



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

PROCESSO Nº1286202015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

Recorrida:JEOKAR AUTO PEÇAS EIRELI EPP

Repartição Preparadora:CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ

Autuante(s):WADIH DE ALMEIDA SILVA

Relator:CONS.^aDAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AUTO PEÇAS. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- Diferenças tributáveis apuradas, provenientes das declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito, caracterizam a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte comercializa, exclusivamente, mercadorias sujeitas à substituição tributária de modo que não resta configurada repercussão tributária.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001593/2015-53, lavrado em 17/9/2015, contra a empresa JEOKAR AUTO PEÇAS EIRELI EPP. (CCICMS: 16.024.460-9), eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente acusação.

P.R.E

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de julho de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001593/2015-53, lavrado em 17 de setembro de 2015 contra a empresa JEOKAR AUTO PEÇAS EIRELI EPP. (CCICMS: 16.024.460-9), em razão das seguintes irregularidades, referente ao exercício de 2012, conforme a descrição dos fatos, abaixo transcritos:

0344 – 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.

0563 - 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.

Pelo fato, foram enquadradas as infrações nos arts. 158, I, e 160, I, c/ fulcro no 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\$ 230.842,30, sendo R\$ 115.421,15, de ICMS, e R\$ 115.421,15, de multa por infração.

Demonstrativos das acusações foram juntados aos autos às fls. 5 a 18.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 21/10/2015, fl. 21, a autuada apresentou peça impugnatória, fls. 23 a 27, e anexos às fls. 28 a 748, protocolada em 18/11/2015, trazendo, em breve síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

Inicialmente discorre sobre o que ocorrera durante o período de fiscalização, informa que apresentou ao fiscal toda documentação solicitada a qual comprova que não houve má fé ou sonegação fiscal e que, no máximo uma falha no arquivo SPED ICMS, ou na recepção de tais arquivos, apresentou todas as notas fiscais emitidas bem como os arquivos das impressoras fiscais, de modo que a documentação apresentada comprovava que o faturamento da empresa é muito maior do que o apresentado, já que em alguns meses estão zerados, contudo, mesmo com toda documentação em mãos, o fiscal não levou em consideração e seguiu com a autuação. Reforça que as mercadorias comercializadas pela empresa são sujeitas ao regime de substituição tributária e que o ICMS já foi retido na operação anterior, não havendo que se falar em repercussão tributária, informa ainda, que o auto de infração nº 93300008.09.00001619/2015-63 referente à multa pode descumprimento de obrigação acessória, foi devidamente quitado. Por fim, requer o acatamento da impugnação para julgar nulo o auto de infração.

Com informações de não haver antecedentes fiscais relacionada com a infração ora analisada, fl. 749, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao Julgador Leonardo do Egito Pessoa, este decidiu pela improcedência da autuação, fls. 752 a 759, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. CONTRIBUINTE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA.

- A presunção legal insculpida no art. 646 do RICMS-PB fora elidida em decorrência da comprovação de que a autuada opera exclusivamente com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, com aviso de recebimento fl. 762, recepcionado em 21/5/2018, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 123 a 161, protocolado em 6/6/2018, a autuada não se manifestou no prazo regulamentar.

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

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001593/2015-53, lavrado em 17/9/2015, fls. 3 e 4, contra a empresa JEOKAR AUTO PEÇAS EIRELI EPP, devidamente qualificada nos autos.

Importa declarar 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, oportunizaram-se à recorrente todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório. Não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

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.

Passo, então, à análise de mérito.

ACUSAÇÃO: OMISSÃO DE VENDAS – 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, com fundamento no art. 158, I e 160, I, c/c art. 646, V, todos do RICMS-PB, abaixo transcritos:

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;

No tocante a presente acusação de omissão de vendas identificada no exercício de 2012, por meio da operação cartão de crédito/débito, é cediço que na execução das auditorias decorrentes deste tipo de procedimento fiscal, o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS. 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**:

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.)

Observa-se que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, que também foi objeto de análise nesta instância.

Em sede de impugnação, argumenta a autuada que o auto de infração seria nulo por não ter o fiscal autuante considerado a documentação apresentada e que as mercadorias comercializadas são sujeitas ao regime de substituição tributária, portanto, não há que se falar em repercussão tributária, pois bem, com base nas alegações e na vasta documentação probatória acostada ao processo, o julgador singular julgou improcedente a auto de infração.

É cediço que a prova é fato jurídico em sentido amplo que colabora na composição do fato jurídico em sentido estrito. Não é prova, portanto, mera forma de averiguação ou alegação da verdade dos fatos.

No caso ora analisado, estamos tratando de uma presunção de omissão, é bem verdade que na presunção legal encontraremos, de um lado, o fato presuntivo e, de outro, o fato presumido, desta forma, considera-se provado o fato legalmente presumido, e se justifica essa previsão legal, porque o fato presumido adquire, de pronto, status de fato provado, se justificando pelo vínculo de associação prescrito pela lei. Desse modo, fala-se em presunção relativa, que admite prova em contrário, mas, não havendo prova em contrário, a associação se mantém, devendo se manter o fato presumido, porque não houve prova em sentido oposto, o que não é o caso dos autos, é possível constatar que a autuada anexou ao processo as notas fiscais emitidas, arquivos de ECF, informações financeiras, constantes às fls. 28 a 748 dos autos, portanto, elidindo com documentos a infração inicialmente imputada.

Noutro norte, analisando as informações fiscais da autuada, como assim também procedeu o julgador singular, é possível constatar que, de fato, as mercadorias comercializadas pela autuada são exclusivamente sujeitas à substituição tributária, relatório constante à fl. 758, portanto, não há repercussão tributária como muito bem delineado pelo julgado singular em sua decisão.

Sendo esse o entendimento consolidado por meio de vários acórdãos desta corte, como os mencionados às fls. 156 e 157.

Ante o exposto, corroboro com o entendimento da instância prima e mantenho inalterada a decisão singular.

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, que julgou *improcedente* o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001593/2015-53, lavrado em 17/9/2015, contra a empresa JEOKAR AUTO PEÇAS EIRELI EPP. (CCICMS: 16.024.460-9)**, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes da presente acusação.

Segunda Câmara, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 25 de julho de 2019..

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora