

PROCESSO Nº 0118242015-0
ACÓRDÃO Nº 0147/2021
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ –
MONTEIRO
Autuante: FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE VENDAS. CONFIGURADA. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO 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, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

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

A C O R D A M Primeira Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000125/2015-61 (fls. 3 e 4), lavrado em 2/2/2015, contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.215.738-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 167.780,96 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e oitenta reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 83.890,48 (oitenta e três mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 83.890,48 (oitenta e três mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

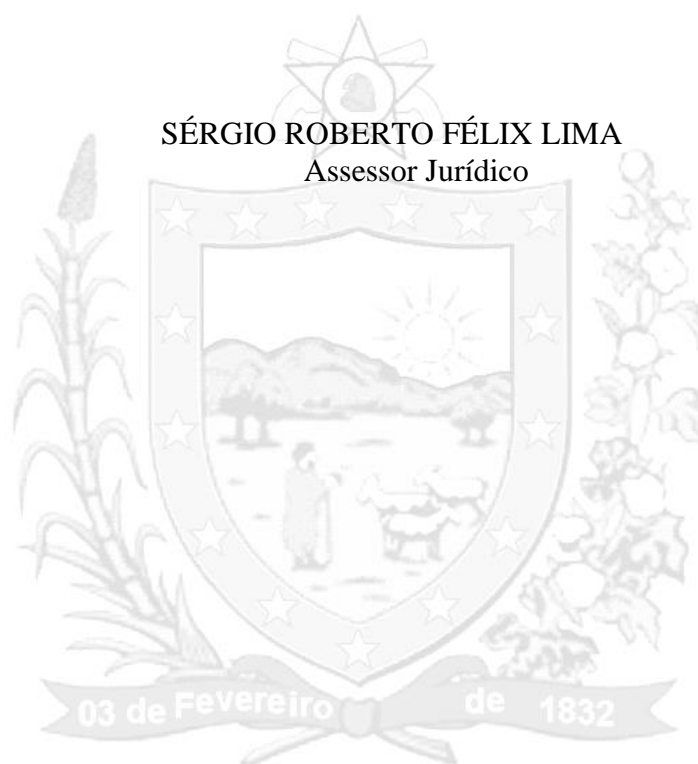
P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de março de 2021.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, **LEONARDO DO EGITO PESSOA**, **THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA** E **PETRÔNIO RODRIGUES LIMA**.



Processo nº 0118242015-0
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP
Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ – MONTEIRO
Autuante: FRANCISCA SANDRA DE SOUZA CRISPIM
Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OMISSÃO DE VENDAS. CONFIGURADA. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE – MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA - RECURSO VOLUNTÁRIO 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, ressalvado ao sujeito passivo as provas da improcedência da acusação, o que não ocorreu no presente caso.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte o recurso voluntário interposto nos termos do artigo 77 da Lei nº 10.094/13 contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000125/2015-61, lavrado em 02 de fevereiro de 2015 em desfavor da empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA ME, inscrição estadual nº 16.215.738-0.

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

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

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. CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA ANEXA.

Em decorrência deste fato, a representante fazendária constituiu o crédito tributário na quantia total de **R\$ 167.780,96 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e oitenta reais e noventa e seis centavos)**, sendo R\$ 83.890,48 (oitenta e três mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I, com fulcro no art. 646, V, todos do RICMS/PB e R\$ 83.890,48 (oitenta e três mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos) de multa por infração, arrimada no art. 82, V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96.

Cientificada por via postal em 23 de março de 2015 (fls. 10), a Autuada interpôs Impugnação tempestiva contra os lançamentos tributários consignados no Auto de Infração em tela (fls. 12/13), protocolada em 22 de abril de 2015, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- O referido levantamento foi feito de forma eletrônica, ou seja, com informações baseadas em lançamentos cadastrados no sistema de processamento da Receita Estadual, no qual não condiz com a verdade dos fatos, uma vez que os exercícios 2013/2014, conforme pode ser verificado nos Livros de Registro de Saídas e Registros de Apuração do ICMS e nos Mapas Resumo do ECF, constam todos os lançamentos referentes aos documentos fiscais de vendas de mercadorias, ou seja, Notas fiscais de vendas, DANFE (NFE) E CUPONS FISCAIS (ECF), devidamente escriturado.

