



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

Processo Nº062.589.2017-9

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:QUESTÃO DE OTICA COMÉRCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA.

Recorrida:GERÊNCIA EXEC.DE JULG.DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP .

Preparadora:UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ-CABEDELO.

Autuante:SEVERINO BARBOSA DE LIMA NETO.

Relatora:CONS.^aTHAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

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.

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

A C O R D A M os membros da 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, e, quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento para manter integralmente a sentença monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001054/2017-86, lavrado em 2/5/2017, contra a empresa QUESTÃO DE OTICA COMÉRCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.154.178-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 124.899,48 (cento e vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 62.449,74 (sessenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 62.449,74 (sessenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e quatro centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de

novembro de 2019.

THAIS GUIMARAES TEIXEIRA
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, MONICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS GILVIA DANTAS MACEDO, e ANISIO DE CARVALHO COSTA NETO.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001054/2017-86, lavrado em 2/5/2017, contra a empresa QUESTÃO DE OTICA COMÉRCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.154.178-0, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2013 e 31/12/2014, consta a seguinte denúncia:

- FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> Aquisição de mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis sem o pagamento do imposto devido, constatada pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

- 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.

Foram dados como infringidos o art. 158, I e o art. 160, I, c/c art. 646, V, ambos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 124.899,48, composto de R\$

62.449,74, de ICMS, R\$ 62.449,74, de multa por infração.

Cientificada do Auto de Infração, por via postal, em 19/5/2017 – AR (fl. 16), a autuada apresentou reclamação, em 13/6/2017.

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 301), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, Rodrigo Antônio Alves de Araújo, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, (fls.303-309).

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 22/1/2019 AR (fl.313), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, em 8/2/2019, onde expôs as seguintes razões (fls.315-342):

- Inicia o recurso observando sua tempestividade e fazendo um breve relato dos fatos;
- Na sequência, afirma que os autos de infração nºs 93300008.09.00001054/2017-86 e 93300008.09.00001057/2017-10 utilizam o mesmo fato para materializar as autuações, em confronto com os princípios da legalidade, tipicidade e segurança jurídica;
- Diz que a autoridade administrativa efetuou o lançamento utilizando-se da alíquota de 17% (dezessete por cento), sem deduzir o imposto pago relativo às operações anteriores, em desacordo com a não cumulatividade do ICMS;
- Alude que teve problemas com o envio das informações via SPED, no período de janeiro a junho de 2014, havendo lançado as Notas Fiscais no seu sistema e recolhido o valor da obrigação;
- Na acusação de omissão de vendas nas operações com cartão de crédito, diz que os valores indicados pelo Fisco “*são inferiores aos das vendas efetivamente realizadas por meio de cartão de crédito e débito*”, tendo apurado o tributo e efetuado o seu pagamento;
- Clama pela verdade material e pelo princípio da legalidade e da interpretação da norma tributária mais benéfica para o contribuinte, no intuito de obter a reforma do lançamento tributário;
- Aduz que o Fisco se utilizou de base de cálculo equivocada;

- Ao final, requer o recebimento do recurso voluntário, pugnando pelo provimento da pretensão recursal, declarando a sua nulidade ou a improcedência do lançamento tributário, com base nas razões discurridas;

- A juntada de documentos, perícia na contabilidade do contribuinte e a intimação do sujeito passivo para que possa comparecer aos autos processuais de julgamento, reiterando pelas intimações no endereço do sócio administrador, localizado na Avenida Álvaro Otacílio, nº 6883, apto 601, Jatiuca, Maceió, Alagoas, CEP nº 57.036-850.

Remetidos a este Colegiado, onde foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário, interposto contra a decisão de primeira instância, que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001054/2017-86, lavrado em 2/5/2017, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

De início cabe observar que o lançamento fiscal se procedeu conforme os requisitos do art. 142 do CTN, e não incorreu em nenhum dos casos de nulidade elencados nos arts. 14, 16 e 17, da Lei nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Em primeiro lugar, cabe registrar que o auto de infração nº 93300008.09.00001054/2017-86 trata de lançamento por descumprimento de obrigação acessória em virtude de o contribuinte ter deixado de registrar operações de entradas nos livros próprios, já o libelo em tela, embora parta da mesma premissa, tem como fato gerador as vendas pretéritas omitidas, em razão da presunção contida no art. 646 do RICMS-PB, como veremos adiante.

Assim, não observo qualquer irregularidade que possa acarretar a nulidade do procedimento fiscal.

Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

Nesta denúncia, a fiscalização acusou o contribuinte de ter omitido saídas pretéritas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, nos exercícios de 2013 (janeiro, maio, julho, agosto, dezembro) e 2014 (fevereiro, abril, maio, setembro, outubro, novembro, dezembro), ao observar a falta de registro de operações de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, conforme demonstrativos (fls. 09 e 12-14).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646 do RICMS-PB, abaixo transcrito:

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. (g.n.).

Observe-se que o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais nos livros próprios denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

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;

Neste sentido, a cobrança do ICMS se refere às vendas pretéritas realizadas sem a emissão dos correspondentes documentos fiscais, cuja base de cálculo é o valor das vendas realizadas que vem a ser o mesmo montante das operações de entradas omitidas.

Portanto, embora partam da mesma premissa, os fatos geradores apurados no presente lançamento fiscal não guardam qualquer relação com os apurados no auto de infração nº 93300008.09.00001054/2017-86, que se referem a descumprimento de obrigação acessória pela não escrituração das notas fiscais nos livros de entradas.

Mantida integralmente na primeira instância, a recorrente nada trouxe que comprovasse o registro dessas operações nos livros fiscais, por outro lado, reconhece que não efetuou o registro das Notas Fiscais, quando afirma que enfrentou problemas no envio das informações via SPED Fiscal, denotando que essas mercadorias foram adquiridas com recursos não escriturados, advindos de receitas de vendas pretéritas de mercadorias sem o pagamento do imposto, conforme presunção estabelecida no art. 646 do RICMS/PB.

Logo, agiu corretamente a fiscalização em autuar o contribuinte, aplicando a alíquota de 17% (dezessete por cento), neste caso, tratando-se de omissão de vendas pretéritas sem emissão de nota fiscal, não há que se falar em compensação de crédito pelas aquisições das mercadorias.

Cabe registrar que a compensação dos saldos credores existentes nos períodos autuados já foram devidamente compensados pelo contribuinte, como se comprova pela existência de débitos em períodos posteriores.

Ademais, a compensação de créditos fiscais deverá ser feita através de apuração em conta gráfica, obedecendo aos critérios previstos nos arts. 40 e 41 da Lei nº 6.379/96.

Portanto, venho a ratificar os termos da decisão monocrática para considerar procedente a acusação.

Omissão de Vendas - Operação Cartão de Crédito

A acusação trata de diferença tributável verificada nos exercícios de 2013 (junho, setembro) e 2014 (janeiro, março, junho, agosto), tendo em vista as vendas declaradas pelo contribuinte terem apresentado movimento inferior aos valores informados pelas operadoras de cartão de crédito e débito, conforme demonstrativos (*fls. 10 e 15*), ensejando 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.*

Neste sentido, 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 remetem à presunção de 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.

Mantida integralmente na primeira instância, a recorrente apresenta defesa vaga sem lograr êxito em comprovar o pagamento do ICMS relativo às operações realizadas através de cartão de crédito débito.

Neste sentido, os documentos trazidos aos autos não conseguem estabelecer qualquer vínculo com as operações realizadas através de cartão de crédito débito, não logrando êxito em comprovar o pagamento do imposto não levado à tributação, constatado pela diferença entre os valores declarados e as informações prestadas pelas respectivas administradoras de cartão de crédito e débito.

Ademais, complica sua defesa ao afirmar que os valores indicados pelo Fisco são inferiores aos das vendas efetivamente realizadas por meio de cartão de crédito e débito, visto que tal assertiva acarretaria o aumento da diferença apurada.

Por outro lado, os documentos arrolados pela fiscalização comprovam um excedente nas vendas realizadas através de cartão de crédito e débito quando comparadas com as vendas realizadas pela empresa, ensejando o pagamento do imposto referente à diferença não tributada.

Assim, confirmo os termos da decisão monocrática para considerar procedente a acusação.

Das Multas

No tocante às multas, a fiscalização aplicou corretamente as penalidades previstas no art. 82, V, “a” e “f”, conforme transcrição a seguir:

Art. 82. *As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:*

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

(...)

f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;

Feitas essas considerações, venho a ratificar os valores fixados na decisão monocrática, por considerar que estão embasados na legislação de regência e nas provas contidas nos autos.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento* para manter integralmente a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001054/2017-86, lavrado em 2/5/2017, contra a empresa QUESTÃO DE OTICA COMÉRCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA., inscrição estadual nº 16.154.178-0, já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 124.899,48 (cento e vinte e quatro mil, oitocentos e noventa e nove reais e quarenta e oito centavos), sendo R\$ 62.449,74 (sessenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e quatro centavos), de ICMS, nos termos dos arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e R\$ 62.449,74 (sessenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e quatro centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a” e “f”, da Lei nº 6.379/96.

Primeira Câmara, Sala das Sessões Presidente Gildemar Pereira de Macedo, em 29 de novembro de 2019

THAIS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora