Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 018.850.2012-0
Recurso VOL/CRF N.º 037/2015
EMBARGANTE: VISÃO COM. DE PROD. ÓPTICOS E JOIAS LTDA.
EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS
REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
AUTUANTE: JURANDIR ANDRE PEREIRA MARINHO
RELATORA: CONSª PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDO.

Inexistentes os vícios apontados como omissão, contradição e obscuridade. Inconformismo da embargante com a interpretação e solução adotadas, na decisão vergastada.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, recebimento do Recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter a decisão prolatada por esta Corte de justiça Fiscal emanada no Acordão n° 483/2014, às fls. 427/428 dos autos que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.0000122/2012-85,** lavrado em 5/3/2012 (fls. 5/6), contra a empresa **VISÃO COM. DE PROD. ÓPTICOS E JOALHEIROS LTDA., CCICMS** nº 16.133.267-6, devidamente qualificada nos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

Patrícia Márcia de Arruda Barbosa

Consª. Relatora

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, domênica coutinho de souza furtado, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, fundamentados nos termos do art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

Na peça acusatória desta lide, o Auto de Infração de Estabelecimento ***93300008.09.00000122/2012-85,*** lavrado em 5*.3.2012 (fls. 05),* consta a seguinte denúncia:

· "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 as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa: DIFERENÇA TRIBUTÁVEL OBTIDA ATRAVÉS DO CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES DAS OPERADORAS E AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELO CONTRIBUINTE VENDAS REGISTRADAS ATRAVÉS DE ECF REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2009 E 2010."

Arrimado no fato supracitado, o auditor autuante capitulou como infringidos o **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646,** do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e proposta aplicação de multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea "a"** da Lei 6.379/96, sendo proposto um crédito tributário de R$ 375.573,48 ,sendo R$ 125.191,16, de ICMS, e R$ 250.382,32, de multa por infração.

Na sequencia, os autos foram apreciados, no órgão julgador singular, que se pronunciou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, mediante o seguinte entendimento:

CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VALROES DECLARADOS A MENOR. CONTA MERCADORIAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁRIAS. ILÍCITO CONFIGURADO. ALEGAÇÕES RECLAMATÓRIAS DESACOMPANHADAS DE PROVAS DOCUMENTAIS, CORREÇÕES PROCEDIDAS DE OFÍCIO.

Mostram-se inócuas as alegações reclamatórias que não acompanhadas por provas documentais pertinentes, porquanto somente estas tem a aptidão necessária para desconstituir a acusação fiscal imputada ao contribuinte. No mais, não podem estas casas julgadoras, decidirem sobre a constitucionalidade da legislação tributária. Correções de ofício realizadas, fazendo com que o processo em epígrafe espelhe a verdade material dos fatos.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Quando da apreciação do Recurso Voluntário, por esta instância **ad quem**, o voto desta relatoria foi aprovado à unanimidade, declarando a nulidade do lançamento tributário. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 483/2014 correspondente ao referido voto, de acordo com a transcrição que se segue, **litteris**:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. PRELIMINAR RECHAÇADA. AJUSTES REALIZADOS. REDUÇÃO DA PENALIDADE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Inexistência de prova ilícita. As informações conferidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito ou débito, entregues à Secretaria, não implicam em quebra de sigilo ou de privacidade da pessoa jurídica, mas apenas de repasse de dados para a Administração Pública, por força da legislação de regência.

Diferença tributável apurada através do cruzamento eletrônico dos dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito com as GIM´S declaradas pelo contribuinte. Ajustes realizados.

Aplicação de penalidade mais benéfica, nos termos da Lei Estadual n°10.008/2013.

Sendo realizada a ciência da acusada acerca da decisão Colegiada, através de Aviso de Recebimento – ARem 8.1.2015 *(fls.286)* publicada no D.O.E de 7.12.2014, tendo a empresa interposto o recurso de embargos declaratórios, ora objeto de análise.

Aduz ser a mencionada decisão contraditória e omissa no que diz respeito ao questionamento da recorrente acerca da produção ilícita da prova, tendo em vista que o Fisco utilizou-se de informações sigilosas junto às operadoras de cartão de crédito. Adita que não obstante ter demonstrado amplamente, a proteção contida na jurisprudência pátria no tocante à privacidade de suas informações, inclusive com amparo da Carta Magna, porém não houve manifestação no julgado administrativo sobre o tema, o que torna omissa, e até mesmo obscura neste ponto.

