



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 1553242015-7

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Recorrida: AMOROSA MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS OMITIDAS À FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. INFRAÇÕES NÃO CONFIGURADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. QUITAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas, deixando de lançar as reduções “Z” dos respectivos ECF constitui infração tributária. “In casu”, houve a retificação da EFD do contribuinte, corrigindo a falta dos lançamentos denunciados, em período anterior ao início do procedimento fiscal, caracterizando a sua espontaneidade, sucumbindo a acusação inserta na inicial.

- Diferenças tributáveis apuradas, provenientes das declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito, caracterizam a presunção legal “juris tantum” de que houve omissões de saídas de mercadorias tributáveis, sem o pagamento do imposto devido. No presente caso, o contribuinte trouxe aos autos provas materiais que elidiram a acusação.

- A liquidação, em qualquer fase processual, extingue o crédito tributário exigido. No presente caso, o contribuinte acatou a denúncia por falta de recolhimento do ICMS, em virtude de irregularidades no uso do ECF, quitando o correspondente crédito tributário.

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

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, desprovidimento, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002015/2015-34, lavrado em 10 de novembro de 2015, contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA. (CCICMS: 16.035.612-1), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 859,02 (oitocentos e cinquenta e nove reais e dois centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 429,51 (quatrocentos e vinte e nove reais e cinquenta e

um centavos), por infringência ao art. 106, II, “a”, c/c, art. 376 e art. 379, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração de R\$ 429,51 (quatrocentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 101.257,14 (cento e um mil, duzentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), sendo R\$ 50.628,57 (cinquenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 50.628,57 (cinquenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002015/2015-34, lavrado em 10 de novembro de 2015 contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA. (CCICMS: 16.035.612-1), que tem como atividade principal o “Comércio Varejista de Artigos de Armarinho”, em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição dos fatos, abaixo transcritos:

1 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR REDUÇÕES Z DE EQUIPAMENTO DE ECF, DEIXANDO, POR ISSO, DE PAGAR O ICMS DEVIDO, DO EQUIPAMENTO DE Nº BE051075610000080770. (FEVEREIRO/2013 E FEVEREIRO/2014)

2 -FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF >> Falta de recolhimento do ICMS, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER O ICMS EM VIRTUDE DE TER USADO ERRONEAMENTE A CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE ITENS TRIBUTÁVEIS NO EQUIPAMENTO DE ECF DE Nº BE051075610000080770. (SETEMBRO/2010 A DEZEMBRO/2010)

3- OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional 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. (FEVEREIRO/2014)

Pelo fato, foram enquadradas as infrações no art. 106, II, "a", c/c, art. 376 e art. 379, arts. 158, I, e 160, I, c/ fulcro no art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração com arrimo no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96, perfazendo um crédito tributário no valor de R\$ 102.116,16, sendo R\$ 51.058,08, de ICMS, e R\$ 51.058,08, de multa por infração.

Notificação fiscal e demonstrativos das acusações foram juntados aos autos às fls. 10 a 34.

Cientificada da acusação por via postal, com Aviso de Recebimento, recepcionado em 26/11/2015, fl. 37, a autuada apresentou peça impugnatória, fls. 40 a 42, e anexos às fls. 43 a 51, protocolada em 17/12/2015, trazendo, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- que em relação às reduções Z nºs 628 e 639, do equipamento BE051075610000081009, referente a fevereiro/2013, que totaliza R\$ 5.352,28, tinha sido devidamente por ele lançado, e que teria ocorrido equívoco por parte da fiscalização;

- quanto às reduções Z não lançadas do equipamento ECF nº BE051075610000080770, aduz que o respectivo ICMS teria sido recolhido por meio do DAR nº 25879873007302530, no valor de R\$ 10.585,81 em 17/3/2014, referindo-se, também, a omissão de vendas, denunciada no período de fevereiro/2014;

- em relação aos demais períodos denunciados por irregularidades no uso do ECF, os correspondentes créditos tributários foram pagos por meio do REFIS, em 30/11/2015.

Com informações de haver antecedentes fiscais, fl. 52, mas sem caracterização de reincidência, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos à Julgadora Fiscal Eliane Vieira Barreto Costa, esta decidiu pela procedência parcial da autuação, fls. 55 a 65, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS OMITIDAS À FISCALIZAÇÃO – INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS OPERAÇÕES C/MERCADORIAS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL – QUITAÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITOS E DÉBITO.

