

PROCESSO Nº 1479932018-1

ACÓRDÃO Nº 0180/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: M-BOX BAR E LOUNGE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

NOVO FEITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA DE PROCESSO ANTERIOR JULGADO NULO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIAS COMPROVADAS - PRESUNÇÃO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Realizado um novo feito fiscal, com fundamento no art. 173, II, do CTN, em substituição ao auto de infração anterior nº 93300008.09.00000486/2015-08, Processo 0403782015-3, julgado nulo por vício formal.

- Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração anterior, antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, nos termos do artigo 173, II, do CTN, sendo incabível o acolhimento de preliminar arguida pelo contribuinte sobre o processo anterior, com trânsito em julgado.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção juris tantum de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646 do RICMS, ressalvado ao sujeito passivo apresentar as provas da improcedência da acusação.

- As alegações trazidas pela recorrente não tiveram o condão de ilidir as acusações.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001516/2018-46, lavrado em 27/03/2018, condenando a empresa, M-BOX BAR E LOUNGE LTDA., ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 15.268,52 (quinze mil duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 7.634,26 (sete mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, e art. 646, V, todos do RICMS/PB, e R\$

7.634,26 (sete mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e seis centavos), a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de abril de 2022.



THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor

PROCESSO Nº 1479932018-1

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: M-BOX BAR E LOUNGE LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: MARCELO DAMASCENO FERREIRA

Relatora: Cons.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA

NOVO FEITO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA DE PROCESSO ANTERIOR JULGADO NULO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - OMISSÕES DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. DENÚNCIAS COMPROVADAS - PRESUNÇÃO - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Realizado um novo feito fiscal, com fundamento no art. 173, II, do CTN, em substituição ao auto de infração anterior nº 93300008.09.00000486/2015-08, Processo 0403782015-3, julgado nulo por vício formal.

- Considerando que o contribuinte foi notificado da lavratura do Auto de Infração anterior, antes do decurso do prazo decadencial, resta configurada a legalidade do lançamento, nos termos do artigo 173, II, do CTN, sendo incabível o acolhimento de preliminar arguida pelo contribuinte sobre o processo anterior, com trânsito em julgado.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autorizam a presunção juris tantum de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646 do RICMS, ressalvado ao sujeito passivo apresentar as provas da improcedência da acusação.

- As alegações trazidas pela recorrente não tiveram o condão de ilidir as acusações.

RELATÓRIO

Trata-se de *recurso voluntário*, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001516/2018-46, lavrado em 27/08/2018, contra a empresa, M-BOX BAR E LOUNGE LTDA., CCICMS: 16.170.653-3, em razão das seguintes irregularidades:

344 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.

Nota Explicativa: 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.

563 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.

Nota Explicativa: 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. UTILIZE ESTA INFRAÇÃO PARA OS FATOS GERADORES A PARTIR DE 23.08.2012.

O representante fazendário constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 15.268,52 (quinze mil duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo de ICMS R\$ 7.634,26 (sete mil, seiscentos e trinta quatro reais e vinte e seis centavos), por infringência aos artigos 158, I; 160, I, c/c art. 646, e art. 646, V, todos do RICMS/PB; e R\$ 7.634,26 (sete mil, seiscentos e trinta quatro reais e vinte e seis centavos), a título de multa por infração, arrimada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Documentos instrutórios às fls. 5/36, dos autos.

Regularmente cientificada, por via postal, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, através de Aviso de Recebimento – AR nº JT808148675BR (fl. 38), recepcionado em 26/09/2018, bem como através do Edital nº 00211/2018 (fl. 40), a autuada ingressou com peça reclamatória, tempestivamente em 24/10/2018 (fl. 42), em que traz, em síntese, os seguintes argumentos em sua defesa:

– O presente auto de infração foi realizado em virtude de nulidade do auto de infração anterior nº 93300008.09.00000486/2015-08, Processo nº 0403782015-3, em virtude de vício formal, não podendo a Fazenda Estadual realizar novo procedimento fiscal;

– No Processo anterior nº 0403782015-3, a Julgadora não poderia tratar o referido vício como formal, mas sim vício material, uma vez que a descrição não teve falhas, mas sim a colação de prova material estranha à acusação. Em sendo vício material, o período decadencial para o novo exame não pode recomeçar com base no art. 173, II, CTN. No caso, a decadência não sofre interrupção;

– Na realização do novo feito fiscal, foram apontadas duas novas acusações, que são totalmente sem propósito. O novo procedimento não poderia ter sido realizado na sua plenitude. Tomando os mesmos períodos constantes na autuação anterior, pois tem-se duas novas acusações. Novas acusações que são descabidas diante do art. 173, I do CTN.

- Requer seja julgado procedente o pedido para que se im proceda o Auto de Infração nº 93300008.09.00001516/2018-46.

Sem informação de existência de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à instância prima (fl. 45), onde foram distribuídos ao julgador singular – José Hugo Lucena da Costa – que, em sua decisão, entendeu pela *procedência* do feito (fl. 47/51), conforme ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. IRREGULARIDADE CARACTERIZADA.

Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação. *In casu*, a atuada não conseguiu ilidir as acusações do libelo inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão monocrática em 15/02/2021 (fl. 54), a atuada interpôs, em 17/03/2021, recurso voluntário (fl. 57), oportunidade em que apresenta os mesmos argumentos apresentados na impugnação, quais sejam:

– O presente auto de infração foi realizado em virtude de nulidade do auto de infração nº 486/2015-08, Processo nº 0403782015-3, em virtude de vício formal, não podendo a Fazenda Estadual realizar novo procedimento fiscal;

– No Processo anterior nº 0403782015-3, a Julgadora não poderia tratar o referido vício como formal, mas sim vício material, uma vez que a descrição não teve falhas, mas sim a colação de prova material estranha à acusação. Em sendo vício material, o período decadencial para o novo exame não pode recomeçar com base no art. 173, II, CTN. No caso, a decadência não sofre interrupção;

– Na realização do novo feito fiscal, foram apontadas duas novas acusações, que são totalmente sem propósito. O novo procedimento não poderia ter sido realizado na sua plenitude. Tomando os mesmos períodos constantes na autuação anterior, pois tem-se duas novas acusações. Novas acusações que são descabidas diante do art. 173, I do CTN.

- Requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Remetidos os autos a esta casa, foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Pesa contra o contribuinte as acusações de *i*) (344) OMISSÃO DE VENDAS, no período de 07/2010 a 06/2012, e *ii*) (563) OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO, no período de 07/2012 a 01/2013, nas quais o contribuinte, contrariando dispositivos legais, 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, resultando na falta de recolhimento do imposto correspondente.

Inicialmente, observa-se, em detrimento do que defende a recorrente, que a peça basilar em análise preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura e determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator.

Quanto as alegações trazidas pela ora recorrente, opostas contra a Sentença proferida no Processo anterior nº 0403782015-3, estas são incabíveis neste processo, visto que, deveriam ter sido interpostas, tempestivamente, no prazo estabelecido no artigo 77, da Lei 10.094/2013, através de recurso voluntário, contra a sentença que julgou nulo o auto de infração anterior nº 93300008.09.00000486/2015-08.

O lançamento é um procedimento administrativo privativo das autoridades fiscais que devem proceder nos termos da lei para sua formalização. Pressupõe a verificação da ocorrência do fato gerador, a descrição da infração, a determinação do crédito tributário, apuração do imposto devido, a identificação do sujeito passivo e a proposição da penalidade cabível, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Além disto, sabe-se que um ato administrativo só poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, únicas incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se aduz dos artigos 14, 15, 16 e 17, da lei nº 10.094/2013.

Compulsando os autos é possível verificar que as duas denúncias partiram da verificação e análise do cruzamento eletrônico de dados, entre os valores das vendas realizadas e declaradas na Guia de Informações Fiscais - GIM do contribuinte e os valores das operações realizadas através de cartões de crédito e débito, informados pelas administradoras de cartões.

É cediço que, na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, 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 sem o recolhimento do ICMS devido, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS/PB:

Redação dada ao “caput” do art. 646, pelo art. 2º do Decreto nº 28.259/07 (DOE de 13.06.07).

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.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 32.718/12 (DOE de 25.01.12).

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.**

Por imperativo legal, a constatação desta omissão obriga o auditor fiscal a lançar, de ofício, o crédito tributário decorrente desta infração, tendo em vista a receita marginal originária das saídas omitidas afrontar o disciplinamento contido nos art. 158, I, e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

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;

Por força do supracitado, a multa cominada às infrações tributárias impostas, serão correspondentes ao percentual de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, inciso V, alínea “a”, da Lei 6.379/96, *in verbis*:

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;

Ressaltem-se, entretanto, princípios que guardam pertinência no âmbito do processo administrativo tributário, um dos quais é o da presunção *juris tantum* do lançamento tributário de ofício. Gozando da presunção relativa, o lançamento pode ser elidido por prova em contrário.

Visando demonstrar as irregularidades apuradas, a Fiscalização anexa aos autos diversos documentos, dos quais destaco a planilha denominada DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM (fl. 15 a 18) e o Resumo da Declaração - DASN.

Ao consultar o DASN, Sistema ATF desta Secretaria, pode-se verificar a inexistência de valores recolhidos de ICMS.

Da mesma forma, ao consultar as Declarações no PGDAS-D, no Sistema ATF desta Secretaria, denota-se a inexistência de registros.

Por outro lado, a recorrente não apresenta provas capazes de ilidir as acusações impostas na inicial, limitando-se a arguição de nulidade do feito fiscal.

Assim, diante 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 alcançar a tributação,

Portanto, em vista das razões apresentadas, corroboro com a decisão da instância prima, que entendeu, corretamente, pela *procedência* do auto de infração em tela.

Isto posto,

VOTO pelo recebimento do *recurso voluntário*, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, a fim de manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, julgando *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001516/2018-46, lavrado em 27/03/2018, condenando a empresa, M-BOX BAR E LOUNGE LTDA., ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 15.268,52 (quinze mil duzentos e sessenta e oito reais e cinquenta e dois centavos), sendo R\$ 7.634,26 (sete mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e seis centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I, 160, I, c/c art. 646, e art. 646, V, todos do RICMS/PB, e R\$ 7.634,26 (sete mil, seiscentos e trinta e quatro reais e vinte e seis centavos), a título de multa por infração, arriada no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

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

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de abril de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832