



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 133.296.2013-7**

**Acórdão nº 434/2015**

**Recurso VOL/CRF-318/2014**

**Recorrente: FLAVIO COSTA PEREIRA**

**Recorrida: GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP.**

**Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE**

**Autuante: GERALDO FERREIRA DOS SANTOS FILHO**

**Relatora: CONS.<sup>a</sup> DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

**OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. PROVAS MATERIAIS ILIDIRAM PARCIALMENTE O LANÇAMENTO INICIAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Provas materiais acostadas a peça recursal ilidiram parte da acusação.

**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 Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a decisão monocrática que julgou **PROCEDENTE** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001686/2013-16**, (fl.3), lavrado em 9/10/2013, contra a empresa **FLAVIO COSTA PEREIRA**, CCICMS nº 16.143.595-5, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 106.653,80 (cento e seis mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta centavos)**, sendo **R\$ 53.326,90 (cinquenta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa centavos)** de **ICMS**, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 53.326,90 (cinquenta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa centavos)**, de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 52.393,60**, sendo **R\$ 26.196,80** de **ICMS** e **R\$ 26.196,80**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

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

**P.R.I.**

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de agosto de 2015.**

**Domênica Coutinho de Souza Furtado  
Cons<sup>a</sup>. Relatora**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.**

**Assessora Jurídica**



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**RECURSO VOL/CRF Nº 318/2014**

**Recorrente : FLAVIO COSTA PEREIRA**  
**Recorrida : GERÊNCIA EXEC. JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS - GEJUP.**  
**Preparadora : COLETORIA ESTADUAL DE MAMANGUAPE**  
**Autuante : GERALDO FERREIRA DOS SANTOS FILHO**  
**Relatora : CONS.<sup>a</sup> DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**

**OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. PROVAS MATERIAIS ILIDIRAM PARCIALMENTE O LANÇAMENTO INICIAL. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A diferença tributável detectada pelo confronto dos valores das vendas declaradas pelo contribuinte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Provas materiais acostadas a peça recursal ilidiram parte da acusação.

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

**RELATÓRIO**

Trata-se do **Recurso Voluntário**, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001686/2013-16, lavrado em 9/10/2013, (fl. 3), que consta a seguinte irregularidade:

***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.*

*NOTA EXPLICATIVA. O contribuinte estava enquadrado sob regime do Simples Nacional no período de 1/7/2007 a 1/1/2010 de sua vigência cadastral, pois a infração tributária ocorreu coincidindo a época de 1/1/2008 a 31/12/2009.*

Pelos fatos, foi incurso a epigrafada como infrigente ao **art. 158, inciso I c/c art. 160, inciso I com fulcro no art. 646**, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, sendo proposta multa por infração com fulcro no **art. 82, inciso V, alínea “a” da Lei 6.379/96**, com exigência de crédito tributário no valor de **R\$ 159.047,40**, sendo **R\$ 79.523,70**, de ICMS, e **R\$ 79.523,70**, de multa por infração.

Instruem os autos: (fls.5/31) Ordem de Serviço Simplificada, Dados e Histórico do Contribuinte, Notificação, Demonstrativo das Omissões de Vendas e ICMS a Recolher – Operação Cartão de Crédito, Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM, Extrato do Simples Nacional, Ficha Financeira.

Com ciência efetuada pessoalmente, em 21/10/2013, (fl.4), o contribuinte veio aos autos, em 29/10/2013, (fl.33), solicitar cópia do auto de infração.

Sem apresentar manifestação contra o lançamento exordial, o contribuinte tornou-se revel, sendo lavrado Termo de Revelia, em 21/11/2013 (fl.37). Com informação de não haver antecedentes fiscais (fl.36), os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, que após análise minuciosa, exarou sentença (fls. 41/43), julgando o auto de infração **PROCEDENTE**, mediante o seguinte entendimento:

**REVELIA – OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO.**

Dormientibus non succurrit jus. (O direito não protege os que dormem). Falta de recolhimento do ICMS constatada através do confronto entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e o valor informado pelo contribuinte. Quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

Todavia, o julgador singular efetuou ajustes no valor referente à penalidade aplicada, aplicando a Instrução Normativa nº 015/2012/GSER, de forma que o crédito tributário exigido resultou no valor de R\$ 159.100,99, sendo R\$ 79.523,70, de ICMS, e R\$ 79.577,29, de multa por infração.

Devidamente cientificada da sentença singular, por Aviso Postal, em 4/12/14 (fl.45), o contribuinte veio de forma tempestiva, em 27/2/2014, apresentar Recurso Voluntário, afirmando que o julgamento foi efetuado sem conhecimento de mérito, condenando a acusada com arrimo justificado pela máxima de que “*quem se mantém em estado de revelia, assume o ônus da acusação que lhe é imposta*”.

Acrescenta que algumas inconsistências nas informações não puderam ser analisadas, em face da revelia da atuada e que nos meses de janeiro, agosto, outubro, novembro e dezembro/2008, a recorrente nada havia declarado de vendas efetuadas no cartão de crédito, e que se trata de inconsistência na migração de dados no sistema validador da Receita, ora comprovado com cópia dos livros fiscais trazidas aos autos.

Esclarece que nos meses de março, julho, setembro e dezembro do exercício de 2009, ocorreram erros na migração de dados, conforme comprovam as cópias apensadas aos autos e que no exercício de 2012, às fls.16/17, há informação que a recorrente não havia declarado suas vendas, tendo havido mais uma vez inconsistência nos dados migrados pela Receita, comprovados pela escrita fiscal trazidas no caderno nº 3, de provas materiais.

Salienta que como o cruzamento se deu entre as declarações das administradoras e as informações zero do sistema GIM, ocorreu à dedução de que, dos 100% do valor informado pelas bandeiras correspondiam a 100% da base de cálculo omitida ao Estado.

Entretanto, efetuada a leitura dos livros fiscais e checagem na apuração do ICMS comprova-se a movimentação mensal que se apresenta no cruzamento, com valor superior ao informado pelas administradoras de cartão de crédito.

Por fim, aduz que resta provada a inconsistência dos dados, justificando a presunção de omissão de receitas, que ilide robustamente a presunção com a escrita fiscal, restando apenas à correção que ainda está por ser efetuada no banco de dados da Receita.

Pelas razões expostas, pede o recebimento do Recurso Voluntário e a desconstituição do crédito tributário proposto no auto de infração, acrescentando que se necessário poderá apresentar a escrita fiscal.

Contra arrazando os argumentos recursais, o atuante compareceu às fls. 129/130, dos autos, do qual pinçamos informações a seguir, transcritas: “verifica-se agora a comprovação do faturamento das saídas mediante os documentos juntados nos autos que fazem *jus* à mudança do **quantum** em parte, pois há que se acolher a prova material dos períodos intercalados de **(ii) janeiro, agosto, outubro, novembro e dezembro; (ii) março, julho, setembro e dezembro, respectivamente a que se referem aos registros da Declaração do Simples Nacional – DASN (doc. às fls. 76 a 84/110 a 115) dos exercícios de 2008 e 2009.**

Com relação ao exercício de 2012, o atuado fez também a juntada do Livro Fiscal de Registro de Saídas (**doc. às fls. 89 a 102**) escriturado através do Processamento Eletrônico de Dados – PED com intuito de justificar as vendas, no entanto esta prova material não se opõe à cobrança porque inexistente sua autenticidade perante o sujeito ativo da obrigação em conformidade aos extratos (**doc. às fls. 104/105/106**) uma vez que o **SPED FISCAL** já tinha sido adotado a fim de registrar o seu faturamento pela

sistemática *EFD* (*doc. às fls. 107/108/109*) como se vê o registro das informações econômico-fiscais processadas no sistema de controle fiscal – ATF.

A peça recursal proporciona viabilizar um novo débito a que faz *jus* o atuado, de forma que o *gravame tributário passou a ser menor* mediante apresentação das provas materiais nessa fase processual, cuja mudança pode ser verificada na configuração do demonstrativo (*doc. às fls. 128*) dos lançamentos da irregularidade com vistas a incorporar-se o procedimento administrativo, obrigando-se a quem incorreu em infração assumir o novo quantum à razão do tributo de **R\$ 53.326,90 (ICMS de 17% e 1,25%)** e da penalidade proposta de **R\$ 53.328,48 (Multa de 150% e 100%)**, perfazendo o crédito tributário no montante de **R\$ 106.655,37** a fim de assegurar os interesses do sujeito ativo.”.

Seguindo critério regimental previsto, estes foram, a mim, distribuídos, para análise e julgamento.

**Este é o RELATÓRIO.**

## 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 as informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho, outubro, novembro e dezembro/2008, março, julho, setembro e dezembro/2009 e janeiro a dezembro/2012.

Observa-se que a acusação tem por cerne a exigência do ICMS concernente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem documento fiscal no período mencionado acima, constatada através do confronto realizado pela fiscalização relativo às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito concernente as vendas efetuadas pelo contribuinte no período mencionado com os valores informados à Secretaria da Receita, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado *às folhas 12/13*, do processo.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis lastreada na presunção legal esculpida no **art. 646** do RICMS/PB, *in 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 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, quando da constatação de diferença no confronto realizado entre as informações das administradoras de cartões de crédito com o valor informado e declarado pela empresa, faz-se materializar a ocorrência de omissão de saídas tributáveis derivadas de vendas realizadas através de cartão de crédito sem a competente emissão documental para efeito de registro do valor da operação para tributação, ensejando assim infração aos **art. 158, inciso I, art. 160, inciso I**, ambos do RICMS/PB, conforme transcrição *ipsis litteris* 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;

No caso em tela, verifica-se que por se tratar de uma presunção *juris tantum*, o ônus probante se inverte para a empresa, que através de provas materiais, as quais é detentora, poderá ilidir a presunção, fato ocorrido com a apresentação do recurso voluntário, visto que as provas trazidas pela recorrente, analisadas pelo autuante, reduziram o montante do crédito tributário lançado inicialmente na peça exordial, conforme especificado no demonstrativo acostado pelo representante fazendário, às fls. 128, dos autos, ilidindo de forma parcial o lançamento basilar, reduzindo assim, o crédito tributário resultante da decisão singular.

Nesse sentido, foram afastadas todas as inconsistências e/ou incongruências por ventura existentes, dando assim a certeza da repercussão tributária, objeto da presente lide.

No entanto, mesmo considerando que a autuada esteve inserida no Regime do Simples Nacional, as saídas de mercadorias tributáveis, presumidamente ocorridas sem a respectiva emissão de documentos fiscais, não comportam a aplicação da alíquota desse regime de tributação, haja vista que a cobrança do ICMS deve ser integral, em relação ao valor da base de cálculo apurada, em consonância com a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, conforme prescrição dos artigos 13, § 1º, XIII, “e” e “f” “f”, da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições.

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de

contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

(...)

XIII – ICMS devido:

(...)

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacobertada de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacobertada de documento fiscal:

Com efeito, a Lei Complementar nº 123/2006, remete a autuada para o regime de pagamento normal do imposto, em casos de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, como no presente caso.

No entanto, a diferença existente entre a exigência posta na peça exordial, referente ao ICMS lançado no mês de janeiro/2008, com alíquota reduzida, não poderá ser complementada, por motivo da decadência prevista no art. 173, I do CTN.

Por oportunidade do julgamento de questão semelhante, este Conselho de Recursos Fiscais acolheu à unanimidade o voto do Relator Cons.º João Lincoln Diniz Borges, decidindo pelo desprovimento do Recurso Voluntário nº 404/2010, conforme se constata no Acórdão nº 261/2011, cuja ementa transcrevo:

**RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. OMISSÃO DE VENDAS. REFORMADA A DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

Informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, em confronto com as operações declaradas pelo sujeito passivo, autorizam a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do ICMS. O contribuinte trouxe aos autos provas materiais capazes de elidir parte da acusação inserta na peça vestibular.

Em assim sendo, procede à denúncia relativamente às operações de venda que foram realizadas mediante os meios de pagamento em foco, relacionadas na peça exordial, cujas mercadorias não foram faturadas, materializando a presunção legal de omissão de vendas, do qual demonstramos abaixo o crédito tributário remanescente:

PERÍODO	AUTO DE INFRAÇÃO		VALORES EXCLUÍDOS		VALORES DEVIDOS		TOTAL
	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	ICMS	MULTA	
JAN/2008	107,17	107,17	104,01	104,01	3,16	3,16	6,32
MAR/2008	491,78	491,78	0,00	0,00	491,78	491,78	983,56
ABR/2008	855,06	855,06	0,00	0,00	855,06	855,06	1.710,12

JUN/2008	1.167,79	1.167,79	0,00	0,00	1.167,79	1.167,79	2.335,58
JUL/2008	1.111,54	1.111,54	0,00	0,00	1.111,54	1.111,54	2.223,08
AGO/2008	4.021,16	4.021,16	3.633,62	3.633,62	387,54	387,54	775,08
OUT/2008	3.369,90	3.369,90	3.369,90	3.369,90	0,00	0,00	0,00
NOV/2008	1.543,78	1.543,78	1.543,78	1.543,78	0,00	0,00	0,00
DEZ/2008	3.776,79	3.776,79	3.776,79	3.776,79	0,00	0,00	0,00
MAR/2009	2.732,10	2.732,10	2.732,10	2.732,10	0,00	0,00	0,00
JUL/2009	3.957,97	3.957,97	3.957,97	3.957,97	0,00	0,00	0,00
SET/2009	3.362,65	3.362,65	3.362,65	3.362,65	0,00	0,00	0,00
DEZ/2009	3.715,98	3.715,98	3.715,98	3.715,98	0,00	0,00	0,00
JAN/2012	2.052,70	2.052,70	0,00	0,00	2.052,70	2.052,70	4.105,40
FEV/2012	2.141,85	2.141,85	0,00	0,00	2.141,85	2.141,85	4.283,70
MAR/2012	4.783,30	4.783,30	0,00	0,00	4.783,30	4.783,30	9.566,60
ABR/2012	5.555,26	5.555,26	0,00	0,00	5.555,26	5.555,26	11.110,52
MAI/2012	4.235,02	4.235,02	0,00	0,00	4.235,02	4.235,02	8.470,04
JUN/2012	4.212,53	4.212,53	0,00	0,00	4.212,53	4.212,53	8.425,06
JUL/2012	4.388,84	4.388,84	0,00	0,00	4.388,84	4.388,84	8.777,68
AGO/2012	4.176,80	4.176,80	0,00	0,00	4.176,80	4.176,80	8.353,60
SET/2012	3.970,25	3.970,25	0,00	0,00	3.970,25	3.970,25	7.940,50
OUT/2012	4.362,38	4.362,38	0,00	0,00	4.362,38	4.362,38	8.724,76
NOV/2012	3.958,00	3.958,00	0,00	0,00	3.958,00	3.958,00	7.916,00
DEZ/2012	5.473,10	5.473,10	0,00	0,00	5.473,10	5.473,10	10.946,20
<b>TOTAIS</b>	<b>79.523,70</b>	<b>79.523,70</b>	<b>26.196,80</b>	<b>26.196,80</b>	<b>53.326,90</b>	<b>53.326,90</b>	<b>106.653,80</b>

Pelo exposto,

**V O T O** - pelo recebimento do Recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e no mérito, pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a decisão monocrática que julgou **PROCEDENTE** e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00001686/2013-16**, (fl.3), lavrado em 9/10/2013, contra a empresa **FLAVIO COSTA PEREIRA**, CCICMS nº 16.143.595-5, qualificada nos autos, corrigindo o crédito tributário para o montante de **R\$ 106.653,80** (cento e seis mil, seiscentos e cinquenta e três reais e oitenta centavos), sendo **R\$ 53.326,90** (cinquenta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa centavos) de **ICMS**, por infração aos artigos 158, I, 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e **R\$ 53.326,90** (cinquenta e três mil, trezentos e vinte e seis reais e noventa centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, alínea “a” da Lei nº 6.379/96, com alteração atribuída pela Lei Estadual nº 10.008/2013.

Ao tempo em que cancelo, por indevida, a quantia de **R\$ 52.393,60**, sendo **R\$ 26.196,80** de **ICMS** e **R\$ 26.196,80**, a título de multa por infração, com fundamento nas razões acima expendidas.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 28 de agosto de 2015.**

**DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO**  
**Conselheira Relatora**