Complementa que a decisão embargada incorreu em contradição na medida quesustenta não ter quebrado o sigilo bancário do contribuinte, mas assume que há legislação estadual específica para este fim, sendo tal prática vedada por força da Constituição Federal e de decisões do STF.

No mais, alega contradição quanto ao erro cometido pelo contribuinte quando dos lançamentos fiscais, causando um aumento do crédito tributário.

Aponta ainda o vicio da obscuridade no que tange ao aspecto de que a prova se inverte, para o contribuinte que detém a documentação para a materialização do crédito tributário, causando por este fato, certa dubiedade, uma vez que o Fisco também detém estes elementos, não havendo o que se falar em inversão do ônus da prova.

Ressalta ainda omissão no julgado, quando não justifica ou fundamenta tese contrária a respeito do entendimento do contribuinte, no sentido de que sequer reconhece as planilhas unilaterais e

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

apócrifas, as quais se apresentam emitidas pelas administradoras de cartão de crédito, ensejando assim, a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa.

Na sequencia, expõe conceitos doutrinários acerca do recurso interposto, discorrendo sob os aspectos da omissão, contradição e obscuridade; da existência de erros materiais e de fato, e do efeito infringente do recurso.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do presente embargo, para o fim se corrigir o acordão prolatado, de modo a decidir a o caso de forma correta, e de acordo com o conteúdo probatório dados autos, concedendo-lhe efeitos infringentes, modificando a decisão inclusive para analisar a própria nulidade.

Em seguimento, os autos retornaram à repartição preparadora, para esclarecimentos de questão relativa à efetiva ciência da decisão *ad quem* ao contribuinte, diante dos documentos constantes às fls. 286 e o envelope anexo entre às fls. 306 e 307 dos autos.

Cumprindo tal desiderato foram trazidos a conhecimento os esclarecimentos contidos na fl. 320, e documento de fl. 319.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Em análise, recurso denominado de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, o qual é previsto no Regimento Interno desta Egrégia Corte Fiscal, quando a prolatação da decisão Colegiada for omissa, contraditória ou obscura.

Investigando os objetos do embargo, vislumbro que os questionamentos suscitados pelo embargante dizem respeito à existência de omissão, obscuridade e contradição, quanto à decisão desta Corte contida no Acórdão CRF nº 483/2014. Porém, os vícios suscitados revelam, apenas, o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento do recurso voluntário, caracterizando o seu caráter procrastinatório, senão, vejamos.

Como primeiro ponto, alega a embargante que houve obscuridade e omissão na decisão vergastada no tocante ao questionamento levantado em seu recurso quanto à existência de decisões judiciais e a proteção contida na Constituição, acerca da produção ilícita da prova.

Como obscuridade, entendemos a falta de clareza e de pouca compreensibilidade da redação da decisão prolatada. Ou seja, trata-se da hipótese de decisão que, por sua leitura, seja ela total, seja referente a algum ponto específico, a parte tem dúvidas acerca da real posição do julgador/relator, em virtude de uma manifestação confusa.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Já omissão representa a falta de manifestação expressa sobre algum 'ponto' (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa e, sobre o qual não se manifestou o juiz singular ou a instância *ad quem.*

Não obstante não ter feito referência, de fato, as decisões jurisprudenciais trazidas como parâmetro pela recorrente (RE n° 261.278 – Agr/PR e Habeaus Corpus n° 20.329/PR) e o art. 5°, LVI da Constituição Federal, a decisão prolatada por esta relatoria teve o cuidado de esclarecer a questão sob o manto de afastar o entendimento da recorrente de não ter havido obtenção de provas por meios ilícitos, como entende a douta tese recursal, pelo que, fazemos as seguintes considerações.

A discussão sobre o direito do Fisco de pedir informações sobre movimentações bancárias sem autorização judicial ainda é controvertida no Judiciário, a questão central posta a julgamento era a constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, regulamentada pelo Decreto 3.724/2001, que disciplina a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa. O tema não está pacificado, tendo em vista que há decisões contraditórias, nas quais, ora o STF entende indispensável a intervenção de autoridade judiciária no acesso aos dados, ora dificulta ao Fisco as suas ações fiscalizatórias.

Com efeito, a Lei Complementar nº 105, de 10.1.2001, que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, dispõe em seu art.6º: *"Art. 6º As* autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Quando da discussão sobre o tema no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Cautelar nº 33/PR, a Ministra Ellen Gracie, emitiu o seguinte voto:

"Tratando-se do acesso do fisco as movimentações bancárias de contribuinte, não há que se falar em vedação à exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público. É que o art. 198 do CTN veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades, o que se costuma designar por sigilo fiscal.

O que ocorre não é propriamente a quebra de sigilo, mas a "transferência de sigilo" dos bancos ao fisco. Os dados até então protegidos pelo sigilo bancário prosseguem protegidos pelo sigilo fiscal, não havendo risco de publicidade. Há, pois, obrigações no sentido da transparência e da tolerância à fiscalização, sem o que o fisco não teria meios para operar. Aliás, o Ministro Cezar Peluso, na assentada anterior, frisou: Se os dados como tais....forem invioláveis, não há nenhum meio possível, por exemplo, de fiscalização tributária, porque os dados são objeto dos registros. Isto é, se o fisco não tem o direito de proceder a fiscalização in loco e ter acesso a dados, a fiscalização é simplesmente inviável..

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O certo é que, investigar a movimentação financeira, mediante procedimento fiscal devidamente instaurado, não é violar as garantias asseguradas constitucionalmente, mas sim configura, estrito cumprimento à legislação tributária.

Ora, a questão foi tratada com bastante maestria, conforme fragmentos do voto vergastado, que ora transcrevo:

Quanto a este aspecto, cabem os seguintes esclarecimentos:

Todas as pessoas que estão sujeitas a recolhimento de tributo têm a obrigação de pagar o tributo para o Estado quando praticar o fato gerador descrito na legislação tributária. Para tanto, o Estado dispõe de Administração Fazendária, destinada a controlar e fiscalizar o cumprimento da obrigação pelo contribuinte de pagar o tributo. Para o desempenho dessa atividade, a Administração necessita ter acesso a todas as informações econômicas do contribuinte, com o fim de verificar o pagamento do tributo, porém tais informações não devem ser reveladas a terceiros, pois, dizem respeito a dados pessoais e detalhes sobre o patrimônio do contribuinte.

Esta verificação atende a característica do sigilo fiscal, que é a proteção às informações prestadas pelos contribuintes ao Fisco, assegurado pelos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, conforme dispõe o art. 5º, XII da Constituição Federal de 1.988.

Por sua vez, o art. 197 do CTN vislumbra a obrigatoriedade de terceiros, mediante intimação escrita, prestar todas as informações de que dispunham com relação aos bens negócios ou atividades de terceiros. São eles: tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras, as empresas de administração de bens, os corretores, leiloeiros e despachantes oficiais, os inventariantes, os síndicos, comissários e liquidatários, bem como quaisquer outras entidades ou pessoas que a lei designe, em razão de seu cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.

Assim, não se pode cogitar de quebra de sigilo bancário, quando da prestação pelas operadoras de cartões, de informações sobre a movimentação financeira do contribuinte, eis que, tais dados, não são divulgados ao público, mas sim, levados exclusivamente ao conhecimento do fisco.

Ademais, há de se convir que as informações fornecidas pelas operadoras de cartões se limitam apenas a expor o faturamento cujo recebimento ocorreu por este meio de pagamento. De acordo, com a legislação, para toda venda com circulação de mercadorias e serviços, deve ser emitido o documento fiscal. Se o contribuinte não vem cumprindo com essa simples obrigação tributária, emitir documento fiscal, não se pode encobrir esta clara omissão fiscal.

Ora, não podemos esquecer que, em razão do crescimento das transações comerciais por meio da utilização de cartões de crédito e/ou débito, há sempre a preocupação por parte das administrações

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

fazendárias, em coibir a sonegação fiscal em prol da do bem público, tendo a legislação deste Estado, introduzido obrigações também para as empresa operadoras de cartão de crédito a prestar informações relativas as operações e prestações ocorridas com seus clientes, por meio desta forma de pagamento. Na ocasião, esta relatoria transcreveu os artigos a exemplo do art. 389 e parágrafo único e as Portarias n°s 088/GSER, de 23.11.2011, 163/GSER, de 10.7. 2007, que por achar desnecessário me abstenho de repetir.

Também, não se pode olvidar que, não há como negar ao poder público a sua missão de investigar e fiscalizar, impedindo-o de alcançar a verdade acerca dos negócios transacionais por empresas que por qualquer motivo, não efetuaram o devido recolhimento do imposto sobre suas transações.

Com estes fundamentos, concluo por afastar a contradição ou omissão suscitada.

Quanto ao outro ponto suscitado pela embargante da existência de contradição da decisão, diante da vertente que sustenta não ter havido a quebra do sigilo bancário do contribuinte, ao tempo em que assume que há legislação estadual específica pra esse fim, bem como, quanto aspecto do erro cometido pelo contribuinte quando dos seus lançamentos fiscais, acarretando um crédito tributário um valor maior que o devido, fazemos as seguintes considerações.

Sob o aspecto da contradição, entende-se que a decisão gera dúvida em relação ao raciocínio (fundamentação) do juiz ou tribunal, ou uma dificuldade de incongruência lógica entre os distintos elementos da decisão. Ocorre contradição quando há o emprego de fundamentos antagônicos em relação a outros fundamentos, ou à conclusão, ou ao relatório, ou, ainda, em casos de decisão proferida, à emenda da decisão.

Contudo, minunciando a decisão vergastada percebo não haver nenhum vício de contradição entre a questão posta em fundamentação, sob o entendimento de que não houve quebra de sigilo bancário, e complementa tal assertiva transcrevendo a legislação que dá suporte ao acesso das informações (parágrafo único do art. 389 do RICMS-PB), que dispõe sobre a obrigatoriedade das administradoras de cartões de crédito e débito, prestar informações, não havendo nenhuma ilegalidade na obtenção e utilização dos dados que lastrearam o presente lançamento.

Ademais, nos termos da legislação do ICMS, a Fiscalização pode examinar todos os papeis produzidos pela Contribuinte em suas atividades Mercantis para apuração de ilícitos fiscais. É o que nos infere as lições do Código Tributário Nacional, que em seu artigo 195, declara que "para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los".

Quanto à questão do erro cometido quanto à apuração do crédito tributário, apontando um valor maior que o devido, em verdade o equívoco cometido foi por parte do autuante que exigiu para a competência agosto/2010, uma base de cálculo na quantia de R$ 39.223,00 como consta na peça acusatória. Porém ao cumprir a diligência solicitada pelo julgador singular, conforme planilha de fl.68, trouxe uma alteração da base de cálculo nesta competência consignando valor de R$ 62.071,50.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em referência ao ocorrido houve o seguinte pronunciamento por parte desta relatoria:

Pelo resultado da medida saneadora, conforme informação fiscal à fl. 68, houve alterações nos meses de novembro e dezembro de 2010. Ainda, da análise desta nova planilha, esta relatoria percebeu que equivocadamente no mês de agosto/2010, o autuante consignou um valor de base cálculo na monta de R$ 63.071,50, sem nenhuma justificativa plausível, o que nos leva a concluir que incorreu em equívoco, já que o valor inicialmente exigido perfaz a monta de R$ 39.223,00.

Neste sentido, não vislumbro qualquer contradição quanto ao aspecto levantado, pois o crédito tributário exigido demonstra-se líquido e certo.

A respeito da omissão alegada, de que a decisão não justifica ou fundamenta o entendimento do contribuinte, no sentido de que não reconhecer as planilhas tidas como unilaterais e apócrifas, as quais foram emitidas pelas administradoras de cartão de crédito, ensejando, assim, segundo a sua ótica, a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, fazemos a seguintes considerações.

Impele ressaltar que a planilha objeto de materialização do crédito tributário é oriunda de relatório do sistema da própria Secretaria, que consolida Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, constante às fls. 9/10 dos autos, e que com base na diferença nela consignada, é efetuado o lançamento do crédito tributário. Logo, não há o que se falar em documentos apócrifos ou unilaterais. Ademais, de acordo com o disposto no art. 700, II do RICMS-PB, é facultado ao sujeito passivo ter vistas aos autos para conhecimento do arcabouço processual. No entanto, a embargante abriu mão de tal prerrogativa. Adite-se que esta não apresentou nenhum elemento material para contraditar os dados numéricos coletados pelo fazendário ao realizar o confronto das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito e as informações prestadas por ela própria, quando da realização da auditoria.

A questão foi tratada no seguinte trecho transladado da decisão embargada:

Ademais, para a apuração dessas diferenças, o fisco não carece empreender grandes análises ou exames documentais: basta cotejar vendas declaradas pelo sujeito passivo, com as informações das operações de cartões de crédito e/ou débito fornecidas pela operadoras, e, resultando maior estas ultimas, decerto que a diferença foi intencionalmente omitida ao fisco. Adite-se que, no caso em apreço, a recorrente não apresentou uma só prova que pudesse infirmar o trabalho fiscal, limitando-se a não aceitar as provas contidas nos autos.