Em razão dos fundamentos utilizados, requer Anulação e o consequente Arquivamento do Auto de Infração em análise.

Instrui os autos com cópia dos Livros Registros de Saídas, fls. 14 a 79.

Com informações de antecedentes fiscais (fls. 82), todavia sem reincidência, os autos foram encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foi solicitado saneamento processual, para que a fiscalização tomasse as seguintes providências:

- i) Assinar o Auto de Infração às fls. 04, objeto deste contencioso tributário;
- ii) Anexar aos autos Demonstrativos da Consolidação ECF-TEF x GIM do Sistema ATF, de modo a subsidiar a acusação posta no auto de infração, consubstanciando dessa forma, certeza e liquidez ao crédito tributário.

Ato contínuo, foi lavrado Termo Complementar de Infração, referente aos períodos de março e abril de 2014, exigindo o ICMS no valor de R\$ 20.793,98 (vinte mil, setecentos e noventa e três reais e noventa e oito centavos), com propositura de penalidade pecuniária em igual valor, totalizando crédito tributário no montante de R\$ 41.587,96 (quarenta e um mil, quinhentos e oitenta e sete reais e noventa e seis centavos), bem como atendido as demais formalidades.

Documentos Instrutórios às fls. 86 a 92.

Remetidos em saneamento para ciência da autuada, a qual foi realizada, através de AR, em 23 de junho de 2015, com interposição tempestiva de igual petição reclamatória, às fls. 97 e 98, com cópia do Livro Registro de Saída, anteriormente apresentado.

Após o retorno dos autos à Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, foram declarados conclusos e distribuídos a Julgadora Fiscal Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela procedência do feito fiscal, nos termos da ementa que abaixo reproduzo:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. FALTA DE PROVAS CAPAZES DE EXCLUIR O RESULTADO DO PROCEDIMENTO FISCAL. CONFIRMAÇÃO DA IRREGULARIDADE.

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, ressalvado à acusada a prova da improcedência da acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Ciente da decisão proferida pela instância a quo, via postal, com Aviso de Recebimento – AR (fls. 123), a interessada impetrou recurso voluntário a esta instância *ad quem*, de acordo com fls. 125 a 145, por meio de advogado legalmente habilitado, conforme documento às fls. 146.

No recurso voluntário, interposto com fulcro no art. 77 da Lei nº 10.094/2013, a recorrente afirma que, através da O.S nº 93300008.12.0000093/2016-35, foi iniciada outra ação fiscal compreendendo o período de 01/01/2013 até 31/12/2015, mesmo período da fiscalização anterior, onde foi lavrado o auto de infração de nº 93300008.09.00001600/2016-60, envolvendo, também, a mesma apuração da base de cálculo, acarretando uma incidência tributária em duplicidade.

Dando seguimento, a recorrente alega que, em 22/03/2017, através do Processo Administrativo nº 0377132017-8, em razão das Portarias de nºs 187/2015 e 108/2016 GSER, foi realizado novo procedimento fiscal na empresa Matriz para apurar a regularidade do auto de infração ora vergastado, em conformidade com a Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 (fls. 130), afirmando que o novo procedimento considerou a escrita fiscal, procedendo com sua autenticação e reconhecendo como válidos e regulares os registros efetuados.

Aduz que os autos de infração de números 9330008.09.00000125/2015-61, 93300008.09.00001601/2016-42 e 93300008.09.00001600/2016-06, respectivamente, sejam apreciados conjuntamente, considerando que a apuração real do ICMS devido estar diretamente relacionado ao SPED FISCAL.

Diante disso, requer a análise do Processo Administrativo Tributário nº 0377132017-8 a fim de comprovar a inexistência da acusação em exame, assim como a improcedência do feito fiscal.

Ao final, requer, ainda, a intimação para fins de realização de sustentação oral na oportunidade do julgamento do recurso.

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

Eis o relatório.

VOTO

Versam estes autos a respeito de omissão de 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, relativamente aos períodos de agosto de 2013 a julho de 2014.

Quanto ao requisito de tempestividade, faz-se necessário declarar que o recurso da autuada foi interposto no prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/2013.

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua

confeção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

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.

De plano, percebe-se que os créditos tributários, inculpidos no auto de infração, estão substancialmente demonstrados, assim como está identificada a pessoa do infrator, a descrição da conduta denunciada, da capitulação legal dos dispositivos acusados e da penalidade aplicada.

No que diz respeito à Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28/9/13, arts. 14 - 17 elencam as situações em que o ato administrativo poderá ser anulado, assim vejamos o texto legal, abaixo:

“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.

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 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.”

Nesse norte, percebe-se que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não se verificando, quaisquer incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, da autuação, conforme se extrai dos artigos, transcritos acima, tanto do Código Tributário Nacional (CTN) como da Lei nº 10.094/2013.

Ato contínuo, necessário se faz examinar os questionamentos dispostos no recurso voluntário, *em preliminar*, acerca de posicionamento explícito para reforma da decisão, senão vejamos:

Pedido de Diligência

Na sequência, urge também, adentrar no proclame da recorrente, quando advoga pedido de produção de prova pericial/diligência, à fl 144., do libelo.

Neste campo, quanto ao referido tema, sendo firmada em razão da desnecessidade, tendo em vista que todos os elementos probatórios, necessários à clara delimitação da lide, encontram-se presentes nos autos, conforme já relatado, consubstanciado por meio dos documentos acostados.

Esta razão se infere, uma vez que as matérias de fato postas no libelo acusatório podem ser plenamente esclarecidas e se exaurem no âmbito das provas documentais, de modo a evidenciar o montante do crédito tributário levantado, nos termos da denúncia. Estas informações consolidadas já se encontram nos autos, nos demonstrativos elaborados pelos autores do feito e nos documentos acusatórios, motivo por que se torna desnecessária a produção de prova pericial para a correta apreciação do feito.

Bem verdade que a legislação mantém em vigor o dispositivo que prevê a realização de diligência para produção de provas, conforme disciplinado no art. 59, § 1º, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, in verbis:

“Art. 59. Apresentada a impugnação, e até a decisão final administrativa, havendo diligências a realizar serão elas determinadas pelo órgão julgador, de ofício, ou a pedido do autor do procedimento ou do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade julgadora que deferir ou negar o pedido de realização de diligência fundamentará sua decisão.”.

Contudo, no caso em exame, os pontos contestados pela recorrente, na peça recursal, estão claramente dispostos nos autos, sendo mais que suficientes para a elucidação da controvérsia, não havendo, portanto, a necessidade de realização de diligência para identificá-los.

Dirimida a preliminar suscitada, passo à análise do mérito da acusação.

Razões Meritórias

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Receita Estadual com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS/PB:

Redações vigentes à época dos fatos:

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.

Parágrafo único. A presunção de que cuida este artigo aplica-se igualmente a qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisição de bens em geral e outras aplicações do contribuinte seja superior à receita do estabelecimento.

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.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso.

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.

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. (grifo nosso)

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, os quais transcrevemos a seguir:

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;

A fiscalização, utilizando-se desta técnica de auditoria por meio da operação cartão de crédito/débito, teve por base o confronto dos valores declarados ao FISCO pelo contribuinte, com os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, conforme demonstrativo apresentado às fls. 86 e 87, sendo lançado os créditos tributários relativos aos períodos de agosto de 2013 a julho de 2014, em que demonstram diferenças tributáveis, conforme apontados na inicial.

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por

presunção legal, *juris tantum*, ressalvando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

Conforme se extrai do artigo 646 do RICMS/PB supracitado, a presunção de omissão de vendas detectada pela diferença negativa entre os valores das receitas declaradas e os informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, ressalva ao contribuinte as provas da improcedência da presunção, que, no caso ora em questão, não foram apresentadas.

Por seu turno, a empresa autuada não justificou a diferença tributável encontrada, demonstrada pela fiscalização, confirmando a presunção legal de omissão de receitas, e não atendendo a notificação para justificativa ou recolhimento espontâneo do ICMS devido, fl. 6, foi lavrado corretamente o auto de infração em epígrafe.

Em sua defesa, a autuada afirma que o Processo Administrativo nº 0377132017-8, em razão das Portarias de nºs 187/2015 e 108/2016 GSER, foi realizado novo procedimento fiscal na empresa Matriz para apurar a regularidade do auto de infração ora vergastado, em conformidade com a Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 (fls. 130), afirmando que o novo procedimento considerou a escrita fiscal, procedendo com sua autenticação e reconhecendo como válidos e regulares os registros efetuados.

Outro argumentado trazido pela recorrente é de que os autos de infração de números 9330008.09.00000125/2015-61, 93300008.09.00001601/2016-42 e 93300008.09.00001600/2016-06, respectivamente, sejam apreciados conjuntamente, considerando que a apuração real do ICMS devido estar diretamente relacionado ao SPED FISCAL. Porém, tal pleito não merece prosperar, pois os fatos delimitados são autônomos e geram valores distintos.

Pois bem.

Em verdade, os auditores fiscais designados para Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 decidiram acatar os livros fiscais apresentados extemporaneamente para autenticação, por isso há no sistema ATF anotações de ratificação, em 3/11/2016, dos livros Registro de Entradas, Saídas, Apuração do ICMS e Inventário, para os exercícios de 2011 e 2012, consoante consulta apenas aos autos. Isto obviamente gerou uma repercussão na apuração do crédito tributário referente aos exercícios de 2011 e 2012, realizada em 2016.

É fundamental destacar que a Ordem de Serviço nº 93300008.12.0000092/2016-90 não realizou o exame da operação cartão de crédito, a qual já havia sido executada em 2014 com os dados fiscais disponíveis àquela época.

Porém, é fato que, à época da fiscalização promovida por meio da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00012730/2014-54 que resultou na lavratura do AI em tela, a empresa foi notificada para se pronunciar sobre o Relatório de Consolidação ECF x TEF, cientificada em 23/12.2014, não comparecendo ao chamado, razão pelo qual foi lavrado o referido auto de infração.

Ademais, a empresa havia apresentado as *GIMs e EFDs* sem movimento. Dito isto, torna-se evidente que, em 2014, não havia faturamento realizado pelo contribuinte para confrontar com os valores declarados pelas operadoras de cartões de crédito e débito, conforme demonstrativo fiscal às fls. 8, cujo comparativo demonstrou que as informações das

operadoras superavam as do contribuinte, isto autoriza a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

No meu entender, não há que se atribuir legitimidade a retificação de informações fiscais (GIM e EFD), realizadas um ano e meio após a lavratura de auto de infração, as quais repercutiriam diretamente no crédito tributário apurado em fiscalização anterior.

Quanto ao pedido de análise conjunta com o processo nº 0377132017-8, deve-se ter em mente que as questões atinentes a cada processo dizem respeito aos próprios fundamentos, não havendo, portanto, previsão legal para que o procedimento seja adotado. Por outro lado, se há algum documento que naquele processo se preste a provar algo neste, não haveria impedimento algum para que o próprio contribuinte procedesse à cópia dele para que acostasse ao seu recurso como prova que prestigiasse seu interesse no processo.

No caso do auto de infração com final 1601/2016-42 ele trata da acusação de Falta de Lançamento de Notas Fiscais de Aquisição nos Livros Próprios, ou seja, ao deixar de efetuar o registro de notas fiscais de aquisição no livro registro de entrada, advém a presunção de que o contribuinte realizou saídas pretéritas sem a emissão de notas fiscais, as quais justificaram as entradas ocultas.

O auto de infração com final 1600/2016-06, ele trata de Falta de Recolhimento do ICMS, em virtude de o contribuinte não lançar no SPED os registros das máquinas de ECF (Máquinas – BE091310100011262706, BE09131010001262720 e BE91310100011262727), que foi julgado nulo por vício formal, de maneira que não há risco da condenação ao pagamento de crédito tributário em duplicidade.

