

PROCESSO Nº 0519382019-0

ACÓRDÃO Nº 0215/2022

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP

Representante Legal: TÚLIO JOSÉ DE CARVALHO CARNEIRO, inscrito na OAB/PB sob o nº 11.312.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

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

Autuante: JOSÉ SÉRGIO DE ALENCAR CUNHA

Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646, V, do RICMS/PB.

- Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.

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 desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000933/2019-52, lavrado em 15 de abril de 2019, contra a empresa PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP, CCICMS n.º 16.131.110-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 460.842,70 (quatrocentos e sessenta mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta centavos), sendo R\$ 184.337,06 (cento e oitenta e quatro mil, trezentos e trinta e sete reais e seis centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/fulcro no artigo 646, V, todos do RICMS/PB, e o montante de R\$ R\$ 184.337,06 (cento e oitenta e quatro mil, trezentos e trinta e sete reais e seis centavos), a título de multa por infração além de multa por reincidência fiscal no valor de R\$ 92.168,58 (noventa e dois mil, cento e sessenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), arrimada no artigo 82, V, “a” c/c art. 87, ambos da Lei n.º 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

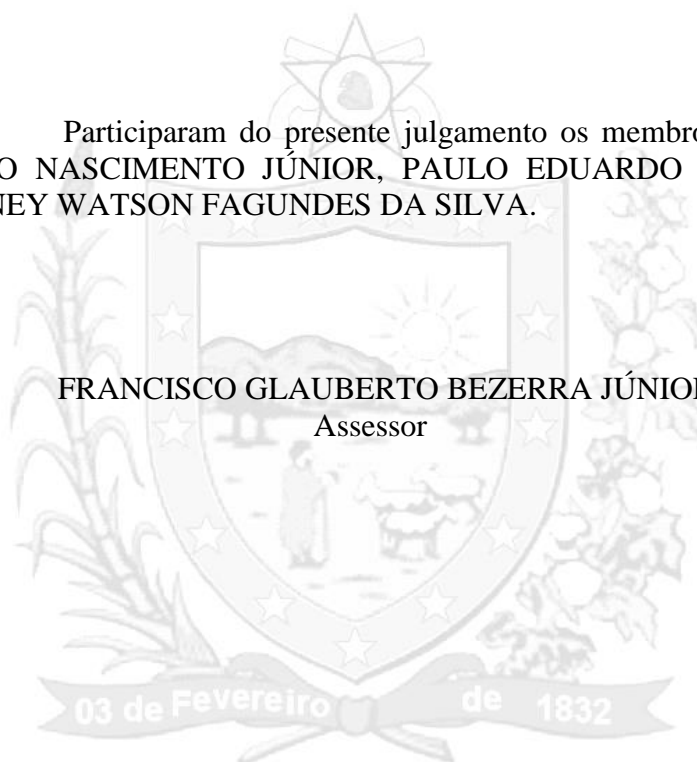
Segunda Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de abril de 2022.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON E SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor



PROCESSO N° 0519382019-0
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA. EPP
Representante Legal: TÚLIO JOSÉ DE CARVALHO CARNEIRO, inscrito na OAB/PB sob o n° 11.312.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.
Autuante: JOSÉ SÉRGIO DE ALENCAR CUNHA
Relatora: CONS.^a LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO CONFIGURADA - MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- *Declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do ICMS, nos termos do artigo 646, V, do RICMS/PB.*
- *Mantida a exação fiscal em decorrência de falta de provas capazes de elidir o resultado da ação fiscal.*

RELATÓRIO

A presente demanda teve início por meio do Auto de Infração de Estabelecimento n° 93300008.09.00000933/2019-52, lavrado em 15 de abril de 2019, contra a empresa acima qualificada, no qual consta a seguinte acusação:

0563 - 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: *O CONTRIBUINTE ESTÁ SENDO AUTUADO EM VIRTUDE DE TER DECLARADO SUAS VENDAS INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES OBTIDAS ATRAVÉS DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO NOS ANOS DE 2015 E 2016.*

Em decorrência deste fato, o Representante Fazendário lançou, de ofício, crédito tributário na quantia total de R\$ 460.842,70, sendo R\$ 184.337,06, de ICMS, por

infringência aos artigos 158, I /c 160, I c/c art. 646, inciso V, todos do RICMS/PB e R\$ 184.337,06, a título de multa por infração, acrescida de multa recidiva de R\$ 92.168,58, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Depois de cientificada por via postal, nos termos do artigo 46, II, da Lei nº 10.094/13, conforme atesta o Aviso de Recebimento – AR (fls. 32), recepcionado em 02 de maio de 2019, a Autuada, por intermédio de seu representante legal, interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela, protocolada em 3/6/2016, vindo apresentar as alegações abaixo:

- que o contribuinte já foi fiscalizado anteriormente conforme Auto de Infração nº 93300008.12.00002410/2017-39, através de levantamento fiscal (notas Fiscais e ECF) que constatou divergência entre emissão dos documentos fiscais com a informação da operadora de cartão de crédito no mesmo período constante nesta medida fiscal;

- que ocorreu uma interferência no sistema técnico do programa emissor de cupom fiscal na filial, onde os dados no TEF foram alterados para os dados da matriz, gerando essa divergência nas vendas informadas, onde o valor destacado na omissão de vendas, na verdade, encontra-se informado na filial;

- que se comprova a autuação por falta de recolhimento de ICMS de forma inequívoca em duplicidade.

Com a informação da existência de antecedentes fiscais (ref. Processo nº 1878672017-1), foram os autos conclusos e remetidos à Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, e distribuídos ao julgador fiscal, João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela **procedência** do auto de infração em apreço, nos termos da ementa abaixo transcrita:

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. PROCEDÊNCIA. DENÚNCIA COMPROVADA.

- 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, nos termos do artigo 646, V do RICMS/PB, havendo plena identificação da origem das transações realizadas com cartões de crédito, com dados coletados das informações de operações financeiras realizadas pelo próprio contribuinte, com instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de operações mercantis, por intermédio de meio de pagamento – Cartão de débito e/ou crédito, com repasse de toda movimentação financeira de vendas realizadas, não havendo o que se cogitar em inclusão de taxa desconto por comissão cobrada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, em 10 de Dezembro de 2020, via DT-e, a empresa interpôs Recurso Voluntário, por meio de advogado habilitado, perante este Colegiado, recepcionado via e-mail em 04/01/2021.

No seu recurso, após apresentar uma breve síntese dos fatos, expõe as seguintes razões:

- Defende a nulidade do auto de infração, pelo fato de não ter sido disponibilizado ao contribuinte o exercício do direito de acompanhamento dos trabalhos da fiscalização, vez que não consta no Termo de Início da Fiscalização qualquer assinatura do contribuinte ou pessoa por ele indicada, nos termos do art. 643, §1º do RICMS/PB;

- Advoga pela improcedência da infração, por carência de materialidade da acusação, suscitando não constar nos autos deste processo, qualquer informação oriunda das empresas administradoras de cartão de crédito e débito.

Remetidos os autos a esta casa, estes foram a distribuídos a esta relatoria, conforme critério regimental, para apreciação, ocasião em que, verificada a existência do pedido supra, foi solicitado Parecer da Assessoria Jurídica desta Corte, o qual foi exarado às fls. xxx.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta Relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame, o recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000933/2019-52, lavrado em 15 de abril de 2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Inicialmente, deve ser reconhecido que na elaboração do auto de infração foram cumpridos os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional¹ e os descritos no artigo 17 da Lei nº 10.094/13², estando perfeitamente delimitadas a pessoa do infrator e a natureza das infrações, não existindo incorreções

¹ 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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

² 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.

capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, com fulcro no que estabelecem ainda os artigos, 14, 15 e 16 da Lei nº 10.094/13³.