E mais adiante:

Registre-se que esta técnica de auditoria é amplamente utilizada pelo fisco paraibano, e a realização dos trabalhos tomaram como referência as informações que tiveram como lastro as operações realizadas pela própria recursante, e os relatórios oriundos das operadoras de cartões de crédito/débito apresentam as vendas detalhadas por operação, por data de operação, com totalização mensal, portanto bastante claro o trabalho fiscal apresentado.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em acepção também, o seguinte trecho:

Assim, não vislumbro qualquer cerceamento ao direito de defesa, como aduz a autuada, tendo em vista que a mesma exerceu plenamente tal direito, nas duas oportunidades que compareceu aos autos, reclamação e recurso, e esta não trouxe nenhum elemento material com vistas a contraditar os dados numéricos coletados pelo fazendário quando do confronto das informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito e as informações por ela prestada em suas GIM´s, nos exercícios auditados.

Nesse contexto, não alcanço a omissão suscitada.

O último ponto abordado, diz respeito ao vício da obscuridade no que tange ao aspecto de que a prova se inverte, para o contribuinte que detém a documentação para a materialização do crédito tributário. O que no entender da embargante, causa dubiedade, uma vez que o Fisco também detém estes elementos, não havendo o que se falar em inversão do ônus da prova.

Bem, na hipótese vertente, a legislação qualifica como presunção a acusação contida na peça fiscal de omissão de receita, prevista no art. 646 do RICMS-PB, com penalidade fundamentada na alínea “a”, do inciso V, do art. 82, da Lei n° 6.379/96, o qual tem o efeito de inverter o ônus da prova, atribuindo ao contribuinte a prova da improcedência dos fatos narrados na inicial.

A questão foi abordada no seguinte fragmento:

Contudo, sendo o Direito Tributário ramo especializado do Direito Público, e, como tal, o titular do direito regulador é o Estado, traz consigo o privilégio de inverter o ônus da prova para o contribuinte, ao contrário da norma de direito privado onde quem alega tem o dever de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, CPC). Tal assertiva se justifica pela prevalência do interesse público presente na tributação. Assim sendo, no Direito Processual Tributário o ônus da prova se inverte para obrigar o contribuinte, que é detentor de sua documentação, a provar a insubsistência do lançamento de ofício, cujos elementos constitutivos o mesmo detém.

Neste sentido, pode o contribuinte juntar as provas que entende cabível a demonstrar seu direito, na medida em que são admitidos, no processo administrativo fiscal, todos os meios de prova competentes para provar as alegações dispostas na defesa ou em recurso, o que não se vislumbra

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

nestes autos.

Aqui faço um breve aparte.

As presunções consagradas nas normas de incidência tributária admitem sempre prova em contrário, significando isso, que embora se inverta o ônus da prova a favor de quem a presunção é invocada, às partes cabe alegar e carrear para os autos as provas necessárias à comprovação dos fatos alegados.

In casu, a presunção prevista em lei é de que ocorreram omissão de saídas sem emissão de notas fiscais, em razão de que as informações de vendas declaradas pelo contribuinte serem em valores inferiores as informações fornecidas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito. As provas elencadas pelo Fisco se materializam pelas planilhas do Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM, constante às fls. 9/10 dos autos. Porem, por se tratar de presunção relativa, a lei presume a existência de um fato em razão da ocorrência de um outro fato. Elas prevalecem, entretanto, apenas até que aquele que não a quer ou que não se conforma com a sua determinação demonstre o contrário, no caso o contribuinte, que na oportunidade que comparece aos autos, não trouxe a conhecimento nenhuma contra prova capaz de elidir a presunção juris tantum em que se baseou a exigência tributária vertente de que não ocorreram as diferenças tributáveis constata nestes autos.

Ressalta-se, ainda, que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine, com segurança, a natureza das infrações, bem como, a infringência cometida e a penalidade aplicada encontram-se legalmente embasadas. Todos os requisitos foram observados, formais e materiais, imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos na legislação tributária estadual (art. 692 do RICMS-PB), aprovado pelo Dec. n° 18.930/97.

Pelo exposto, não vislumbro qualquer confusão que gere a obscuridade suscitada pela embargante.

Diante do exposto,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO,** para manter a decisão prolatada por esta Corte de justiça Fiscal emanada no Acordão n° 483/2014, às fls. 427/428 dos autos que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento **nº 93300008.09.0000122/2012-85,** lavrado em 5/3/2012 (fls. 5/6), contra a empresa **VISÃO COM. DE PROD. ÓPTICOS E JOALHEIROS LTDA., CCICMS** nº 16.133.267-6, devidamente qualificada nos autos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF