Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 144.046.2012-8
Acórdão nº 220/2015
Recursos HIE/VOL/CRF-186/2014
1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª RECORRIDA: T N E CALÇADOS E BOLSAS LTDA.
2ª RECORRENTE: T N E CALÇADOS E BOLSAS LTDA.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: VALMIR SANTANA DA SILVA
RELATORA: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DE RECIDIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERARQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

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. Alterada a quanto aos valores decisão do julgador singular. Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais,à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO,** por regular **e VOLUNTÁRIO**, por regular, e tempestivo, e no mérito,pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00003230/2012-00,** lavrado em 6/12/2012, contra **T N E CALÇADOS E BOLSAS LTDA.,** CCICMS nº 16.129.343-3, e fixar o crédito tributário devido para o montante de **R$ 28.839,72 (vinte e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e setenta e dois centavos),** sendo **R$ 11.092,20 (onze mil, noventa e dois reais e vinte centavos) de ICMS,** por infringência aos arts. 158, I c/c 160, I c/fulcro no artigo 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 11.092,20 (onze mil, noventa e dois reais e vinte centavos)** de multa por infração, acrescida de **60% (sessenta por cento**), correspondente a duas recidivas no valor de **R$ 6.655,32 (seis mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos**), arrimada nos artigos 82, V “a” e 87, da Lei nº 6.379/96..

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de **R$ 11.092,20,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acimaexpendidas.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 08 de maio de 2015.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
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, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.
Assessora Jurídica

Processo nº 144.046.2012-8
Acórdão nº 220/2015
Recursos HIE/VOL/CRF-186/2014
1ª RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
1ª RECORRIDA: T N E CALÇADOS E BOLSAS LTDA.
2ª RECORRENTE: T N E CALÇADOS E BOLSAS LTDA.
2ª RECORRIDA: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE: VALMIR SANTANA DA SILVA
RELATORA: CONS.ª DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. AJUSTES REALIZADOS. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DE RECIDIVA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERARQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Alterada a quanto aos valores decisão do julgador singular.

Redução da penalidade por força da alteração advinda da Lei n° 10.008/2013.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo etc.

R E L A T Ó R I O

Trata-se dos **Recursos Hierárquico e Voluntário,** interpostos nos moldes dos arts. 80 e 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003230/2012-00, de fl. 3, lavrado em 6/12/2012, em nome da empresa acima identificada, em razão de cometimento da prática irregular assim denunciada:

"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."

Segundo o entendimento acima, o autuante lavrou o Auto de Infração, constituindo crédito tributário na quantia total de R$ 33.276,60, sendo R$ 11.092,20, de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, e R$ 22.184,40, de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V "a," da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às (fls.4/11) - (Ordem de Serviço Simplificada, Notificação, Demonstrativo Cartão de Crédito, Demonstrativo Omissos/Inadimplentes, Demonstrativo das Omissões de Vendas – Operação Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação de Vendas Cartão de Crédito X Vendas Declaradas).

Cientificada da ação fiscal, pelo Aviso Postal, em 14/12/2013, às fls. 13, dos autos, a empresa tornou-se revel, consoante Termo de Revelia, lavrado em 26/2/2013 (fls.14).

Com informação de reincidência fiscal, (fls.15), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que após análise minuciosa, declinou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, sintetizando sua decisão da seguinte forma:

REVELIA – REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA APLICADO.

Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta. Todavia, diante da vigência da Lei nº 10.008/2013, cabe ao julgador promover os ajustes necessários, o que acarretou a sucumbência parcial do crédito.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Com as alterações efetuadas, o crédito tributário passa a ser de **R$ 22.184,40,** sendo **R$ 11.092,20,** de ICMS, e **R$ 22.184,40,** de multa por infração.

Procedida à interposição de recurso hierárquico (fl. 21), a autuada foi notificada, e cientificada por Aviso Postal, em 16/12/2013, (fls.23), para interpor, querendo, recurso a este Colegiado.