E, em que pese a nulidade arguida pela recorrente, pelo fato de não ter sido supostamente disponibilizado ao contribuinte o exercício do direito de acompanhamento dos trabalhos da fiscalização, vez que não consta no Termo de Início da Fiscalização qualquer assinatura do contribuinte ou pessoa por ele indicada, nos termos do art. 643, §1º do RICMS/PB, tal tese recursal parece de maneira fulminante ante a comprovação da regular ciência do contribuinte (SÓCIO/ RESPONSÁVEL DA EMPRESA) no referido termo, conforme se extrai do documento abaixo (cópia extraída dos autos):

		GOVERNO DO ESTADO DA PARAÍBA SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA - SER GERÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO		TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO	
Termo:	93300008.13.00000196/2019-10	Data de Emissão:	29/01/2019 14:44:00		
Idade:	GERÊNCIA EXECUTIVA DE FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS	Nº OS:	93300008.12.00006659/2018-02		
 Contribuinte/Responsável Ciência: 29/02/19					

Ademais disso, da análise dos autos observa-se que foram oportunizados à autuada todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal administrativo, alguns dos pilares do ordenamento jurídico processual.

Portanto, não vejo como acolher os reclamos iniciais, visto que nenhum elemento prejudicial foi caracterizado na defesa ao ponto de provocar medida de nulidade por cerceamento de defesa ou descaracterização dos fatos acusatórios por vícios de constituição.

Descabida, portanto, é a tese de nulidade ventilada no recurso, ora analisado.

³ 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou lhes sejam consequentes.

§ 2º Ao declarar a nulidade, a autoridade fiscal julgadora competente indicará os atos por ela atingidos, ordenando as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

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.

Registre-se, ainda, a observância do prazo estabelecido no art. 77, caput, da Lei 10.094/2013⁴ e, por conseguinte, a tempestividade do recurso voluntário ora em apreço.

MÉRITO

ACUSAÇÃO: 0563 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO

Adentrando no mérito, pela matéria tratada no relato acima, está em discussão denúncia relativa à omissão de vendas, detectada por meio da diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pelo contribuinte, conforme demonstrado nas planilhas inseridas pela auditoria nos autos, nas quais constam relatórios detalhados extraídos da EFD do contribuinte relativamente às vendas por ele realizadas no período auditado, bem como o detalhamento das aludidas operações fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito/débito (fls. 10-28).

É cediço que, na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, o Fisco compara as vendas declaradas à Fazenda Estadual, pelos contribuintes, com as informações prestadas à Receita Estadual pelas administradoras de cartões. E, uma vez constatadas divergências, presume-se que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, ressalvando ao contribuinte provar a improcedência da presunção, conforme preconizam os artigos 158, I, e 160, I, c/c artigo 646, V, todos do RICMS/PB, in verbis:

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;

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:

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (grifo nosso).

Conforme já relatado, no mérito, a recorrente suscita a improcedência da acusação, em virtude de suposta carência de materialidade, e segue afirmando que “compulsando-se os autos do processo não se verifica qualquer informação oriunda das mencionadas empresas administradoras de cartão de crédito e débito.”

Ocorre, porém, que tal alegação não condiz com a robusta documentação acostada aos autos pela fiscalização às fls. 10 a 28 dos autos.

⁴ Art. 77. Da decisão contrária ao contribuinte caberá recurso voluntário, com efeito suspensivo, para o Conselho de Recursos Fiscais, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da sentença.

Assim, da análise do conjunto probatório acostado aos autos pela fiscalização bem como da inteligência dos dispositivos supra mencionados infere-se não apenas a materialidade da infração, como também a perfeita subsunção do fato à norma, não havendo que se falar em ausência de materialidade da acusação, capaz de gerar a sua improcedência, conforme pretendido pela recorrente.

A bem da verdade, compulsando-se os autos infere-se que as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito à Fazenda Estadual, superaram os valores das vendas declaradas pelo próprio contribuinte, conforme relatórios extraídos do Sistema ATF desta Secretaria, os quais representam os valores totais das vendas declaradas pelo próprio contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD/SPED e os valores declarados pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

Ressalte-se que tais documentos, extraídos da EFD/SPED à época da Fiscalização, constituem elementos suficientes para o Fisco presumir que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do ICMS devido, para os exercícios fiscalizados, onde os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito superaram os valores de vendas declarados pelo contribuinte.

Por sua pertinência, cumpre ainda mencionar que a Empresa ora autuada, está obrigada a apresentar a Escrituração Fiscal Digital - EFD/SPED, desde janeiro de 2013, conforme consulta ao Sistema ATF desta Secretaria.

Por fim, faz-se necessário consignar que, não obstante a recorrente, já nas últimas linhas de seu recurso admita a existência dos relatórios das administradoras de cartões dentro dos autos, tenta se eximir da acusação afirmando que “*muitas das vendas supostamente omitidas, como presume o autuante, configuram mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária*” sem, contudo, apresentar nenhuma prova de suas alegações.

Assim, permanece a violação legal apontada na acusação, tendo em vista que, não foram apresentados pela recorrente quaisquer elementos impeditivos ou modificativos da autuação.

E sobre isso, importa trazer à baila o que preconiza o art. 56, da Lei do PAT, senão vejamos:

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.

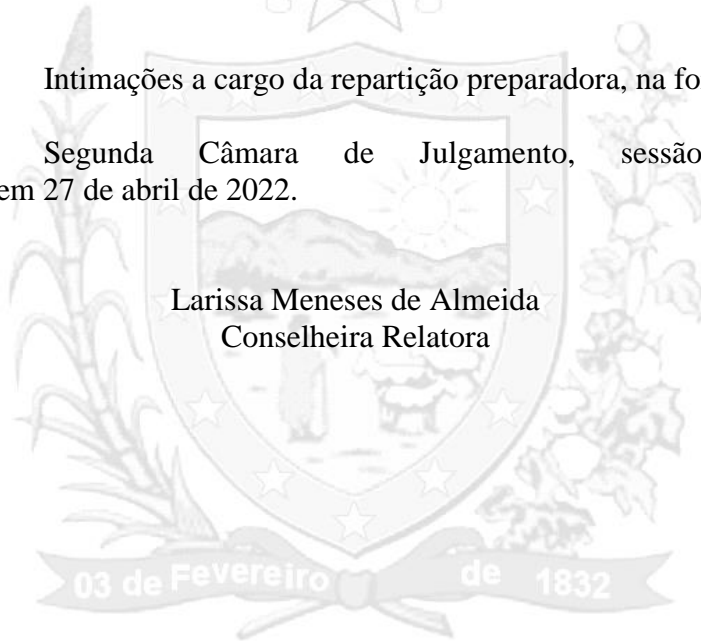
Por fim, reitero a legitimidade da técnica de auditoria utilizada pela fiscalização, restando configurada a subsunção da conduta da Autuada às disposições contidas nos artigos apontados como infringidos pela Representante Fazendária, bem como corroboro, em todos os seus termos, com a decisão proferida pela instância prima, com base em todo o exposto e por tudo o que dos autos consta.

E, nesses termos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter inalterada a sentença monocrática e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000933/2019-52, lavrado em 15 de abril de 2019, contra a empresa PONTO DO CROCHE COMÉRCIO DE ARMARINHO LTDA EPP, CCICMS n.º 16.131.110-5, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor total de R\$ 460.842,70 (quatrocentos e sessenta mil, oitocentos e quarenta e dois reais e setenta centavos), sendo R\$ 184.337,06 (cento e oitenta e quatro mil, trezentos e trinta e sete reais e seis centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I c/c 160, I c/fulcro no artigo 646, V, todos do RICMS/PB, e o montante de R\$ R\$ 184.337,06 (cento e oitenta e quatro mil, trezentos e trinta e sete reais e seis centavos), a título de multa por infração além de multa por reincidência fiscal no valor de R\$ 92.168,58 (noventa e dois mil, cento e sessenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), arrimada no artigo 82, V, “a” c/c art. 87, ambos da Lei n.º 6.379/96.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

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



Larissa Meneses de Almeida
Conselheira Relatora

03 de Fevereiro de 1832