



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 132.817.2012-9

Recursos HIE/VOL/CRF Nº 092/2016

1º Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1º Recorrida: MARCIA ROSANE DE MELO ARRUDA - ME.

2º Recorrente: MARCIA ROSANE DE MELO ARRUDA - ME.

2º Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparadora: SUBGERENCIA DA RECEBEDORIA DA GR1.

Autuante: JOSÉ INÁCIO DE OLIVEIRA.

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO E VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Comprova-se a inexistência de falta de recolhimento do ICMS derivada do confronto entre as vendas declaradas e as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que presumem omissão de saídas de mercadorias tributáveis. “In casu” a movimentação de entrada e de saída de mercadorias declaradas confirma que a recorrente opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto é integralmente recolhido na origem, encerrando, assim, a fase de tributação do ICMS.

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

A C O R D A M os membros da **2ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo desprovimento do primeiro e provimento do segundo, reformando a sentença prolatada na instância singular que julgou parcialmente procedente, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002910/201200-06, lavrado em 9/11/2012, contra a autuada, MARCIA ROSANE DE MELO ARRUDA - ME., inscrita no CCICMS sob o nº 16.152.058-8, nos autos qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

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

P.R.I.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11de agosto de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA. Ausência Justificada da Conselheira DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, Recursos Hierárquico e Voluntário, interpostos contra a decisão monocrática que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002910/2012-06, lavrado em 9 de novembro de 2012, onde a autuada, acima qualificada, é acusada da irregularidade que adiante transcrevo:

OMISSÃO DE VENDAS >>> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte, optante do Simples Nacional, omitiu saídas 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.

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao art. 158, I, art. 160, I, c/c o Art. 646, ambos do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97 e artigos 9º e 10, da Resolução CGSN nº 030/2008, como também artigos 82 e 84, da Resolução CGSN nº 94/2011, sendo proposta multa por infração com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 123.081,11, sendo R\$ 41.051,50, de ICMS, e R\$ 82.029,61, de multa por infração.

Às fls. 8 a 15 dos autos, encontram-se demonstrativo das omissões de vendas e de ICMS a recolher nas operações com cartão de crédito e detalhamento da consolidação ECF/TEF/GIM acerca dos valores das vendas totais e valores da Administradora de Cartão de Crédito/Débito.

Regularmente cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento – AR, datado de 14/12/2012 e decorrido o prazo regulamentar, a autuada se manifestou contrária ao lançamento de ofício nos autos, vindo a demonstrar suas argumentações defensuais conforme se vê às fls. 18/47, requerendo a improcedência do auto de infração.

Instrui a reclamação, às fls. 28 a 47, cópia do recibo da GIM dos períodos denunciados.

Em contestação, a auditoria demanda as razões procedimentais que motivaram que a diferença tributária, informando que as alegações em nada contribuem para atenuar a exigência fiscal, requerendo o reconhecimento da legitimidade do feito fiscal na forma original como foi lavrado.

Sendo os autos conclusos, consta informação de um caso de reincidência fiscal, havendo distribuição ao julgador fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que em seu julgamento decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, conforme a sentença constante às fls. 56/63 dos autos.

Cientificada, regularmente, da decisão singular em 9.3.2016, via Aviso de Recebimento, a autuada manifestou-se através de recurso voluntário, (fls.68 a 74), no prazo regulamentar, vindo apresentar, em síntese, os seguintes argumentos:

- que a decisão recorrida deve ser reformada tendo em vista que o auto de infração é de manifesta improcedência, pois as diferenças apuradas derivam de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;

- que a empresa comercializa apenas bebidas com imposto já retido na fonte não merecendo serem tributadas novamente, sob pena de se está gerando bitributação (sic);

Por fim, solicita a improcedência do presente auto de infração.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e, a mim, distribuídos, segundo critério

regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

Está relatado.

VOTO

Versam os autos sobre a infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, verificadas através da declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, no período de janeiro a março a dezembro de 2009 e de janeiro a dezembro de 2010, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 8 a 14 do processo.

Antes de qualquer discussão, convém registrar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, além de inexistir, dentro da relação processual estabelecida, os aspectos de vício formal que pudesse motivar qualquer ação de nulidade do ato administrativo e por consequência, do processo administrativo tributário, conforme nos leciona o art. 16 c/c 17 da Lei nº 10.094/201.

O procedimento fiscal adotado se constitui em uma técnica fiscal de aferição plenamente válida para detecção da movimentação de faturamento do contribuinte, a qual motivou a acusação de omissão de saídas tributáveis alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

Esse confronto visa alcançar aquelas operações de saídas de mercadorias tributáveis que foram pagas por meio de cartão de crédito ou débito cujas operações tributáveis pelo ICMS não foram faturadas ou deixaram de ser declaradas, materializando, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas de mercadorias, sem pagamento do imposto, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

*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. (grifo nosso)

Assim, o fato constitutivo da acusação fiscal em tela se baseia na divergência constatada que se apoiado em provas materiais advindas da própria movimentação financeira e de notas fiscais de operações realizadas pelo contribuinte.

Nesta situação, a julgadora de primeira instância acatou a denúncia posta no auto de infração, reduzindo, apenas, a penalidade diante do advento da Lei nº 10.008/13.

Entretanto, verifico que na análise das provas acostadas (fls. 20/47), que a atividade da recorrente é de revenda de mercadorias sujeitas a incidência da substituição tributária, conforme cópias das GIM's declaradas pelo contribuinte no período auditado, sem qualquer verificação de existência de movimentação com mercadorias sujeitas à tributação normal, que pudesse atestar a ocorrência de saídas de mercadorias tributáveis em suas vendas realizadas.

Na denúncia capitulada na lide em comento, tem-se que a aplicação da presunção “*juris tantum*”, disposta legalmente no art. 646, do RICMS/PB, alcança as operações presentes, que não foram registradas, diante da divergência entre faturamento declarado e meio de pagamento destas operações realizadas, que em caso de divergência em seu computo mensal atestaria a ocorrência de vendas de mercadorias **tributáveis sem que o imposto tenha sido recolhido**, materializando a presunção legal.

No entanto, diante da análise das operações fiscais e mercantis desenvolvidas pela recorrente, conforme movimentação de entrada e saída de mercadorias declaradas nas GIM's mensais percebe-se, documentalmente, que a diferença apurada não se materializa em plena repercussão tributária por falta de recolhimento do imposto, como presumido na legislação de regência, visto que se denota a ocorrência de encerramento da fase de tributação, tendo em vista que se trata de contribuinte que exerce atividade, exclusivamente, com produtos sujeitos à substituição tributária, cujo ICMS é retido na origem pelo substituto tributário.

Neste sentido, vislumbra-se que a incidência tributária subsequente foi satisfeita pelo contribuinte substituído, restando provada a falta de repercussão tributária da exigência posta na peça exordial, razão porque não é passível de exigência fiscal por descumprimento de obrigação principal na presente técnica fiscal, dado que o ICMS já fora recolhido na origem e alcança até a última etapa da circulação de mercadorias.

Portanto, a divergência não se materializa em repercussão tributária do ICMS, podendo ser alcançada por outros tributos ou mediante a adoção de outra técnica de auditoria mais adequada à espécie, diante da peculiaridade intrínseca de que a atividade comercial revela haver

comercialização com mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Para apaziguar qualquer resquício de dúvida ou conflito de entendimento sobre a falta de repercussão tributária sobre base presuntiva quando se constatada operações com mercadorias, exclusivamente, sujeitas ao regime de substituição tributária, trago a colação jurisprudência desta Corte **“ad quem”** para caso de idêntica natureza processual, conforme transcrição dos acórdãos que revelam desfecho semelhante ao da questão em foco, senão vejamos:

OMISSÃO DE SAÍDAS PRETÉRITAS. NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. CONTRIBUINTE QUE OPERA EXCLUSIVAMENTE COM MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

Diante da comprovação de que a empresa opera exclusivamente, com mercadorias sujeitas ao regime de tributação por substituição tributária cujo imposto integralmente é previamente recolhido, na origem, encerrando, assim, a fase de tributação, infere-se que a recorrente não é passível da acusação de falta de pagamento do imposto, dado que este já foi pago na origem, o que exclui a denúncia em foco.

(Acórdão nº 21/2015, Relator Cons. Francisco Gomes de Lima Netto)

RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO – NOTA FISCAL NÃO LANÇADA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CONFIRMAÇÃO. LEVANTAMENTO FINANCEIRO. OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. SAÍDAS SEM NOTA FISCAL. MERO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Reputa-se legítima aplicação de multa por infração sempre que restar evidenciado que a obrigação acessória de efetuar o lançamento de notas fiscais de aquisição de mercadorias na escrita fiscal do adquirente foi por este descumprida.

Quanto ao Levantamento Financeiro restou comprometida a exigência fiscal que tem como suporte o seu resultado, dado a que todos os valores nele alocados se referem a operações cujas saídas não ensejam repercussão quanto a falta de pagamento do ICMS, mas, tão-somente, mero descumprimento da obrigação acessória de emitir nota fiscal, posto consistirem de saídas não tributadas, ou sujeitas ao regime da substituição tributária, no qual o imposto é antecipadamente recolhido na origem, encerrando a fase de tributação. Improcedência do lançamento de ofício. Reformada a decisão da Instância “a quo”.

(Acórdão nº 234/2012, Relatora. Consª. Maria das Graças D. O. Lima)

Concluindo, não resta alternativa a não ser acolhermos os reclamos da recorrente, diante da constatação de falta de repercussão tributária ventilada pela peça exordial, improcedendo a exigência fiscal por falta de objeto material.

Pelo exposto,

V O T O – pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e voluntário, por regular, e tempestivo, e, no mérito, pelo desprovisionamento do primeiro e provimento do segundo, reformando a sentença prolatada na instância singular que julgou parcialmente procedente, e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.000002910/201200-06, lavrado em 9/11/2012, contra a autuada, MARCIA ROSANE DE MELO ARRUDA - ME., inscrita no CCICMS sob o nº 16.152.058-8, nos autos qualificada, eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente processo administrativo tributário.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 11 de agosto de 2017.

JOAO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator