

PROCESSO Nº 0591102019-0

ACÓRDÃO Nº 0037/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA DO CABO BRANCO LTDA - ME (JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA)

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MOURA TAVARES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS.

- Necessidade de ajustes no lançamento decorrentes das provas contidas nos autos.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidamento, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2019-53, lavrado em 26 de abril de 2019 contra a empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrição estadual nº 16.279.111-9, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 48.926,64 (quarenta e oito mil, novecentos e vinte e seis reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 24.463,32 (vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/907 e R\$ 24.463,32 (vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, arriada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 269.279,12 (duzentos e sessenta e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e doze centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de janeiro de 2022.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, **LARISSA MENESES DE MENESES DE ALMEIDA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA E ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR.**

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

03 de Fevereiro de 1832

PROCESSO Nº 0591102019-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA DO CABO BRANCO LTDA - ME (JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA)

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: ALEXANDRE MOURA TAVARES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

OMISSÃO DE VENDAS - CARTÃO DE CRÉDITO - INFRAÇÃO PARCIALMENTE CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO.

- *Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS.*

- *Necessidade de ajustes no lançamento decorrentes das provas contidas nos autos.*

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2019- 53, às fls. 3 a 4, lavrado em 26 de abril de 2019 contra a empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrição estadual nº 16.315.619-0.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte denúncia, *ipsis litteris*:

0563 - OMISSÃO DE VENDAS-OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter omitido saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, em virtude de ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Como consequência destes fatos, o Representante Fazendário lançou, de ofício, o crédito tributário no valor total de R\$ 318.205,76 (trezentos e dezoito mil, duzentos e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 159.102,88 (cento e cinquenta e nove mil, cento e dois reais e oitenta e oito centavos), por infringência aos artigos Arts. 158, I, e 160, I, c/c Art. 646, V, todos do RICMS-PB, aprov. pelo Dec. nº 18.930/97, com imposição de multa por infração no valor de R\$ 159.102,88 (cento e cinquenta e nove mil, cento e dois reais e oitenta e oito centavos) com fulcro no artigo 82, V, “a” da Lei 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal em 03 de junho de 2019, a autuada, por intermédio de seu representante legal, protocolou impugnação tempestiva contra os

lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 17 a 19), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que enviou todas as informações através do SPED fiscal, com todas as notas fiscais de saída e entrada, antes de ser autuado;
- b) Que posteriormente ao envio das informações apresentou-se espontaneamente à Recebedoria de Rendas do Estado da Paraíba e solicitou o parcelamento dos débitos oriundos das informações prestadas, tendo inclusive pago a parcela de adesão ao parcelamento administrativo;

Ato contínuo, os autos foram remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, oportunidade na qual foram distribuídos à julgadora fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, que decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação. In casu, afastada a exigibilidade referente ao período 04/2018, pois não há como se sustentar a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido em período anterior ao início das operações do Contribuinte, o que só ocorreu a partir de 09/05/2018, bem como, a entrega espontânea das EFD dos períodos 05/2018 a 12/2018 antes da data da ciência do presente auto de infração, reduziram, ipso facto, o crédito tributário.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Em observância ao que determina o artigo 80 da Lei nº 10.094/13, a julgadora fiscal recorreu de sua decisão a esta instância *ad quem*.

Após tomar ciência da decisão singular, por meio de DT-e, em 18/03/2021, a autuada não mais se manifestou nos autos.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de vendas contra a sociedade empresarial RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, detectada pelas diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte e os informados pelas operadoras de cartões de crédito/débito em relação ao exercício de 2018 e 2019.

Tal acusação encontra lastro legal na disposição contida no art. 646 do RICMS/PB que estabelecia à época do fato gerador o seguinte regramento:

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. (grifos acrescidos)

Este comando normativo, ao garantir o direito à Fazenda Pública de recuperar o ICMS incidente sobre operações pretéritas, o fez presumindo que todas elas foram realizadas com mercadorias tributáveis. Caberia, portanto, ao impugnante, segundo o art. 56 da Lei nº 10.094/2013, a iniciativa da prova para desconstituição do lançamento efetuado, senão veja-se:

Art. 56. Todos os meios legais, ainda que não especificados nesta Lei, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação, a impugnação ou o recurso.

Parágrafo único. O ônus da prova compete a quem esta aproveita.

O contribuinte informa que efetuou todos os registros das operações tributáveis de forma espontânea, bem como que aderiu a parcelamento administrativo relacionado com parte do crédito tributário em análise.

Por se tratar de recurso de ofício, a análise do caso ficará adstrita ao efeito devolutivo, ou seja, em relação a parte declarada contrária à fazenda pública, que, no caso, abrange a realização de ajustes no lançamento relativos ao exercício de 2018.

A diligente julgadora singular reconheceu a parcial procedência do lançamento, com base nos seguintes argumentos:

Observamos que, conforme consta no extrato da consulta Dossiê do Contribuinte do Sistema ATF na aba identificação (consulta realizada em 13/11/2020) onde consta os dados cadastrais, a Empresa iniciou suas atividades operacionais em 09/05/2018.

(...)

Neste diapasão, para que se possa presumir a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto faz-se necessário que reste demonstrada a sua plausibilidade. Ou seja, há que se observar se, no período, a hipótese da ocorrência de tais situações poderia ter sido concretizada.

De uso corrente no Processo Administrativo, o Princípio da Verdade Material objetiva à autoridade julgadora conhecer os fatos com precisão e a

eles aplicar a norma legal, verificando se, de fato, ocorreu à hipótese prevista na norma, na perseguição insistente da constatação da ocorrência ou não da hipótese de incidência do imposto.

Dito isto, entendo que, não cabe a exigibilidade referente ao período 04/2018, pois não há como se sustentar a presunção de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido em período anterior ao início das operações do Contribuinte, o que só ocorreu a partir de 09/05/2018.

(...)

Analisando aos autos verificamos que a Notificação (fl. 06) por omissão de EFD referente aos períodos 05/2018 a 12/2018, cuja ciência ocorreu em 07/03/2019, não foi emitida pelo fiscal autuante e trata da aplicação de multa por omissão de entrega da EFD, ou seja, não trata da acusação em tela, então entendo que o início do procedimento fiscal se deu em 26/04/2019 (fl. 03) com a lavratura do presente auto de infração, conforme se depreende do inciso III do artigo 37 da Lei nº 10.094/13 (PAT), infracitado:

(...)

Portanto é uma garantia para o Fisco de que só a partir da ciência pelo contribuinte do ato escrito pela fiscalização é que os efeitos da espontaneidade do sujeito passivo em relação às infrações anteriores estariam excluídos, nesse caso, a ciência do contribuinte ocorreu em 03/06/2019 (fl. 14), conseqüentemente a empresa estava em seu período de espontaneidade até 02/06/2019. O contribuinte entregou as EFD referentes aos períodos de 05/2018 a 12/2018 em 22/05/2019 e 23/05/2019, como podemos constatar com o extrato da consulta EFD Processada no sistema ATF (Declarações/EFD/EFD processada – consulta realizada em 09/11/2020) abaixo:

(...)

Verificamos que com a entrega das EFD referente aos períodos 05/2018 a 12/2018 não há mais divergência entre os valores declarados e os valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito, como se pode comprovar no extrato da consulta do Dossiê do Contribuinte no módulo de atendimento do Sistema ATF (Atendimento/Dossiê do Contribuinte – aba Vendas Varejo – consulta realizada em 13/11/2020):

(...)

De forma diferente aconteceu em relação ao período de 01/2019, pois a EFD original entregue em 20/02/2019 não tinha informações de saídas registradas nos Registros C100 e C400, como se pode observar abaixo: (Arquivo EFD recuperado no Sistema ATF)

(...)

Assim mesmo com a entrega espontânea da EFD original em 20/02/2019 permanece a infração de omissão de vendas, em virtude de o contribuinte ter declarado suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Acontece que a EFD substituta entregue em 21/06/2019 ocorreu em data posterior à ciência do auto de infração em tela, 03/06/2019, então após esta data não há mais que se falar em espontaneidade.

A fundamentação apresentada pela instância prima é clara e suficiente para demonstrar a necessidade de reforma do lançamento, pois restou comprovado nos autos além do início das operações do contribuinte a partir de maio/2018, a sua espontaneidade, uma vez que a Notificação nº 00145999/2019 (fls. 06) diz respeito a omissão de declaração EFD, ou seja, em relação aos valores declarados pelas administradoras de cartão de

crédito/débito, o contribuinte já havia regularizado sua situação em momento anterior à ciência do auto de infração.

Desta feita, em relação aos períodos de 05 a 12/2018, inexistindo operações tributáveis detectadas por meio de diferenças entre as declarações de vendas fornecidas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, deve ser afastado o lançamento, por estar resguardada a espontaneidade do contribuinte.

Em função das considerações ora expostas, apresenta-se o crédito tributário devido:

DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO	PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALOR CANCELADO		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO	
		ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)	ICMS (R\$)	MULTA (R\$)
0563 - OMISSÃO DE VENDAS- OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO	abr-18	9,00	9,00	9,00	9,00	0,00	0,00
	mai-18	12.920,74	12.920,74	12.920,74	12.920,74	0,00	0,00
	jun-18	16.189,74	16.189,74	16.189,74	16.189,74	0,00	0,00
	jul-18	14.936,97	14.936,97	14.936,97	14.936,97	0,00	0,00
	ago-18	16.906,71	16.906,71	16.906,71	16.906,71	0,00	0,00
	set-18	18.544,94	18.544,94	18.544,94	18.544,94	0,00	0,00
	out-18	17.261,73	17.261,73	17.261,73	17.261,73	0,00	0,00
	nov-18	17.092,82	17.092,82	17.092,82	17.092,82	0,00	0,00
	dez-18	20.776,91	20.776,91	20.776,91	20.776,91	0,00	0,00
	jan-19	24.463,32	24.463,32	0,00	0,00	24.463,32	24.463,32
TOTAL		159.102,88	159.102,88	134.639,56	134.639,56	24.463,32	24.463,32

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a decisão singular que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001101/2019-53, lavrado em 26 de abril de 2019 contra a empresa RESTAURANTE CULINARIA JAPONESA CABO BRANCO LTDA - ME, denominada à partir de 07/10/2020 de JF CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, inscrição estadual nº 16.279.111-9, condenando-a ao crédito tributário de R\$ 48.926,64 (quarenta e oito mil, novecentos e vinte e seis reais e sessenta e quatro centavos), sendo R\$ 24.463,32 (vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I; 160, I; c/c art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/907 e R\$ 24.463,32 (vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos) a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Mantenho cancelado o montante de R\$ 269.279,12 (duzentos e sessenta e nove mil, duzentos e setenta e nove reais e doze centavos).

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de janeiro de 2022.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