Posteriormente, cumprindo prazo regulamentar, a autuada veio aos autos, em 15/1/2014, apresentar recurso voluntário, apensado às fls. 25/33, apresentando as seguintes razões:

- alega que o Auto de Infração está notadamente eivado de vícios que o torna ilegal;

- que as informações obtidas através de instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, violam os direitos a intimidade e sigilo fiscal do contribuinte;

- que a quebra do sigilo fiscal do contribuinte deve ser precedida de prévia autorização judicial, fato que torna o Auto de Infração ilegal;

- que a obtenção de informações pelo Fisco é concedida sem autorização judicial prévia, violando assim garantia constitucional de intimidade e sigilo bancário, de forma que o lançamento baseou-se em indícios e ficções jurídicas;

- que o art. 197, inciso II, do Código Tributário Nacional, determina a intimação prévia e escrita da instituição operadora de cartões de crédito para prestar informações sobre a movimentação financeira de cada indivíduo, o que não ocorreu no caso em tela;

- que não autorizou disponibilização dos dados bancários, sendo de extrema necessidade que ocorresse, haja vista serem informações pessoais;

- requer, por fim a nulidade do Auto de Infração, por ter sido praticado em desconformidade com as prescrições em seu procedimento formativo, devendo ser decretado nulo, pugnando pelo cancelamento do crédito nele constituído.

Contra-arrazoando os argumentos defensuais, compareceu às (fls. 37), o autuante, concordando com a decisão da instância singular, pedindo a esta Corte, que mantenha inalterada a sentença recorrida.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

É o relatório.

V O T O

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito no exercício de 2009.

Observa-se que a acusação tem por cerne a exigência do ICMS concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal no período mencionado acima, constatada através do confronto realizado pela fiscalização, relativo às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, concernente as vendas efetuadas pelo contribuinte, no período mencionado, com os valores informados

à Secretaria da Receita, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado *às folhas 06,* do processo.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no ***art. 646*** do RICMS/PB*, in verbis*:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa 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 sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. (grifo nosso)

Assim, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos ***art. 158, inciso I, art. 160, inciso I,*** ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

I **- antes de iniciada a saída das mercadorias**;

No caso em tela, verifica-se que por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, as quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato não ocorrido visto que os argumentos trazidos pela recorrente não podem ser materializadas para ilidir o lançamento exordial.

Em sua peça recursal, o contribuinte afirma que o lançamento está eivado de vícios, o que se acarretaria vício formal, previsto nos artigos 16 e 17 da Lei nº 10.094/2013, *in verbis:*

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 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.

Pela norma supracitada, denota-se que o recorrente não foi muito feliz em sua assertiva, haja vista que o lançamento não está eivado de vícios, não existindo vício formal no lançamento efetuado.

As informações obtidas através de administradoras de cartões de crédito não violam direitos a intimidade e muito menos sigilo fiscal do contribuinte. Estas são comunicadas a Secretaria de Estado da Receita, especificando valores declarados ao Estado pelo contribuinte, por cartão de crédito, em operações lançadas a crédito e/ou débito, não se constituindo em operações bancárias ou informações prestadas por Bancos, mas sim pelas operadoras de cartões de crédito. Em assim sendo, não vislumbramos quebra de sigilo fiscal como alardeado pelo recorrente.

De outra banda é de responsabilidade do Fisco o acompanhamento das empresas por auditorias. O fazendário carece tão somente de uma Ordem de Serviço, como consta nos autos, às (fls.4), para executar a auditoria fiscal/contábil, e foi o que o auditor fez, não existindo essa necessidade ou obrigação de só fiscalizar ou auditar uma empresa com autorização judicial, sendo completamente descabida essa alegação. .

A empresa tem obrigações que devem ser cumpridas e as informações transmitidas pelas

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

operadoras de cartões são obrigatórias ao Estado, já que envolvem compra e venda de mercadorias, não havendo violação de garantia constitucional de intimidade e sigilo bancário.

No tocante ao questionamento acerca do art. 197, inciso II do CTN, infracitado:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros;

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

Em assim dispondo a lei, as pessoas e entidades acima citadas têm a obrigação legal de prestar informações, quando solicitadas pela fiscalização tributária ou pela administração tributária, no sentido de que estas informações sejam utilizadas no interesse das diligências fiscais, visando esclarecer pontos de dúvidas ou de devedores ou sonegadores de tributos.

