o caráter desproporcional, ilegal e inconstitucional, conforme fls. 180 e 181. No intuito de fundamentar suas razões, traz a lume jurisprudência da lavra do Supremo Tribunal Federal, consoante fls. 181 e 182.

Por último, requer a reforma da sentença singular a fim de que o feito fiscal seja julgado improcedente.

Enfim, os autos foram remetidos a esta Corte Julgadora, distribuídos a mim, por critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

Versam estes autos a respeito de omissão de 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, relativamente aos períodos de março de 2011 a novembro de 2014, conforme fls. 5.

Preliminarmente, importa declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido apresentado dentro do prazo legalmente estabelecido (art. 77 da Lei nº 10.094/13).

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Impõe-se declarar, ainda, que o lançamento de ofício em questão está de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei n° 10.094/13, visto que este observa as especificações previstas na legislação de regência (art. 142 do CTN), inclusive no que concerne aos elementos necessários à perfeita identificação da natureza da infração: *omissão de saídas de mercadorias tributáveis no período de março de 2011 a novembro de 2014.*

Portanto, sob o aspecto formal, revela-se regular o lançamento de ofício em tela. Distintamente do que é aventado pela recorrente, não vislumbro causa de nulidade do auto de infração em apreço, vez que estão meridianamente determinados a pessoa do infrator, a natureza da infração e os dispositivos regulamentares infringidos, em conformidade com a legislação de regência, logo não há que se falar em cerceamento ao exercício do direito de defesa.

No mérito, examinando-se os autos, percebemos que a Nota Explicativa do ato infracional contida na exordial (fls. 3), assim, explica: *"A empresa deixou de declarar vendas realizadas através de cartão de crédito e débito, conforme se verifica no Detalhamento e Consolidação ECF/TEF x GIM, em anexo."*

O Detalhamento e Consolidação ECF/TEF x GIM, apenso às fls. 6 a 9 dos autos, consiste em um relatório que contém os valores informados pelas operadoras de cartões de crédito e débito por período e inscrição estadual como também os valores declarados pelo sujeito passivo na sua GIM, cujo detalhamento está às fls. 10 a 33.

Do exposto, depreende-se que este relatório apresenta um comparativo entre os dados das operadoras de cartões de crédito e débito e aqueles referentes às saídas do sujeito passivo. Este confronto é promovido por inscrição estadual, ou seja, por estabelecimento comercial, não há o somatório das receitas dos diversos estabelecimentos de um grupo econômico.

Deste modo, não procede o argumento de que o demonstrativo fiscal (fls. 5) contém o somatório das operações de todos os estabelecimentos do grupo na coluna denominada **VALOR OPERAÇÃO (CRÉDITO/DÉBITO) (A),** pois este foi composto a partir das informações das operadoras por estabelecimento e das declarações do próprio sujeito passivo, lançadas na GIM, referente às saídas de notas fiscais de talão, modelo 2, série D, em conformidade com fls. 10 a 33, vez que o contribuinte não possui Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

Embora a ora recorrente afirme que houve desrespeito ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, vez que a fiscalização teria comparado as suas receitas auferidas, com vendas realizadas via cartão de crédito e débito, com as de todos os seus estabelecimentos (São João do Tigre, Camalau, Sumé e Monteiro), isto não está comprovado nos autos. Ao contrário, a recorrente optou por apresentar estes dados posteriormente tão logo estivessem prontos para integrar seu recurso, conforme anotações às fls. 180. Entretanto, esta informação não foi colacionada aos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Prosseguindo, importa realçar a regularidade na técnica de aferição da situação fiscal do contribuinte empregada pela autoridade fiscal, que demonstrou uma diferença tributável nos períodos acima citados, configurando a legitimidade da exigência sob a acusação de vendas de mercadorias sem nota fiscal.

Desse resultado, alcançaram-se àquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, conforme nova redação do artigo 646 do RICMS/PB, que teve sua vigência a partir de 23 de junho de 2012, com a publicação do Decreto nº 33.047, de 22/06/2012, senão vejamos:

"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****." (RICMS/PB – grifos nossos)*

Considerando a inversão do ônus da prova, reclamada pela ora recorrente, ao perscrutar os autos, simplesmente verificamos que não existem elementos probatórios colacionados pelo contribuinte aptos a desconstituir a infração, apenas argumentos desprovidos de provas.

Assim, a ausência de prova da improcedência da presunção fixada no art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, é suficiente para que configurada a infração ora denunciada, visto que está apoiada no normativo próprio e nas informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Por oportuno, perfilho-me ao entendimento da instância monocrática que excluiu do crédito tributário exigível os valores referentes às operações com cartão de crédito e débito cuja operadora não está

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

nominada, obstaculizando o exercício do direito de defesa da recorrente, em harmonia com o demonstrativo às fls. 5 e trecho da sentença às fls. 165.

Quanto à multa por infração aplicada, é imprescindível afirmar que esta decorre da Lei nº 6.379/96, por conseguinte, trata-se de imposição legal que não pode ser descumprida sob pena de responsabilidade funcional do agente fazendário, nos termos do art. 142 do CTN. Ademais, extrapola a competência deste Colegiado Administrativo analisar questões de inconstitucionalidade, nos termos do art. 55, I, da lei nº 10.094/2013, como pretende a recorrente.

Com estes esclarecimentos, entendo acertada a decisão monocrática, uma vez que não existem nos autos provas aptas a modificar o crédito tributário legalmente constituído.

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, e voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo *desprovimento* de ambos*,* para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000083/2015-69 (fls. 3 e 4), lavrado em 22/1/2015, contra a empresa NOGUEIRA E ARAÚJO LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.154.318-9, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R$ 73.215,04 (setenta e três mil, duzentos e quinze reais e quatro centavos), sendo R$ 36.607,52 (trinta e seis mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R$ 36.607,52 (trinta e seis mil, seiscentos e sete reais e cinquenta e dois centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevido, o valor de R$ 79.676,08 (setenta e nove mil, seiscentos e setenta e seis reais e oito centavos), sendo R$ 39.838,04 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e oito reais e quatro centavos) de ICMS e R$ 39.838,04 (trinta e nove mil, oitocentos e trinta e oito reais e quatro centavos), de multa por infração, pelas razões acima expendidas.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 30 de abril de 2019.

Thaís Guimarães Teixeira

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Conselheira Relatora

Phoca PDF