- O não oferecimento à tributação do valor integral das operações de saídas de mercadorias tributadas mediante a prática sistemática de escriturá-las e oferecê-las à tributação em desconformidade como registradas nos respectivos ECF utilizados no estabelecimento, constitui infração tributária.
- Indicar como isentas ou não tributadas do ICMS operações com mercadorias sujeitas ao imposto estadual: a ocorrência de pagamento do crédito tributário, em relação a essa acusação, provoca o encerramento de qualquer questionamento meritório.
- A autuada efetuou a quitação parcial do Auto de Infração, reconhecendo, portanto, a legitimidade destes lançamentos.
- 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 a prova da improcedência da acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Em sua decisão, a julgadora fiscal condenou o contribuinte ao crédito tributário de R\$ 859,02, sendo R\$ 429,51 de ICMS, e R\$ 429,51, de multa por infração.

Cientificada da decisão a quo por meio de Aviso de Recebimento, recepcionado em 13/12/2017, fl. 68, a autuada não se manifestou na fase recursal, no prazo regulamentar.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002015/2015-34, lavrado em 10/11/2015, fls. 3 e 4, contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Importa declarar que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, oportunizaram-se ao reclamante todos os momentos para que se defendesse, reiterando-se a ampla defesa e o contraditório. Passo, então, à análise de mérito.

1ª ACUSAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Deixou de lançar redução “Z” de equipamento ECF, omitindo saídas de mercadorias tributadas.

O contribuinte foi autuado por falta de recolhimento do ICMS, por ter deixado de lançar reduções Z, do equipamento ECF nº BE051075610000080770, nos períodos de fevereiro/2013 e fevereiro/2014, em conformidade com os demonstrativos às fls. 28 e 29 dos autos.

Conforme bem observado pela instância prima, a fiscalização cometeu equívocos que tornou precária a denúncia em relação ao fato gerador denunciado em fevereiro de 2013.

O demonstrativo apresentado pelo autor da ação fiscal à fl. 28, refere-se ao Equipamento ECF nº BE051075610000081009, e não ao ECF denunciado. Além disso, percebe-se que os valores cobrados para este período derivam de uma base de cálculo referente ao mês de fevereiro/2013, juntamente com fevereiro/2014, o que compromete ainda mais o vício material evidenciado, devendo, portanto, ser afastada a acusação inerente ao fato gerador denunciado em fevereiro/2013, consoante decisão preliminar.

Quanto ao período de fevereiro/2014, referente ao equipamento efetivamente denunciado, ECF nº BE051075610000080770, em que as reduções Z denunciadas estão demonstradas na planilha anexa à fl. 29, os objetos de defesa foram avaliados e acatados pela instância monocrática, que passaremos a analisá-los.

Foi apresentado à fl. 47 o recibo de um pagamento em 17/3/2014, em um DAR avulso, do ICMS normal, referente ao período de fevereiro/2014, no valor de R\$ 10.585,81. Foi verificado pela julgadora singular que este valor está de acordo com a retificação da EFD do contribuinte, realizada em 14/8/2015 (recibo de entrega à fl. 49), data anterior à ciência do início da ação fiscal pelo contribuinte, o que caracteriza sua espontaneidade.

Na citada EFD substituta constam todas as reduções Z denunciadas na inicial, constantes na planilha à fl. 29, verificado por este relator, conforme demonstrado na decisão preliminar à fl. 61. Portanto, levando em conta a espontaneidade do contribuinte, demonstrada nos autos, que corrigiu

sua EFD a contento, e recolheu o ICMS devido, em data anterior ao início da ação fiscal, comungo com a decisão *a quo*, que improcedeu a acusação ora em comento.

2ª ACUSAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF

O contribuinte foi acusado de falta de recolhimento do ICMS, face a ausência de débito do imposto, tendo em vista que indicou nos registros do ECF nº BE051075610000080770 operações com mercadorias tributáveis como se isentas fossem, referente aos períodos de setembro/2010 a dezembro/2010, em conformidade com a planilha demonstrativa às fls. 25 a 27.

Vejo que a autuada reconhece o crédito tributário da acusação ora em comento, conforme recibo juntado à fl. 48, pago em 24/5/2017, e relatório do presente processo juntado às fl. 72 por esta relatoria, tornando este lançamento não litigioso, implicando em sua confissão irretratável, nos termos do art. 51^[1], da Lei nº 10.094/13, e sua extinção definitiva, nos moldes do art. 156, I, do CTN^[2].

3ª ACUSAÇÃO: OMISSÃO DE VENDAS – 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.

No tocante a presente acusação de omissão de vendas identificada no período de fevereiro de 2014, por meio da operação cartão de crédito/débito, é cediço que na execução das auditorias decorrentes deste tipo de procedimento fiscal, o Fisco compara as vendas declaradas à Receita Estadual pelos contribuintes, com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que indicam, presumivelmente, que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressaltando ao contribuinte provar a improcedência da presunção. Entendimento emergente do artigo 646 do RICMS. Vejamos:

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. (g.n.)

Observa-se que no presente caso o sujeito passivo trouxe à baila provas documentais em seu favor, que serviram de alicerce para a análise e decisão da instância *a quo*, também objeto do recurso hierárquico ora em questão.

Como já anteriormente explanado, o contribuinte apresentou EFD substituta em 14/8/2015, de forma espontânea, ou seja, anteriormente à ação fiscal em epígrafe, em que corrigiu os lançamentos das reduções Z. Verificado o novo comparativo com as informações das administradoras de cartões de crédito/débito, no sistema ATF, verifico inexistir diferença tributável no período denunciado, conforme extrato impresso na decisão preliminar, fl. 63, e juntado aos autos por esta relatoria à fl. 74.

Assim, diante das provas acima evidenciadas, acolho a decisão da julgadora singular que excluiu a denúncia de omissão de vendas, relativa ao período de fevereiro/2014, por inexistir repercussão tributária, tendo em vista que a declaração de vendas do contribuinte superou os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Diante das considerações supra, passa o crédito tributário a ser constituído em conformidade com o quadro resumo abaixo demonstrado:

INFRAÇÕES	FATO GERADOR	AUTO DE INFRAÇÃO	VALORES CANCELADOS		CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEVIDO			TOTAL	
			ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS		MULTA
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2014	28/02/2014	10.250,69	10.250,69	10.250,69	10.250,69	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/02/2013	28/02/2013	19.659,44	19.659,44	19.659,44	19.659,44	-	-	-
FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS	01/09/2010	30/09/2010	18,42	18,42	-	-	18,42	18,42	36,84

LHIMENT
O DO
IMPOST
O ESTAD
UAL EM
VIRTUDE
DE IRR
EGULARI
DADES
NO USO
DO ECF

FALTA DE RECO	01/10/2010	31/10/2010	55,27	55,27	-	-	55,27	55,27	110
---------------	------------	------------	-------	-------	---	---	-------	-------	-----

LHIMENT
O DO
IMPOST
O ESTAD
UAL EM
VIRTUDE
DE IRR
EGULARI
DADES
NO USO
DO ECF

FALTA DE RECO	01/11/2010	30/11/2010	187,39	187,39	-	-	187,39	187,39	374
---------------	------------	------------	--------	--------	---	---	--------	--------	-----

LHIMENT
O DO
IMPOST
O ESTAD
UAL EM
VIRTUDE
DE IRR
EGULARI
DADES
NO USO
DO ECF

FALTA DE RECO	01/12/2010	31/12/2010	168,43	168,43	-	-	168,43	168,43	336
---------------	------------	------------	--------	--------	---	---	--------	--------	-----

LHIMENT
O DO
IMPOST
O ESTAD
UAL EM
VIRTUDE
DE IRR
EGULARI

DADES
NO USO
DO ECF

OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2014	28/02/2014	20.718,44	20.718,44	20.718,44	20.718,44	-	-	-
TOTAL			51.058,08	51.058,08	50.628,57	50.628,57	429,51	429,51	859,02

Por todo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002015/2015-34, lavrado em 10 de novembro de 2015, contra a empresa AMOROSA A MALHARIA DO CORAÇÃO LTDA. (CCICMS: 16.035.612-1), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 859,02 (oitocentos e cinquenta e nove reais e dois centavos), sendo os valores de ICMS de R\$ 429,51 (quatrocentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos), por infringência ao art. 106, II, “a”, c/c, art. 376 e art. 379, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração de R\$ 429,51 (quatrocentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos), com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 101.257,14 (cento e um mil, duzentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), sendo R\$ 50.628,57 (cinquenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), de ICMS, e R\$ 50.628,57 (cinquenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e sete centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos acima expostos.

Ressalto que o crédito tributário devido foi quitado por meio da REFIS, conforme consta no relatório juntado à fl. 72 dos autos.

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de fevereiro de 2019.

PETRONIO RODRIGUES LIMA

Conselheiro Relator