



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

Processo nº1354502015-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida:OTHON'S CAR SERVICE COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE AUTO LTDA ME

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

Autuante:WADIIH DE ALMEIDA SILVA

Relatora:CONS^a. MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

ALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. DENÚNCIA NÃO COMPROVADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A ocorrência de desembolsos em valores superiores às receitas auferidas no período autoriza, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS, a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o devido pagamento do imposto. In casu, a atividade econômica exercida pela autuada comprometeu o crédito tributário exigido.

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 no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001654/2015-82, lavrado em 22 de setembro de 2015, em que foi autuada a empresa OTHON'S CAR SERVICE COMERCIO DE ACESSORIOS DE AUTO LTDA - ME., com inscrição no CCICMS sob o nº 16.150.619-4, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente ação fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

P.R.E.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de novembro de 2019.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA e PETRONIO RODRIGUES LIMA.

FRANCISO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001654/2015-82, lavrado em 22/09/2015, contra a empresa OTHON'S CAR SERVICE COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE AUTO LTDA ME., inscrição estadual nº 16.150.619-4, relativamente a fatos geradores ocorridos em maio de 2011 a dezembro de 2013, constam as seguintes denúncias:

- 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 saídas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

- 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.

Foram dados como infringidos os artigos 158, I, 160, I, c/fulcro no art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 82, V, "a" da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 136.911,88 (cento e trinta e seis mil, novecentos e onze reais e oitenta e oito centavos), sendo, R\$ 68.455,94 (sessenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro reais), de ICMS, e R\$ 68.455,94 (sessenta e oito mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), de multa por infração.

Instruem a inicial Ordem de Serviço Simplificada e Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM/EFD, às fls. 05 a 43.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 21 de outubro de 2015 (fl.47), a autuada apresentou reclamação tempestivamente, em 19 de novembro de 2015 (fls. 40), por meio do qual afirma, em síntese que:

- a) A empresa opera 100% com prestações de serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores, como consta no Cadastro do CNPJ;
- b) A matéria prima adquirida para o serviço consta nos registros dos livros fiscais de entrada de mercadorias registradas nesta repartição como material de uso e consumo com CFOP 1556, não havendo aquisição para revenda;
- c) As GIM's foram enviadas sem movimentação de mercadorias para revenda;
- d) Todas as informações fornecidas pela administradora de cartões de crédito têm como origem as prestações de serviços autorizadas;
- e) Foram anexadas declarações de Serviços da Prefeitura Municipal de João Pessoa, onde constam todas as notas fiscais de serviços com os respectivos serviços prestados, além do extrato do Simples Nacional com todos os impostos concernentes a prestação de serviços devidos e pagos.

Por fim, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00001654/2015-82.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 290) e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, RODRIGO ANTÔNIO ALVES ARAÚJO, que decidiu pela *improcedência* do feito fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO.

- Sendo verificado no confronto realizado entre as informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito e os valores das vendas realizadas no período, diferença a maior concernente as vendas informadas através de cartões de crédito/débito, presume-se legalmente que teria havido vendas de mercadorias realizadas no período através de cartões sem a devida emissão do documento fiscal. *In casu*, sucumbe a presunção de omissão de saídas de mercadorias sem documento fiscal quando a empresa tem como atividade a prestação de serviços, sujeito ao ISS, ficando descaracterizada a presunção legal aplicada e a exação imputada. Sucumbência integral do crédito tributário exigido.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Regularmente cientificada da decisão singular (AR, de fl. 299) em 14/11/2018 e por Edital em 22/11/2018 (fl. 300), a autuada não apresentou qualquer recurso a esta Casa.

Seguindo o trâmite processual, foram os autos remetidos a este Conselho de Recursos Fiscais e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento do Recurso Hierárquico.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso hierárquico, interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013 contra a decisão de primeira instância, que julgou *improcedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001654/2015-82, lavrado em 22/09/2015, contra a empresa em epígrafe, conforme denúncia anteriormente relatada.

De início cabe observar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos do art. 142 do CTN, não incorrendo em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

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.

LEI nº 10.094/2013, (Lei do PAT):

Art. 14. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente;

III - os lançamentos cujos elementos sejam insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária e o respectivo sujeito passivo, ressalvada, quanto à identificação deste, a hipótese de bens considerados abandonados;

IV - os despachos e as intimações que não contenham os elementos essenciais ao cumprimento de suas finalidades;

V - os autos de infração de estabelecimentos lavrados pelos auditores fiscais tributários estaduais de mercadorias em trânsito.

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.

Em face de inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões motivadoras da decisão proferida pela instância a quo, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise, pelo que passo a fazê-la adiante.

Omissão de Saídas de Mercadorias Tributáveis

No tocante a presente acusação de omissão de vendas identificada nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, 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, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvando 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.)

Neste sentido, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que remetem à presunção de falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, em afronta aos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB, transcritos abaixo:

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;

Como forma de garantir efetividade ao comando insculpido nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas.

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):

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;

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado. Trata-se de presunção legal, *juris tantum*, sendo ressalvado o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Deste modo, com base nessa inversão do ônus probatório, a impugnante trouxe em sua defesa a alegação acompanhada de provas materiais das quais não estaria sujeita a presunção aplicada, em razão de não operar com vendas de mercadorias, tendo como atividade única à prestação de serviços, apesar de ser inscrita no CCICMS da Paraíba com os seguintes CNAE: *4530-7/03: COMERCIO A VAREJO DE PEÇAS E ACESÓRIOS NOVOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES (Principal) e 4520-0/07: SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES (Secundário).*

Julgada improcedente na instância singular, de fato verificou-se através de pesquisa no Sistema ATF, que o sujeito passivo teria efetuado nos exercícios autuados, apenas operações de aquisição de mercadorias para uso e consumo, ativo imobilizado, bem como para utilização na prestação de serviços sujeitos ao ISSQN, conforme demonstrado na tabela abaixo:

CFOP	Descrição CFOP	VC (R\$)	BC	ICMS	BC ST	ICMS
1128	Compra para utilização na prestação de serviço sujeita ao ISSQN	32.040,97	-	-	-	-
1403	Compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária	90,00	-	-	-	-
1551	Compra de Bem para Ativo Imobilizado	8.185,00	-	-	-	-

1556	Compra de material para uso ou consumo	3.532,23	-	-	-	-
2353	Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial	53,16	-	-	-	-
2551	Compra de Bem para o Ativo Imobilizado	3.900,00	-	-	-	-

Além disso, verificou-se nos Extratos do Simples Nacional trazido pela defesa e inseridos às fls. 57 a 284, que as operações realizadas pela empresa no período fiscalizado, têm por finalidade apenas as prestações de serviços, cujos impostos (ISSQN) mensais devidos estão claramente declarados.

Destarte, evidencia-se que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito resultaram de prestações de serviços realizadas pela autuada, o que torna inconsistente a denúncia formulada no Auto de Infração.

Assim, a presunção de que teria havido pagamento com receita marginal em decorrência da diferença constatada no confronto entre os valores informados pela administradora de cartões de crédito/débito e os valores de vendas, os quais se apresentaram zerados, em decorrência da ausência de operações mercantis realizadas pela empresa nos períodos autuados.

Isto posto, ratifico os termos da decisão monocrática, que se procedeu conforme as provas dos autos e os termos da legislação de regência.

Por todo o exposto,

V O T O - pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e no mérito, pelo seu DESPROVIMENTO, para manter a sentença prolatada na primeira instância que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000001654/2015-82, lavrado em 22 de setembro de 2015, em que foi autuada a empresa OTHON'S CAR SERVICE COMERCIO DE ACESSORIOS DE AUTO LTDA - ME., com inscrição no CCICMS sob o nº 16.150.619-4, já qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente ação

fiscal, em face dos fundamentos acima expendidos.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala de Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 28
de novembro de 2019.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora