



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 105.072.2009-9

Recurso HIE/CRF Nº 199/2015

RECORRENTE: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS

RECORRIDA: DIMEX DISTRIBUIÇÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PROD. EM GERAL LTDA

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

AUTUANTE: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

RELATORA: CONS^a. THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA

OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. DIFERENÇA TRIBUTÁVEL. AJUSTES REALIZADOS. CORREÇÃO DA PENALIDADE PROPOSTA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

É da livre convicção do julgador – princípio regente no processo administrativo tributário – a faculdade de corrigir os lançamentos imperfeitos, de modo a fazê-los concordes com as provas dos autos. In casu, a diferença tributável correspondente à omissão de vendas não subsistiu frente à comprovação de que as informações prestadas pelas Administradoras de cartões de crédito/débito diziam respeito, em verdade, a operações praticadas pela empresa filial.

Reformadas as sanções aplicadas, em cumprimento ao disposto na Lei nº 10.008/2013.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001478/2009-30 (de fl.4), lavrado em 14/10/2009, em que foi autuado contribuinte DIMEX DISTRIBUIÇÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PROD. EM GERAL LTDA., com inscrição estadual nº 16.107.602-5, já qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 17.051,82 (dezessete mil, cinquenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 8.525,91 (oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos), por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, R\$ 8.525,91 (oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos), com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96

Em tempo, mantenho *cancelada*, por indevida, a quantia de R\$ 46.264,32 (quarenta e seis mil, duzentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 12. 579,47 (doze mil,

quinhentos e setenta e nove reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 33.684,85 (trinta e três mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos).

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

P.R.I.

Primeira Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de abril de 2017.

Thaís Guimarães Teixeira
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, ÁUREA LUCIA DOS SANTOS SOARES VILAR (Suplente) e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

Relatório

Trata-se de recurso hierárquico, interposto contra a decisão monocrática que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001478/2009-30 (de fl.4), lavrado em 14/10/2009, onde o autuado, acima identificado, é acusado de cometimento da seguinte

irregularidade fiscal:

“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,” durante os exercícios de 2007 e 2008.

No caso dos autos, os autuantes constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 63.316,14 (sessenta e três mil, trezentos e dezesseis reais e quatorze centavos), sendo R\$ 21.105,38 (vinte e um mil, cento e cinco reais e trinta e oito centavos) de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB e R\$ 42.210,76 (quarenta e dois mil, duzentos e dez reais e setenta e seis centavos), de multa por infração, com fundamento no artigo 82, V, “a”, da Lei Estadual nº 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 05 a 06.

Regularmente cientificado do resultado da ação fiscal, em 16/11/2009, conforme atesta Aviso de Recebimento de fl. 63, o autuado se insurge contra o lançamento do imposto, alegando, em suma:

1 – que as diferenças das datas relativas a novembro de 2007, janeiro de 2008, julho de 2008, outubro de 2008 e novembro de 2008 aconteceram por um erro no cadastramento da maquineta (POS) efetuado pela REDECARD – Administradora de cartões;

2 – que as vendas que geraram as diferenças ora citadas foram realizadas através de uma maquineta da REDECARD que estava em uma filial de nossa empresa situada na BR 230. Sendo que, todavia, apesar de constar o endereço da filial em todos os comprovantes dos cartões, a referida Administradora de cartões creditava tais vendas como se tivessem sido efetuadas na matriz, ora autuada.

3 – que estão anexas aos autos as cópias das notas fiscais e os comprovantes de cartão de crédito, cujos elementos de prova demonstram que as compras e os pagamentos foram efetuados pela filial.

Em contestação, a fiscal autuante requereu a procedência da ação fiscal aduzindo, em suma, que a autuada não fez provas de suas alegações, cabendo à autuada diligenciar junto aos seus consumidores finais e solicitar deles a confirmação das vendas descritas nas cópias das notas fiscais arroladas às fls. 72 a 613 dos autos.

Ainda em sua defesa, aduz a Fiscalização que *“as supostas cópias dos documentos dos equipamentos transferidos por erro da autuada para a matriz (máquinas POS), igualmente, não garantem a alegação da defesa. Veja que estes são emitidos sem relação direta a um cupom fiscal, e segundo as normas de regularidade do uso de crédito eletrônico, cada emissão do documento do cartão de crédito é seguida da emissão conjugada de um cupom fiscal”*.

Verificada necessidade de diligência, a julgadora a quo requereu que fossem averiguados os itens apensos às fls. 71 a 612, que se tratam de cupons das Administradoras de Cartões de Crédito e respectivas notas fiscais, e, concomitantemente, fossem verificadas as informações constantes nas “Declarações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito e Débito” fornecidas ao Fisco, e, por isso mesmo, acessíveis à Fiscalização, e, ainda, a relação do “registro de notas fiscais emitidas na Guia de Informações Mensais - GIM do contribuinte cuja inscrição estadual é a de numeração 16.111.546-2, (estas últimas consultas constantes do sistema informatizado de nosso Estado - ATF).

Em cumprimento à deliberação supra, à fl. 663, a Fiscalização procedeu à análise da documentação apresentada, vindo a concluir pela correção do valor do imposto inicialmente lançado.

Em retorno dos autos a Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, estes foram distribuídos a Julgadora Singular, GILVIA DANTAS MACEDO, que declinou o seu entendimento pela parcial procedência do auto de infração (fls. 669/675), ao seguinte fundamento: *“Confirmada a omissão de vendas resultante de divergência entre as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito e as registradas pelo equipamento emissor de cupom fiscal - ECF. Correções procedidas redundaram em redução do valor do ICMS lançados inicialmente.”*

Regularmente cientificado da decisão singular (AR, de fl. 678), foram os autos remetidos a esta Corte Julgadora, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Trata-se de *recurso hierárquico* contra a decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001478/2009-30, sobre denúncia de descumprimento de obrigação principal, ocasionada por 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, durante os exercícios de 2007 e 2008.

Em primeiro plano, observa-se que a peça basilar preenche os pressupostos de validade, estabelecidos no art. 142 do CTN, estando preenchidos todos os requisitos necessários à sua lavratura, conforme os ditames do art. 692 do RICMS/PB, sendo determinada a natureza da infração e a pessoa do infrator, conforme art. 105, § 1º, da Lei nº 6.379/96.

Pois bem. É sabido que as vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito devem corresponder exatamente às informações contidas nas leituras “Z” dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais - ECFs em utilização no estabelecimento, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito e débito, sob pena de a diferença encontrada no confronto dessas informações autorizar ao entendimento de que ocorreram vendas sem notas fiscais.

No caso em apreço, vislumbra-se ainda 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. (g. n.)

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, I, art. 160, 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; (g. n.)

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, das quais é detentora, poderá ilidir a presunção do fato ocorrido.

Instada a se pronunciar, a autuada aduziu que teria ocorrido um erro no cadastramento da maquineta (POS) efetuado pela REDECARD – Administradora de cartões. Aduziu, ainda, que as vendas que geraram as diferenças ora citadas foram realizadas através de uma maquineta da REDECARD que estava em uma filial da empresa situada na BR 230. Sendo que, apesar de constar o endereço da filial em todos os comprovantes dos cartões, a referida administradora de cartões creditava tais vendas como se tivessem sido efetuadas na matriz, ora autuada.

A Fiscalização, após solicitação da julgadora de primeiro grau, refez o exame auditoria, reconhecendo que a maioria das notas fiscais, cujas operações são objetos dos autos, procedendo uma redução do valor do imposto lançado inicialmente, concluindo que permanece somente uma diferença tributável correspondente ao mês de outubro de 2008.

No caso em tela, como bem posto pela eminente julgadora de primeira instância, ficou provado, conforme se constata, a título de exemplificação, fls. 445 a 649, e uma cópia da GIM do contribuinte de inscrição estadual 16.111.546-2, à fl. 650, (cujos elementos constam do sistema ATF), que os detalhamentos das administradoras de cartões têm vinculação com aqueles dos autos, às fls. 71 a 612.

A vinculação aqui mencionada pode ser constatada pela correlação existente entre o número do comprovante constante do cupom da administradora, no campo intitulado “CODPROMO”, (trazido pela autuada), o qual corresponde àquele constante do relatório da administradora (constante do nosso sistema ATF e objeto do lançamento), e o valor da operação, bem como valores das notas fiscais, data de emissão, etc., cujo fato só demonstra que realmente o que ocorreu foi um erro ocasionado pela administradora de cartões, que informou errado ao estado que as operações tinham sido praticadas pela autuada, ou seja, informou que a maquineta estava cadastrada no nome da empresa autuada, quando, em realidade, ela estava sendo utilizada pela filial, conforme se vê das operações informadas na Guia de Informações Mensais - GIM desta empresa.

Importante salientar que, como bem enfrentado pela instância a quo, existiria uma possibilidade da empresa estar utilizado indevidamente o Equipamento Emissor de Cupom Fiscal da empresa matriz,

cujas notas fiscais relativas aos cupons objeto dos autos foram emitidas. Entretanto, a possibilidade foi afastada, já que a própria administradora dos cartões informou que as operações foram praticadas pela autuada. Conclui-se, portanto, que o que houve, realmente, foi um cadastramento errado da administradora relativo ao equipamento em questão, e não um deslocamento de tal máquina de uma empresa para outra – infração, inclusive, que poderia ser verificada mediante o flagrante fiscal, mas, como bem posto pela julgadora singular, isso não foi o caso dos autos.

Diante do exposto, observa-se que o auto de infração não tem como prosperar em sua totalidade, permanecendo tão-somente a parte cujas operações, segundo a Fiscalização, não foram identificadas como registradas na GIM da empresa filial, as quais correspondem à parte da exigência do período do mês de outubro de 2008.

Acerca da redução da multa realizada em primeira instância, que reduziu a multa do percentual de 200% para 100 %, a fim de adequar aos novos parâmetros impostos pela Lei nº 10.008/2013, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, necessário se faz confirmar a redução do percentual aplicado ao caso concreto e lançado no libelo acusatório, nos termos do art. 82, V, “a” do mencionado diploma normativo, corroborando o valor de R\$ 8.525,91 (oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos) à título de penalidade.

Por fim, em relação ao restante do crédito tributário, tendo em vista que resunço prevalecer a lquer arghhumento ou lemento de prova capaz de inocentonvencimento, há elementos de instrução das acusações suficientes para constatar as irregularidades, cuja negativa de punibilidade não foi comprovada pela autuada, impõe-se a exigência do imposto e multa, albergados pela presunção legal inerente aos 158, I, 160, I c/c art. 646 do RICMS/PB, que pressupõem a venda de mercadoria sem documentação fiscal.

É COMO VOTO.

VOTO - pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular e, no mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001478/2009-30 (de fl.4), lavrado em 14/10/2009, em que foi autuado contribuinte DIMEX DISTRIBUIÇÃO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PROD. EM GERAL LTDA., com inscrição estadual nº 16.107.602-5, já qualificado nos autos, declarando devido o crédito tributário no montante de R\$ 17.051,82 (dezessete mil, cinquenta e um reais e oitenta e dois centavos), sendo os valores, de ICMS, R\$ 8.525,91 (oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos), por infringência aos art. 158, I, art. 160, I, c/c o art. 646, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e da multa por infração, R\$ 8.525,91 (oito mil, quinhentos e vinte e cinco reais e noventa e um centavos), com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96

Em tempo, mantenho *cancelada*, por indevida, a quantia de R\$ 46.264,32 (quarenta e seis mil, duzentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), sendo R\$ 12. 579,47 (doze mil, quinhentos e setenta e nove reais e quarenta e sete centavos) de ICMS e R\$ 33.684,85 (trinta e três mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), a título de multa por infração, pelos fundamentos já expostos.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de
abril de 2017.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA
Conselheira Relatora