



PROCESSO Nº 1750702016-9

ACÓRDÃO Nº 035/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Embargante: PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO

Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuante: JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA - RECURSO DESPROVIDO.

É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

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 embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 0217/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO, inscrição estadual nº 16.163.487-7.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2024.



PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, HEITOR COLLETT, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 1750702016-9
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Embargante: PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO
Embargado: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA
DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA
DA SEFAZ - JOÃO PESSOA
Autuante: JOSÉ DOMINGOS MOURA ALVES
Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS NÃO
EVIDENCIADOS - MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA
- RECURSO DESPROVIDO.**

É cabível o Recurso de Embargos de Declaração para suprir omissão, esclarecer obscuridade e/ou eliminar contradição na decisão embargada. No caso em epígrafe, os argumentos trazidos à baila pela embargante foram inócuos para modificar a decisão recorrida, posto que evidenciada a mera insatisfação do sujeito passivo quanto aos termos do acórdão proferido pela instância ad quem. Inocorrência dos pressupostos necessários e capazes de produzir efeitos modificativos. Mantido o acórdão embargado.

RELATÓRIO

Em análise nesta Corte, o recurso oposto contra decisão proferida no Acórdão 179/2023 que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO, inscrição estadual nº 16.163.487-7.

Na referida peça acusatória, constam as seguintes acusações, *ipsis litteris*:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS – LEVANTAMENTO FINANCEIRO >> O contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, tendo em vista a constatação de que os pagamentos efetuados superaram as receitas auferidas.

Dispositivos Infringidos: Art. 158, I e art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, e arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011.
Penalidade Proposta: Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96.

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.

Dispositivos Infringidos: Arts. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, V, todos do RICMS/PB, aprovado Pelo Decreto nº 18.930/97. **Penalidade Proposta:** Art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96.

Em decorrência das infrações verificadas foi apurado um crédito tributário de **R\$ 277.951,18** (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e cinquenta e um reais e dezoito centavos), sendo **R\$ 138.975,58** (Cento e trinta e oito mil, novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), de ICMS, e igual valor, de multa por infração.

Na instância prima o julgador fiscal Francisco Nociti, após análise dos autos, exarou sentença decidindo pela parcial procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. ACUSAÇÕES CONFIGURADAS.

- Quando os pagamentos efetuados superam as receitas auferidas, ergue-se a presunção legal relativa de saídas de mercadorias tributáveis sem o recolhimento do imposto.
- Quando o sujeito passivo declara valores de vendas inferiores àquelas informadas pelas operadoras de cartão de crédito ou débito, sobreleva-se a presunção relativa do art. 646 do RICMS/PB.
- Afastados os créditos tributários relativos ao exercício de 2011, porque se encontram extintos pela decadência. - Realizados, de ofício, ajustes nos lançamentos relativos a ambas as acusações.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

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

Cientificado da decisão proferida pela instância prima, por via Postal, em 13/11/2020, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, por meio do qual aduz, em síntese, que:

- deve ser reconhecida a nulidade da sentença de primeira instância, por cerceamento de defesa, por ausência de enfrentamento, pela sentença de primeiro grau, da questão de falta de lastro probatório mínimo na acusação de omissão de vendas - operação cartão de crédito e débito;

- No mérito, diz que a decisão monocrática não declarou a nulidade da acusação de Omissão de Saídas Tributáveis - Levantamento, se limitando a corrigi-la, conferindo liquidez e certeza a crédito tributário amparado em técnica imperfeita;

- Requer a nulidade da acusação de Omissão de Vendas - Operação Cartão de Crédito e Débito, por ausência de lastro mínimo probatório, e sua improcedência, em



razão de terem sido tomados valores das vendas de cada período acrescido das parcelas de vendas praticadas em exercícios anteriores;

Apreciado o referido recurso pela Primeira Câmara de Julgamento desta instância ad quem, os conselheiros, à unanimidade e de acordo com o voto do relator, decidiram pelo recebimento do recurso, hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo desprovemento de ambos, para manter inalterada a sentença monocrática que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO, inscrição estadual nº 16.163.487-7, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 195.824,08 (cento e noventa e cinco mil, oitocentos e vinte e quatro reais e oito centavos), sendo R\$ 97.912,04 (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e art. 160, I, c/c o parágrafo único do art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, bem como nos arts. 9º e 10º da Resolução CGSN nº 030/2008 e/ou arts. 82 e 84 da Resolução CGSN nº 094/2011, e R\$ 97.912,04 (noventa e sete mil, novecentos e doze reais e quatro centavos), de multa por infração, nos termos dos art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 179/2023, cuja ementa fora redigida nos seguintes termos:

SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. AJUSTES. DECADÊNCIA PARCIAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

- *As diferenças apuradas no Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência, não elidida pelo sujeito passivo.*
- *Cabe a exigência do ICMS decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas declaradas pelo contribuinte, conforme presunção estabelecida na legislação tributária.*
- *As empresas optantes pelo regime do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertas de documento fiscal, devem se sujeitar às alíquotas e penalidades previstas na legislação aplicável às demais pessoas jurídicas.*
- *Provas carreadas aos autos e valores alcançados pela decadência, acarretaram a redução de parte do crédito tributário.*

Seguindo a marcha processual, o contribuinte fora notificado da decisão proferida pela Primeira Câmara de Julgamento, por via postal, em 06/09/2023 (fls. 203).

