



PROCESSO Nº 2351352013-9 - e-processo nº 2023.000539235-3

ACÓRDÃO Nº 076/2025

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SELF IT ACADEMIAS HOLDING S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ANTÔNIO PEREIRA BARBOSA

Relator: CONS.º RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ICMS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Não caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis a declaração de vendas em valores inferiores aos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e débito, quando o contribuinte comprova que suas receitas decorrem exclusivamente de serviços sujeitos ao ISS.

- Empresa autuada demonstrou inexistência de circulação de mercadorias e ausência de registros fiscais de operações comerciais, estando suas atividades fora do campo de incidência do ICMS.

- Presunção de fato gerador do ICMS não se sustenta sem previsão legal expressa ou provas materiais.

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 **DESPROVIMENTO** para manter a decisão monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003853/2023-35 (fls. 2 a 4), lavrado em 28 de dezembro de 2023, contra a empresa **SELF IT ACADEMIAS HOLDING S.A.**, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente processo.

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

P.R.E.



Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência,
em 10 de fevereiro de 2025.

RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), EDUARDO SILVEIRA FRADE, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LARISSA MENESES DE ALMEIDA, LINDEMERG ROERTO DE LIMA, VINÍCIUS DE CARVALHO LEÃO SIMÕES E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 2351352023-9 e-processo nº 2023.000539235-3

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: SELF IT ACADEMIAS HOLDING S.A.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: ANTÔNIO PEREIRA BARBOSA

Relator: CONS.º RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO.

ICMS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA - MANTIDA DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Não caracteriza omissão de saídas de mercadorias tributáveis a declaração de vendas em valores inferiores aos fornecidos por administradoras de cartões de crédito e débito, quando o contribuinte comprova que suas receitas decorrem exclusivamente de serviços sujeitos ao ISS.
- Empresa autuada demonstrou inexistência de circulação de mercadorias e ausência de registros fiscais de operações comerciais, estando suas atividades fora do campo de incidência do ICMS.
- Presunção de fato gerador do ICMS não se sustenta sem previsão legal expressa ou provas materiais.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso de ofício interposto nos moldes do artigo 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que **julgou improcedente** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003853/2023-35 (fls. 2 a 4), lavrado em 28 de dezembro de 2023, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração 1:

0776 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO (PERÍODO: A PARTIR DE 28/10/20) >> 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 em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento.



Nota Explicativa: 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 EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE PAGAMENTO.

Descrição da Infração 2:

0775 - OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO (PERÍODO: DE 19/06/97 A 27/10/20) >> 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 em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e de pagamento.

Nota Explicativa: 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 EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E DE PAGAMENTO.

Devido aos fatos apurados, o Representante Fazendário efetuou, de ofício, o lançamento do crédito tributário no montante de **R\$ 3.356.354,76 (três milhões, trezentos e cinquenta e seis mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e setenta e seis centavos)**. Desse total, **R\$ 1.917.917,00** (um milhão, novecentos e dezessete mil e novecentos e dezessete reais) correspondem ao **ICMS**, por infringência ao artigo 158, I, do RICMS/PB c/ fulcro no art. 3º, § 8º, II, da Lei nº 6.379/96 acrescido de uma **multa** proposta no valor de **R\$ 1.438.437,76** (um milhão, quatrocentos e trinta e oito mil, quatrocentos e trinta e sete reais e setenta e seis centavos), com arrimo no art. 82, inciso V, alínea "f", da Lei nº 6.379/96.

Notificada da ação fiscal em 10 de janeiro de 2024, por meio de Aviso de Recebimento nº BR 95349067 1 BR (AR – fl. 23), a acusada apresentou, dentro do prazo legal, petição reclamatória (fls. 24 a 43), na qual expôs, de forma resumida, os seguintes argumentos:

É uma das líderes nacionais no setor de condicionamento físico (CNAE 93.13-1-00), atuando exclusivamente como prestadora de serviços e sujeita apenas ao recolhimento de ISS, sem a prática habitual de venda de produtos;

Sua receita provém unicamente dos serviços prestados aos alunos, que efetuam pagamentos de matrícula, mensalidade e anuidade, conforme contrato de adesão padrão utilizado pela empresa;

Houve vício de intimação e cerceamento de defesa, uma vez que não foi instaurado previamente um procedimento fiscal regular, nem ocorreu a intimação para prestação de informações e entrega de documentos;



Contesta a legalidade da inclusão de corresponsáveis, argumentando que o auditor fiscal envolveu indevidamente diversos conselheiros de administração da empresa como corresponsáveis no auto de infração.

O documento é concluído com o pedido de anulação integral do auto de infração, incluindo a multa de ofício, com base nos dispositivos legais aplicáveis, a saber: arts. 2º e 3º, inciso V, da Lei Kandir; arts. 3º e 4º, inciso V, da Lei nº 6.379/96; arts. 2º e 4º, inciso V, do RICMS/PB; art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977; arts. 14, 32 e 37 da Lei Estadual nº 10.094/13; e arts. 119, inciso V, e 691, § 1º, do RICMS.

Os autos foram conclusos (fl. 183) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, que os distribuiu ao julgador fiscal, Tarcísio Correia Lima Vilar, que decidiu pela improcedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 186 a 192 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA.

- 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 o ônus de produzir provas em contrário, no caso a defesa comprova que seu ramo de atividade não está no campo de incidência do ICMS.

AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE

Na sequência, o contribuinte foi cientificado via Aviso de Recebimento – AR em 18/09/2024, consoante documentos anexos às fls. 195 e 196 dos autos, e não mais se manifestou nos autos.

É o relatório.

V O T O

Trate-se de recurso de ofício decorrente da decisão monocrática, que julgou improcedente o Auto de Infração em tela, contra o contribuinte SELF IT ACADEMIAS HOLDING S.A., nos autos qualificado.

Versam estes autos sobre a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com fundamento na divergência entre as vendas declaradas e os valores informados pelas instituições financeiras em operações com cartões de crédito e débito:

Inicialmente, destaco que estão perfeitamente determinadas a natureza da infração e a pessoa do infrator, os dispositivos legais infringidos como também a norma legal que impõe a sanção aplicada, por isso o auto de infração ora combatido não recai



em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no artigo 17 da Lei nº 10.094/2013 nem fere o art. 142 do Código Tributário Nacional:

LEI Nº 10.094/2013

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.

CTN

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.

Na decisão proferida pela instância prima, o julgador ressaltou que a presunção de omissão de vendas, baseada exclusivamente em informações de operações com cartões de crédito e débito, não encontra amparo diante das provas apresentadas pela defesa. A empresa autuada, SELF IT ACADEMIAS HOLDING S.A., demonstrou que suas receitas decorrem exclusivamente da prestação de serviços de condicionamento físico, atividade tributada pelo ISS, que se encontra fora do campo de incidência do ICMS.

Ademais, o julgador destacou que não foram apresentadas evidências concretas que comprovassem a circulação de mercadorias. Foi salientado, na decisão recorrida, que a empresa não possui registros de estoque, não realiza operações de compra e venda de mercadorias e que suas declarações fiscais, incluindo as EFDs ICMS, foram zeradas. A decisão também reconheceu que as bases de cálculo utilizadas pelo fiscal correspondem às receitas de serviços já declaradas nos balancetes, sobre as quais houve recolhimento regular do ISS.

Por fim, o julgador concluiu que não foi evidenciada qualquer irregularidade na escrituração contábil ou a ocorrência de fatos geradores que justificassem a exigência de ICMS. Assim, está correta a decisão que afastou a presunção de omissão de vendas e, por conseguinte, decretou a improcedência do auto



de infração, uma vez que a autuada demonstrou a improcedência da presunção, nos termos do que dispõe o § 8º do artigo 3º da Lei nº 6.379/96.

Art. 3º O imposto incide sobre:

(...)

§ 8º 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 de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamento Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico, 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 § 8º do art. 3º pela alínea “a” do inciso I do art. 2º da Lei nº 11.801/20 - DOE de 28.10.2020.

§ 8º 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:

II - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declarações de vendas pelo contribuinte, por meio de cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como às informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas.

Nova redação dada ao inciso II do § 8º do art. 3º pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 12.094/21 – DOE de 20.10.2021.

II - a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de qualquer desembolso não registrado no Caixa ou, ainda, de declarações de vendas pelo contribuinte, por meio de cartão de crédito ou de débito, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições e intermediadores financeiros e de pagamento, integrantes ou não do Sistema de Pagamentos Brasileiro - SPB, relativas às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label), transferência de recursos, transações eletrônicas do Sistema de Pagamento Instantâneo e demais instrumentos de pagamento eletrônicos, bem como às informações prestadas por intermediadores de serviços e de negócios referentes às transações comerciais ou de prestação de serviços intermediadas. (g. n.)



No caso em análise, não se constatou a materialidade do fato gerador nos autos, uma vez que a atividade principal da empresa consiste na prestação de serviços de condicionamento físico, sujeita ao ISS, e não na circulação de mercadorias. Diante disso, faz-se pertinente a transcrição dos argumentos apresentados pelo julgador monocrático que justificaram a improcedência do lançamento:

“O corre que o contribuinte traz provas de que a origem de suas receitas residem na prestação de serviços cuja tributação encontra-se sobre a competência tributária dos municípios. [...]

Verifica-se que em seu SPED fiscal não constam saídas de mercadorias, ou seja no período considerado, aqueles em que a empresa apresentou EFD, não consta nenhuma prova de que o contribuinte comercializava mercadorias e suas aquisições revelam que não há compras que revelem intenção de comércio de mercadorias.

Em consulta ao portal da nota fiscal eletrônica constata-se que o contribuinte não apresenta movimentação comercial que caracterize o comércio de mercadorias como sua atividade fim não caracterizando assim a habitualidade, suas movimentações caracterizam compras para Ativo Fixo, material de uso e consumo, e peças de reposição.

Considera-se contribuinte do ICMS aqueles que realizam, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou de bem ou prestações de serviços de transporte, interestadual e intermunicipal, ou de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior, mesmo não possuindo inscrição estadual, sem prejuízo das demais hipóteses legais.

*Ao se analisar as movimentações comerciais da empresa chega-se a conclusão de que as suas operações comerciais não estão no campo de incidência do ICMS mas do ISS. Com esta descrição fecha-se o raciocínio de que a empresa em tela não pratica atos de comércio relacionados ao campo de incidência do ICMS, falta a habitualidade.” **grifamos***

Diante de todo o cenário, ratifico os termos da decisão recorrida.

Por todo exposto.

VOTO pelo recebimento do recurso de ofício, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO** para manter a decisão monocrática que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00003853/2023-35 (fls. 2 a 4), lavrado em 28 de dezembro de 2023, contra a empresa **SELF IT ACADEMIAS HOLDING S.A.**, eximindo-a de quaisquer ônus decorrente do presente processo.

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.



Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência em 10 de fevereiro de 2024.

RÔMULO TEOTÔNIO DE MELO ARAÚJO
Conselheiro Relator