



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

Processo nº 016.080.2015-0

Recurso /VOL/CRF-132/2016

RECORRENTE:VIVENTO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.

RECORRIDA:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE:ALEXANDRE MOURA TAVARES

RELATOR:CONS.º PETRÔNIO RODRIGUES LIMA

OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. SIMPLES NACIONAL. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

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, o que não ocorreu no presente caso.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000167/2015-00**, lavrado em 9 de fevereiro de 2015, fls. 2 e 3, contra a empresa **VIVENTO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. EPP** (CCICMS: 16.125.790-9), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 270.149,06 (duzentos e setenta mil, cento e quarenta e nove reais e seis centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 135.074,53 (cento e trinta e cinco mil, setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos)**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de **135.074,53 (cento e trinta e cinco mil, setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos)**, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, mantenho **CANCELADA**, por indevida, a quantia de **R\$ 8.945,12, sendo R\$ 4.472,56 , de ICMS, e R\$ 4.472,56**, atítulo de multa por infração, referente ao período de dezembro/2013, pelos fundamentos acima expostos.

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 19 de agosto de 2016.

Petrônio Rodrigues Lima
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, FRANCISCO LIMA CAVALCANTE e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se do **Recurso VOLUNTÁRIO**, interposto nos moldes do art. 77 da Lei nº 10.094/2013, contra decisão monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000167/2015-00**, lavrado em 9/2/2015, (fls. 2 e 3), onde consta a seguinte irregularidade:

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.

NOTA EXPLICATIVA:

O CONTRIBUINTE NÃO COMPROVA, DEIXANDO DE APRESENTAR NO PRAZO LEGALMENTE CONCEDIDO POR NOSSA FISCALIZAÇÃO, A DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA, REFERENTE À DIFERENÇA ENCONTRADA NO CONFRONTO ENTRE AS VENDAS NA MODALIDADE CARTÃO DE CRÉDITO, EFETUADAS E INFORMADAS PELA EMPRESA, EM SUAS GIMS, E, AS INFORMAÇÕES DE VENDAS INFORMADAS À SER, PELAS ADMINISTRADORAS/OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO NO PERÍODO CITADO ABAIXO. (S/C)

Pelo fato, foi enquadrada a infração nos **artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, V, 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\$ 279.094,18**, sendo **R\$ 139.547,09 de ICMS e R\$ 139.547,09 de multa por infração**.

Documentos instrutórios constam às fls. 4 a 126.

Cientificada da acusação por meio do Aviso de Recebimento AR nº JH 06242041 9 BR, recepcionado em 26/3/2015, fl. 127, a acusada apresentou Reclamação tempestiva, fls. 129 a 133, e anexos às fls. 134 a 380, protocolada em 24/4/2015, em que alega, em suma, desconhecer as razões da lavratura do Auto de Infração, por não possuir TEF, e que, por consequência, não poderia informar na GIM, uma vez que as operações com cartões de crédito não teriam ocorrido.

Com informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 382, foram os autos conclusos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais, e distribuídos ao Julgador Fiscal, Sidney Watson Fagundes da Silva, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, fls. 385 a 393, proferindo a seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO CARACTERIZADA EM PARTE.

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, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB, ressalvado ao sujeito passivo a prova da improcedência da acusação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Com correção realizada no valor do crédito tributário relativo ao período de dezembro/2013, a autuada foi condenada ao pagamento no importe de R\$ 270.149,06, sendo R\$ 135.074,53, de ICMS, e R\$ 135.074,53, de multa por infração.

Cientificada da decisão por via postal, mediante o Aviso de Recebimento AR nº JO 23788582 7 BR, recepcionado em 30/3/2016, fl. 396, a empresa autuada ingressou com peça recursal, protocolada em 29/4/2016.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte aborda, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- a. a empresa, por ocasião da aquisição do TEF, realizou a sua instalação exclusivamente na sua loja filial, juntando declaração da Tecnoprinter à fl. 403, prestadora de serviços credenciada;
- b. as administradoras de cartões de crédito teriam vinculado o TEF à loja matriz (autuada), induzindo a fiscalização ao erro;
- c. a sua matriz não possui TEF instalado em suas dependências, e não poderia realizar as operações com cartão de crédito/débito;
- d. a fiscalização teria se valido tão somente com o confronto das informações das GIM's da matriz, com as fornecidas pelas administradoras de cartões;
- e. teria demonstrado à fiscalização que todos os supostos faturamentos realizados mediante utilização de cartões de crédito/débito foram realizados na loja filial;
- f. o tributo cobrado já teria sido recolhido por meio de sua filial, como mostra os extratos do Simples Nacional juntado aos autos;
- g. requer, ao final, a nulidade da autuação e o afastamento da possibilidade de exclusão do Simples Nacional.

Dando sequencia aos atos processuais, foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e a mim distribuídos, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Este é o **RELATÓRIO**.

V O T O

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000167/2015-00, lavrado em 9/2/2015, fls. 2 e 3, contra a empresa VIVENTO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional.

Vislumbro que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.

Assim, 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.

Quanto ao mérito, é cediço que na execução das auditorias decorrentes da operação cartão de crédito ou de débito, 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/PB, *in verbis*:

Art. 646. O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa e bancos, suprimentos a caixa e bancos 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 ou de prestações de serviços sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

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, assim 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 ou Vendidos, conforme o caso. (g. n.)

Nova redação dada ao art. 646 pelo art. 1º do Decreto nº 33.047/12 (DOE de 23.06.12).

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.)

A fiscalização, utilizando-se desta técnica de auditoria por meio da operação cartão de crédito/débito, teve por base o confronto dos valores declarados pelo contribuinte na GIM, com os

informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, fls. 6 a 8, em que mostram diferenças tributáveis nos períodos apontados na inicial (demonstrativo dos cálculos à fl. 9).

Em seu recurso voluntário, reforçando a tese trazida na reclamação, alega que não poderia ter efetuado as vendas por meio de cartões de crédito/débito, uma vez que não possuía TEF, trazendo uma declaração da empresa Tecnoprinter (fl. 403), informando que não instalou o TEF na empresa autuada, e sim em sua filial, e que as administradoras de cartões de crédito teriam vinculado o equipamento em sua empresa matriz, induzindo a fiscalização ao erro.

Ora, tal argumento se mostra frágil, pois, conforme bem demonstrado no julgamento preliminar, o fato de o contribuinte não possuir TEF, não o impossibilita de realizar suas vendas por meio de cartão de crédito/débito, pois as operações por esta modalidade já eram realizadas anteriormente à obrigatoriedade do uso do TEF, interligado ao ECF, que só a partir de 7/4/2011, por meio do Decreto 32.071, que acrescentou o §6º ao art. 338 do RICMS/PB, houve a proibição de operações de vendas por meio de equipamentos POS, salvo exceções previstas em portaria do Secretário de Estado da Receita. Eis a dicção da norma contida no citado dispositivo legal:

Art. 338. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

(...)

Acrescentado o § 6º ao art. 338 pelo inciso I do art. 5º do Decreto nº 32.071/11 (DOE de 07.04.11).

§ 6º As vendas realizadas através de cartão de débito ou crédito deverão ser efetuadas através de dispositivos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê, exclusivamente, através do ECF, sendo vedado o uso de equipamentos POS (Point of Sale), excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita.

Vale destacar que a acusação em tela se pauta numa presunção legal *juris tantum*, conforme art. 646, do RICMS/PB, supracitado, cabendo ao contribuinte ilidir a citada presunção com provas documentais comprobatórias de suas alegações.

Além das alegações improfícuas de que não operacionalizava com cartões devido à ausência de TEF, aduz ainda que as administradoras de cartões de crédito/débito teriam vinculado o TEF, pertencente a sua filial, à loja matriz (autuada), e que as vendas por elas informadas teriam sido equivocadas. Contudo, não apresenta nenhuma prova documental de que as vendas operacionalizadas com equipamento ECF-TEF da loja filial, tivessem sido registradas equivocadamente em sua razão social. A Declaração da empresa TECNOPRINTER (fl. 403), apenas informa que ela não vendeu TEF para a empresa autuada, mas sim para a filial, em nada socorre a recorrente da acusação em epígrafe, diante das considerações supra.

Assim, meras alegações sem provas que a sustentem não têm o condão de causar a derrocada da acusação inserta na inicial, que teve por alicerce as informações das administradoras de cartões de

crédito/débito, que observo nos autos envolverem a Redecard, Hipercard, Cielo e Banco Multiplo, em confronto com as declarações de vendas do próprio contribuinte.

Da mesma forma caem por terra as alegações da recorrente, de que a fiscalização teria se valido apenas das informações constantes nas GIM's, pois, vislumbra-se nos autos que também foram consideradas as declarações do contribuinte prestadas ao Simples Nacional, como se observa do comparativo dos valores declarados nos seus extratos juntados as fls. 199 a 288, com aqueles que serviram de base para apuração da diferença tributável, postados na tabela demonstrativa à fl. 9, em que todos coincidem com os denunciados no Auto de Infração, exceto para o fato gerador ocorrido em **dezembro/2013**, corrigido pelo julgador singular.

Neste período (**dez/13**) não foram declaradas vendas na GIM. Contudo, a instância prima considerou o valor de R\$ 26.309,18 informado no Extrato do Simples Nacional (fl. 273), acarretando uma diferença tributável de R\$ 24.367,96 ao invés de R\$ 50.677,14, reduzindo o ICMS devido de R\$ 8.615,11 para **R\$ 4.142,55**, com a qual comungo.

Assim, diante das provas consistentes trazidas aos autos pela fiscalização, detalhamentos das vendas realizadas pela empresa autuada (CCICMS nº 16.125.790-9) por meio de cartões de crédito por administradoras, em que se identifica as informações prestadas pela Redecard, Hipercard, Cielo e Banco Multiplo, fls. 10 a 14, e das considerações acima explanadas, não há como acolher os argumentos trazidos à baila pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário.

Pelo exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença monocrática, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.00000167/2015-00**, lavrado em 9 de fevereiro de 2015, fls. 2 e 3, contra a empresa **VIVENTO COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. EPP** (CCICMS: 16.125.790-9), declarando devido o crédito tributário, no montante de **R\$ 270.149,06 (duzentos e setenta mil, cento e quarenta e nove reais e seis centavos)**, sendo os valores, de ICMS, **R\$ 135.074,53 (cento e trinta e cinco mil, setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos)**, por infringência aos artigos 158, I, e 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96 do RICMS/PB, e da multa por infração, de **135.074,53 (cento e trinta e cinco mil, setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos)**, com fulcro no art. 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que, mantenho **CANCELADA**, por indevida, a quantia de **R\$ 8.945,12, sendo R\$ 4.472,56 , de ICMS, e R\$ 4.472,56**, atítulo de multa por infração, referente ao período de dezembro/2013, pelos fundamentos acima expostos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 19 de agosto de 2016.

LIMA

Relator

PETRONIO RODRIGUES

Conselheiro