De outra banda, o RICMS/PB, em seu art. 389, determina a obrigatoriedade das administradoras de cartão de crédito ou débito de informar ao Fisco, as operações efetuadas, conforme abaixo citado:

Art. 389. As administradoras de cartões de crédito ou de débito deverão informar ao Fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto, através de seus sistemas de crédito, débito ou similares (Decreto nº 28.259/07).

Dessa forma, não há razão para a nulidade pretendida pela recorrente, não podendo ser desvirtuado o procedimento efetuado dentro das normas que regem a matéria em foco, haja vista que o autuante considerou as vendas declaradas pela autuada, como demonstrada às (fl. 9), em contrapartida as informações recebidas das administradoras de cartões de crédito e débito, não havendo amparo legal para a pretensão da recursante.

Diante das considerações acima, procede a denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto da relatoria do Cons. Roberto Farias de Araújo, decidindo pelo desprovimento do Recurso Hierárquico nº 073/2011, conforme se constata no Acórdão nº 286/2012, cuja ementa transcrevo:

RECURSO HIERÁRQUICO. DESPROVIMENTO. OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SANEAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A constatação de vendas declaradas pelo contribuinte, em valores inferiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito, autoriza a presunção de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme legislação do RICMS-PB. Correções efetuadas levaram à desconstituição de parte do crédito tributário. Reconhecimento pela autuada.

No entanto, não foi aplicada pela julgadora singular a recidiva demonstrada no Termo de Antecedentes Fiscais às (fls. 15), dos autos, razão pela qual faz-se necessário o acréscimo de 60% da penalidade aplicada, considerando duas recidivas demonstradas pela Repartição Preparadora.

Por outro lado, considerando que as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 6.6.13) com efeitos a partir de 1.9.2013, beneficiam a autuada, de modo que as penalidades lançadas de ofício passam a se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, confirmo o procedimento já efetuado pela julgadora singular, ao reduzir a penalidade de 200% para 100%, em face do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecida no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Em assim sendo, procede em parte, à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, restando o crédito tributário abaixo demonstrado:

AUTO DE INFRAÇÃO			**VALORES EXCLUÍDOS**		**VALORES DEVIDOS**			
PERÍODO	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**ICMS**	**MULTA**	**RECIDIVA**	**TOTAL**
DEZ/2009	11.092,20	22.184,40	0,00	11.092,20	11.092,20	11.092,20	6.655,32	28.839,72
TOTAIS	**11.092,20**	**22.184,40**	**0,00**	**11.092,20**	**11.092,20**	**11.092,20**	**6.655,32**	**28.839,72**

Diante do exposto,

VOTO - pelo recebimento dos Recursos **HIERÁRQUICO,** por regular **e VOLUNTÁRIO**,por regular, e tempestivo, e no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** de ambos, para alterar quanto aos valores a sentença prolatada na primeira instância que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **9330008.09.00003230/2012-00,** lavrado em 6/12/2012, contra **T N E**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

CALÇADOS E BOLSAS LTDA., CCICMS nº 16.129.343-3, e fixar o crédito

tributário devido para o montante de **R$ 28.839,72 (vinte e oito mil, oitocentos e trinta e nove reais e setenta e dois centavos),** sendo **R$ 11.092,20 (onze mil, noventa e dois reais e vinte centavos) de ICMS,** por infringência aos arts. 158, I c/c 160, I c/ fulcro noartigo 646, parágrafo único, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e **R$ 11.092,20 (onze mil, noventa e dois reais e vinte centavos)** de multa por infração,acrescida de **60% (sessenta por cento**), correspondente a duas recidivas no valor de **R$ 6.655,32 (seis mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e trinta e dois centavos**),arrimada nos artigos 82, V “a” e 87, da Lei nº 6.379/96..

Ao tempo em que mantenho cancelada, por indevida, a quantia de **R$ 11.092,20,** a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 8 de maio de 2015.

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora

Phoca PDF