Irresignada com a decisão consignada no supracitado Acórdão, o contribuinte opôs Recurso ao Conselho de Recursos Fiscais (fls. 205 a 218), no qual apresenta, em síntese, que:



- a) O acórdão apresenta contradição na medida em que reconhece a imperfeição do levantamento fiscal no que concerne à primeira infração, mas, ao invés de declarar sua nulidade, simplesmente mantém a redução do valor da acusação feita pelo julgador da GEJUP;
- b) Que é omissivo, uma vez que, em que pese tenha analisado a arguição de nulidade da decisão recorrida, deixou de enfrentar argumento de nulidade da acusação “omissão de vendas – operação cartão de crédito” por ausência de lastro probatório suficiente.
- c) Que apresenta erro material concernente à premissa de fato equivocada, uma vez que baseou toda a fundamentação de procedência da segunda acusação na premissa de que a recorrente era optante pelo regime de caixa, quando, na verdade, a empresa era optante pelo regime competência.

Na sequência, os autos foram distribuídos a esta relatoria, para apreciação e julgamento.

Eis o breve relato.

VOTO

Em análise, o recurso de embargos declaratórios apresentado pela contribuinte, contra decisão prolatada por meio do Acórdão nº 0217/2023.

O presente recurso está previsto no artigo 75, V, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, *in verbis*:

Art. 75. Perante o Conselho de Recursos Fiscais serão submetidos os seguintes recursos:

(...)

V - de Embargos de Declaração;

Nos termos do que dispõe o artigo 86 do mesmo diploma legal, os embargos de declaração têm, por objetivo, corrigir defeitos da decisão proferida quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade. Senão vejamos:

Art. 86. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Em descontentamento com a decisão proferida pelo Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Fiscais, a embargante vem aos autos, alegar, que houve contradição no julgamento na medida em que reconhece a imperfeição do levantamento fiscal no que concerne à primeira infração, mas, ao invés de declarar sua



nulidade, simplesmente mantém a redução do valor da acusação feita pelo julgador da GEJUP.

Sobre o argumento, convém transcrever excerto do Acórdão:

Não custa insistir: em nenhum momento o julgador singular reconheceu o vício pela falta de demonstração da origem tributável, ao contrário, reconheceu a legitimidade do lançamento e ajustou os valores de acordo com as provas contidas nos autos.

Neste sentido, não se fundamenta a tese da recorrente, reivindicando a nulidade do auto de infração, por se amparar em levantamento imperfeito, já que, na busca da verdade material, é perfeitamente admissível a correção do lançamento para reduzir tributo, ou declarar sua inexigibilidade, sendo dever de ofício da autoridade competente, na forma prevista no art. 149, VIII, do CTN, abaixo reproduzido:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

Portanto, agiu corretamente o julgador singular ao promover a revisão do lançamento, em razão de provas arroladas aos autos, com os devidos ajustes, em relação ao exercício de 2012, mantem-se como exigível o ICMS na quantia de R\$ 326,86 (trezentos e vinte e seis reais e oitenta e seis centavos), como abaixo demonstrado

Ao contrário do que afirma a embargante, o Conselho de Recursos Fiscais possui entendimento pacífico sobre a possibilidade de realização de ajustes no montante de crédito tributário com base na análise das provas dos autos, senão veja-se:

PROCESSO Nº 1765612019-0

ACÓRDÃO Nº 0004/2022

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Recorrida: FERNANDO ANTÔNIO PEQUENO TEJO EPP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE.

Autuante: MARIA DAS NEVES FALCÃO DA COSTA.

Relator: CONS.º SUPLENTE HEITOR COLLETT

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM O PAGAMENTO DO ICMS - LEVANTAMENTO FINANCEIRO - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - MANTIDA A DECISÃO A QUO - RECURSO HIERÁQUICO DESPROVIDO.



- A constatação de que as despesas foram superiores aos recursos obtidos, detectada através do Levantamento Financeiro, autoriza a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS, dando ensejo à cobrança de ICMS e penalidade devida sobre a diferença, nos termos do artigo 646, parágrafo único, do RICMS/PB.

- Ajustes no montante do crédito tributário, após diligência visando exclusão dos valores referentes aos documentos fiscais que se encontram lançados na GIM do contribuinte e que não representam compras com desembolso financeiro. Provas elidentes apresentadas pela defesa. (grifos acrescidos)

PROCESSO Nº 0459972019-4

ACÓRDÃO Nº 0642/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

1ª Recorrida: JOÃO PESSOA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA – EPP

2ª Recorrente: JOÃO PESSOA COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA – EPP

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP

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

Autuante: HÉLIO GOMES CAVALCANTI FILHO

Relator: CONS.º SUPLENTE LEONARDO DO EGITO PESSOA.

MULTA CONFISCATÓRIA - INCABÍVEL SUA ANÁLISE PELOS ÓRGÃOS JULGADORES. ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA - QUITAÇÃO. CONTA MERCADORIAS - LUCRO PRESUMIDO. SIMPLES NACIONAL. INAPLICABILIDADE DA TÉCNICA DE AUDITORIA APLICADA - DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. AJUSTES REALIZADOS - DENÚNCIA CONFIGURADA EM PARTE - ALTERADA, QUANTO AOS VALORES, A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE - RECURSO DE OFÍCIO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A auditoria laborou dentro dos limites previstos na Lei nº 6.379/96. Nos termos do artigo 55 da Lei nº 10.094/13, não cabe aos órgãos julgadores a competência para declarar inconstitucionalidade.

- A falta de lançamento de notas fiscais de aquisição nos livros próprios conduz à presunção de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto estadual, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB. In casu, o contribuinte não apresentou provas capazes de desconstituir o feito fiscal e promoveu a extinção dos créditos tributários com o pagamento.



- A técnica da Conta Mercadorias – Lucro Presumido não é aplicável para contribuinte do Simples Nacional, uma vez que o arbitramento de lucro bruto se evidencia incompatível e em total dissonância com o que estabelece a Lei Complementar nº 123/06.

- As diferenças apuradas em Levantamento Financeiro ensejam a ocorrência de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme presunção relativa contida na legislação de regência. No presente caso, os argumentos e provas apresentadas pela defesa foram eficazes para ilidir parte do crédito tributário lançado na inicial. (grifos acrescidos)

Considerando que os argumentos relativos à nulidade não foram acolhidos, mas apenas a realização de ajustes decorrentes da busca pela verdade material, deve ser refutado tal argumento recursal.

O embargante sustenta, ainda, que o Acórdão é omissivo, uma vez que, **em que pese tenha analisado a arguição de nulidade da decisão recorrida**, deixou de enfrentar argumento de nulidade da acusação “omissão de vendas – operação cartão de crédito” por ausência de lastro probatório suficiente.

Como afirmado na peça recursal, ao contrário do que afirma a recorrente, o Acórdão analisou “a arguição de nulidade da decisão recorrida”, enfrentando a questão probatória, ou seja, o argumento recursal possui o nítido intuito de rediscutir a matéria, sendo relevante transcrever os termos da decisão para que reste evidenciado o intuito recursal:

Ao contrário do que afirma o recorrente, não houve lançamento produzido de forma aleatória, pois os dados utilizados pela fiscalização foram disponibilizados pelas administradoras de cartões de crédito ou débito à Secretaria de Estado da Fazenda, nos termos do art. 70 da Lei nº 6.379/96, que, à época dos fatos geradores, possuía o seguinte enunciado:

Art. 70. As Administradoras de cartões de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto, através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Parágrafo único. O Regulamento disporá sobre o prazo e a forma de apresentação das informações de que trata o “caput” deste artigo.

Dessa forma, ao anexar o extrato do Sistema ATF da Sefaz/PB (fls. 51, 53, 55 e 57) no qual consta a consolidação das informações das administradoras de cartões de crédito ou débito, a fiscalização disponibilizou ao sujeito passivo informação revestida de presunção de legalidade, recaindo a este o ônus da prova quanto ao desfazimento de sua materialidade.

Mais uma vez, deve ser refutado o argumento recursal por inexistência de omissão no julgado.

Por fim, mais uma vez, buscando rediscutir tema enfrentado no Acórdão, o contribuinte sustenta que a decisão contém erro material concernente à premissa de fato



equivocada, uma vez que baseou toda a fundamentação de procedência da segunda acusação na premissa de que a recorrente era optante pelo regime de caixa, quando, na verdade, a empresa era optante pelo regime competência.

Com base em tal argumento, reapresenta a tese segundo a qual os valores identificados pela fiscalização não se trata de “vendas no período, mas sim a soma das vendas desse período acrescido pelo valor das parcelas de vendas praticadas anteriormente e enfim repassadas ao estabelecimento”.

Com a devida vênia ao entendimento da embargante, o argumento recursal demonstra apenas irresignação quanto a convicção formada pelos julgadores à propósito das provas produzidas, não configurando um erro material, que é caracterizado pela admissão de fato inexistente.

Apenas foi aplicada a norma presuntiva que determina o confronto entre as vendas declaradas a Fazenda Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, ou seja, estas são fornecidas no modelo de regime caixa, conforme confirmado pelo embargante ao demonstrar a materialização dos ingressos de receitas mensais.

Pelo Exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso de embargos de declaração, por tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter, em sua integralidade, a decisão proferida por esta Egrégia Corte Fiscal, por meio do Acórdão nº 0217/2023, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002573/2016-80, lavrado em 9 de dezembro de 2016, em desfavor da empresa PATRÍCIA HELENA WANDERLEY RIBEIRO COUTINHO, inscrição estadual nº 16.163.487-7.

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

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 25 de janeiro de 2024.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator