



**ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA**

Processo nº 059.392.2012-6

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 023/2015

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

1ª Recorrida: ADAMASTOR CAVALCANTI DE MELO.

2ª Recorrente: ADAMASTOR CAVALCANTI DE MELO.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG PROC FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.

Autuante: SIMPLÍCIO VIEIRA DO N. JÚNIOR.

Relator: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

OMISSÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. NÃO CONFIRMAÇÃO. MODIFICADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

A fragilidade dos elementos que serviram de base para a acusação não conferem liquidez e certeza ao lançamento fiscal. Através das informações constantes de suas declarações mensais foi confirmado que o contribuinte, no período referente aos fatos denunciados, adquiriu apenas mercadorias sujeitas à substituição tributária, não havendo como se inferir a ocorrência de omissão de vendas de mercadorias tributáveis.

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

A C O R D A M os membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desproimento* do primeiro e *provimento* do segundo, para modificar a sentença monocrática e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2012-59, lavrado em 21/5/2012, contra a empresa ADAMASTOR CAVALCANTI DE MELO, inscrição estadual nº 16.015.914-8, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus advindos do presente lançamento fiscal.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.E.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

O Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2012-59, lavrado em 21/5/2012, contra a empresa ADAMASTOR CAVALCANTI DE MELO, inscrição estadual nº 16.015.914-8, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2009 e 31/12/2010, denuncia:

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.

Foram dados como infringidos os arts. 158, I; 160, I e art. 646; todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº. 18.930/97, e proposta a penalidade prevista no artigo 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96. Sendo apurado um crédito tributário de R\$ 71.826,36, sendo R\$ 23.942,12, de ICMS, e R\$ 47.884,24, de multa.

Cientificado da ação fiscal por via postal, em 8/6/2012, conforme AR (*encarte fl.10*), a autuada apresentou reclamação em 6/7/2012 (*fls. 11-13*), tendo o autuante oposto contestação conforme (*fls.149-151*).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (*fls. 156*) e remetidos para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, tendo aplicado a redução da multa prevista na Lei nº 10.008/13, com fixação do crédito tributário em R\$ 47.884,24, sendo R\$ 23.942,12, de ICMS e R\$ R\$ 23.942,12, de multa por infração, com indicativo de Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Fiscais (*fls. 159-165*).

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 7/11/2014, conforme AR (encarte *fl.167*), a autuada apresentou recurso voluntário, em 4/12/2014 (*fls. 168-170*).

No recurso, declara que atua no ramo de prestação de serviços de alojamento (motel), sofrendo tributação pelo ISSQN, na qualidade de optante do Simples Nacional e que, esporadicamente, vende mercadorias, bebidas e refrigerantes, em quantidade insignificante, sujeitas à cobrança do ICMS pelo regime de substituição tributária.

Ao final, requer o acolhimento do presente pedido e a anulação do feito fiscal.

Remetidos, os autos, a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2012-59, lavrado em 21/5/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

INCIDÊNCIA DO ICMS

Adentrando o mérito da questão, a diferença tributável entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito enseja a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

*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 declaração 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 tributáveis sem o pagamento do imposto**, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.*

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, a falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

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; (g.n.).

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.

No caso em comento, a fiscalização autuou o contribuinte, no período compreendido entre janeiro de 2009 a dezembro de 2010, ao constatar diferenças entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e as declarações prestadas pelo contribuinte, no

mesmo período, conforme planilha e relatório de Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM (fls. 5-7).

Em suas razões, a recorrente alega que atua no ramo de prestação de serviços de alojamento (motel), com tributação pelo ISSQN, e que vende bebidas e refrigerantes, sujeitas à cobrança do ICMS pelo regime de substituição tributária.

Com efeito, em consulta aos arquivos da Secretaria da Receita, verifica-se que o contribuinte encontra-se ativo no Cadastro do ICMS do Estado da Paraíba, como optante do Simples Nacional, exercendo a atividade de Comércio Varejista de Bebidas – CNAE 4723-7/00, com o nome fantasia de Motel Veraneio.

No entanto, os documentos carreados aos autos não demonstram quais os produtos e quantidades que deram saída de seu estabelecimento, não permitindo uma correlação com as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito.

Em contrapartida, as informações prestadas pela empresa, em suas declarações mensais, atestam que ela adquire, exclusivamente, mercadorias sujeitas ao regime de substituição, não havendo qualquer indício de que comercialize mercadorias sujeitas à incidência do imposto por tributação normal, que possa sujeitar o contribuinte a uma presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis.

Portanto, em divergência com a instância singular, considero que o lançamento fiscal não atende aos requisitos de liquidez e certeza, em virtude da fragilidade dos elementos que basearam a acusação.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desproimento* do primeiro e *provimento* do segundo, para modificar a sentença monocrática e julgar *improcedente*, o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000960/2012-59, lavrado em 21/5/2012, contra a empresa ADAMASTOR CAVALCANTI DE MELO, inscrição estadual nº 16.015.914-8, já qualificada nos autos, eximindo o contribuinte de quaisquer ônus advindos do presente lançamento fiscal.

Sala das Sessões, Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de fevereiro de 2017.

SOUZA FURTADO

DOMÊNICA COUTINHO DE

Conselheira Relatora