Tais fatos identificados não coincidem obrigatoriamente com as saídas presumidas em função da diferença detectada pelo confronto entre os valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito. Nesse sentido, percebe-se que os fatos que geraram a infração não coincidem e não levam à presunção dos mesmos fatos geradores e, por conseguinte, não é possível identificar conexão, concorrência entre infrações ou cobrança de crédito tributável sobre o mesmo fato gerador.

Observa-se, ainda, que a planilha apresentada pela fiscalização com os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, foram extraídos do sistema ATF, do Dossiê do contribuinte, que poderia ter sido checada pela recorrente junto às mencionadas administradoras, cujo resultado da diferença tributária se mostra incontestável, na medida em que não houve no período de janeiro a junho de 2014, nenhuma declaração de venda do contribuinte, salvo os valores de R\$ 34,95, R\$ 1.323,12, R\$ 1.422,11, R\$ 6.989,25, R\$ 1.469,13, referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2013, respectivamente, e R\$ 1.469,13 referente ao mês de julho de 2014, conforme se confirma com as informações econômicas fiscais da EFD, apresentadas tanto pela fiscalização como também pelo contribuinte.

Além disso, compete também destacar que, apesar das alegações, a recorrente não traz aos autos seus livros fiscais autenticados ou documentos fiscais que demonstrem seu faturamento, caso este tenha ocorrido à época dos fatos geradores.

Assim, a ausência de prova da improcedência da presunção fixada no art. 646 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, é suficiente para que configurada a infração ora denunciada, visto que está apoiada no normativo próprio e nas informações prestadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

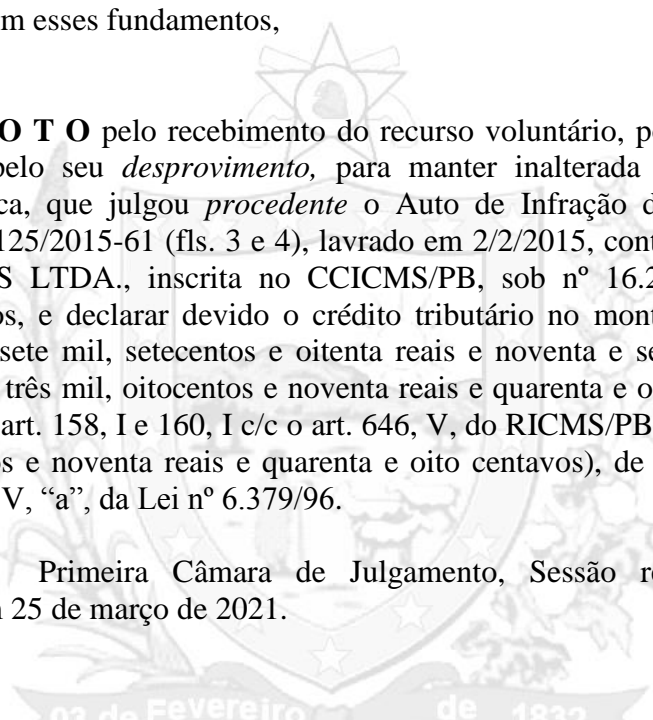
Quanto à multa por infração aplicada, é imprescindível afirmar que esta decorre da Lei nº 6.379/96, por conseguinte, trata-se de imposição legal que não pode ser descumprida sob pena de responsabilidade funcional do agente fazendário, nos termos do art. 142 do CTN.

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

Com esses fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito pelo seu *desprovemento*, para manter inalterada a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00000125/2015-61 (fls. 3 e 4), lavrado em 2/2/2015, contra a empresa MALVES SUPERMERCADOS LTDA., inscrita no CCICMS/PB, sob nº 16.215.738-0, devidamente qualificada nos autos, e declarar devido o crédito tributário no montante de R\$ 167.780,96 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e oitenta reais e noventa e seis centavos), sendo R\$ 83.890,48 (oitenta e três mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos art. 158, I e 160, I c/c o art. 646, V, do RICMS/PB e R\$ 83.890,48 (oitenta e três mil, oitocentos e noventa reais e quarenta e oito centavos), de multa por infração, nos termos do artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência em 25 de março de 2021.



03 de Fevereiro de 1832
Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões
Conselheira Relatora