



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

Processo nº 014.141.2012-5

Recursos/HIE/VOL/CRF Nº 732/2014

1ª Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS.

1ª Recorrida: MARILENE RODRIGUES ARAÚJO DE MACENA.

2ª Recorrente: MARILENE RODRIGUES ARAÚJO DE MACENA.

2ª Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuante: IZABEL C. RECAMONDE L. DE LIMA

Relatora: CONSª. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

OMISSÃO DE VENDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. MANTIDA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

É pacificado o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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 dos recursos hierárquico, por regular, equanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.000000076/2012-14, lavrado em 15 de fevereiro de 2012, contra a empresa MARILENE RODRIGUES ARAUJO DE MACENA, (CCICMS: 16.085.731-7), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 90.698,76 (noventa mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, c/ fulcro nos artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), arrimada no artigo 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), correspondente à multa por infração, pelas razões expostas no voto.

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 16 de dezembro de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, *os recursos hierárquico e voluntário* interpostos contra a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000076/2012-14, fl. 3, lavrado em 15/2/2012, em que o contribuinte acima identificado é acusado do cometimento da prática irregular, assim denunciada:

. 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.

Segundo o entendimento acima, a autuante constituiu o crédito tributário na quantia total de R\$ 136.048,14 (cento e trinta e seis mil, quarenta e oito reais e quatorze centavos), sendo R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), de ICMS, por infringência aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, c/ fulcro nos artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, de 7.2.2008, e R\$ 90.698,76 (noventa mil, seiscentos e noventa e oito 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. 8 a 12, dos autos.

Cientificada do resultado da ação fiscal, mediante Aviso de Recebimento, em 26/3/2012, fl. 14, código de rastreamento nº RM 68173470 3 BR, a autuada interpôs, tempestivamente, reclamação, em 24/4/2012, fls. 15-27, suscitando que não reconhece os valores cobrados nos autos, tendo solicitado das administradoras de cartão de crédito relatórios individualizados com os valores das transações comerciais realizadas durante o período de janeiro de 2009 a novembro de 2010, e por fim solicita a improcedência dos autos até posterior apresentação dos referidos relatórios.

Em contestação, a autora do feito fiscal rebate os argumentos apresentados pela reclamante informando que a autuação teve por base a omissão de vendas de cartão de crédito, onde foram analisados os talonários de notas fiscais de saída, bem como a leitura do ECF do contribuinte e os extratos de cartão de crédito e débito ora fornecidos pelas operadoras de cartões à Receita do Estado e que a autuada não acostou nenhuma prova que viesse a fundamentar seu inconformismo.

Por fim, solicita a manutenção do feito fiscal.

Conclusos os autos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, após a informação de não haver antecedentes fiscais, fl. 36, estes foram distribuídos ao julgador singular, Christian Vilar de Queiroz, que mediante sentença, decidiu pela *parcial procedência* do Auto de Infração, ao reduzir de ofício a multa por infração originalmente sugerida no libelo basilar, ao amparo do princípio da retroatividade da lei mais benigna, estabelecido no art. 106, II, "c" do CTN, ocasião em que aplicou a previsão ínsita na lei posterior que estabelece penalidade menos gravosa (Lei nº 10.008/2013).

Com esses ajustes, o crédito tributário passou a ser constituído do montante de R\$ 90.698,76 (noventa mil seiscentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), de ICMS, e R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), de multa infracional, de acordo com sentença de fls. 39-45, dos autos.

Após interposição de recurso de ofício, deu-se ciência à atuada mediante Aviso de Recebimento, em 21/7/2014, fl. 48, código de rastreamento nº JG 02286394 9 BR, abrindo-lhe prazo para interposição de recurso a este Colegiado, ocasião em que a denunciada interpôs recurso voluntário, fls. 49- 83, da exordial.

Em recurso voluntário, a empresa alega que os valores das vendas através do cartão de crédito relacionados nos demonstrativos, acostados pela auditoria, estão incorretos, vez que foram incluídos nas vendas valores recebidos parceladamente de vendas anteriores, ou seja, foram somadas as parcelas de vendas anteriores com as vendas do mês correspondente, ultrapassando desta forma as vendas reais de cada mês no ano de 2009.

Buscando subsidiar suas informações, acosta relatórios das operadoras de cartão de crédito, relacionando operações de venda, através das operadoras Redecard e Hipercard, no período de 2009, fls. 53 a 83, do libelo basilar.

Diante do exposto solicita a improcedência dos autos.

Na sequência, no intuito de dirimir questionamentos de fato e de direito, trazidos no processo, o CRF – Conselho de Recursos Fiscais solicita à auditoria, em medida de diligência, fl. 33, que sejam examinados os relatórios apensados pela empresa atuada, às fls. 53 a 83, comparando-se com as informações constantes às fls. 4 e 5, inclusive no que diz respeito a afirmação da atuada de que os valores de vendas constantes dos demonstrativos acostados pela fiscalização estão incorretos, vez que foram incluídos nas vendas, valores recebidos parceladamente de vendas anteriores, ou seja, foram somadas as parcelas de vendas anteriores com as vendas de mês correspondente, ultrapassando desta forma as vendas reais de cada mês no ano de 2009, posteriormente que sejam levantados os reais valores do crédito tributário.

Em resposta à diligência, o auditor fiscal, Luiz Anselmo da Silva Seabra, mat. 146.903-7, substituindo a autora do feito, fl. 36, acosta relatórios do sistema ATF (Dossiê do Contribuinte e Detalhamento por Administradoras) e Demonstrativos, no exercício de 2009, refazendo os trabalhos realizados pela auditoria e apresentando novos valores levantados, concluindo que as diferenças levantadas procedem, e, por fim, acosta demonstrativo resumo apresentando os valores de ICMS levantados, após a revisão dos dados, no ano de 2009, fls. 37 a 115, dos autos.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério, regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

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 às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, nos períodos elencados na exordial, cujo resultado do crédito tributário está demonstrado às folhas 3 e 4 do processo.

Antes de qualquer discussão, convém registrar que o presente lançamento de ofício foi procedido com as cautelas da lei. A natureza da infração e a pessoa do infrator estão meridianamente determinadas nos autos, e a relação processual devidamente estabelecida com a regular ciência do contribuinte, que compareceu, tempestivamente, nesta fase do presente contencioso, além de inexistir, dentro da relação processual estabelecida, os aspectos de vício formal que possam motivar qualquer ação de nulidade do ato administrativo e por consequência, do processo administrativo tributário, conforme o art. 16 c/c 17 da Lei nº 10.094/201.

No mérito, vejo plena regularidade na técnica de aferição aplicada na movimentação mercantil do contribuinte, a qual motivou a acusação de omissão de saídas tributáveis alicerçada em presunção legal, diante de diferenças apontadas no confronto entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as saídas tributáveis, efetivamente, declaradas pela recorrente.

Esse confronto visa alcançar as operações de saídas de mercadorias pagas por meio de cartão de crédito ou débito cujas operações realizadas não foram faturadas ou deixaram de ser, materializando, como já assentado, a presunção legal de omissão de vendas, conforme redação do artigo 646 do RICMS/PB, senão vejamos:

“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”.

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 nas GIM'S e em seus livros fiscais declarados, 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 c/c 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;”

Toda ação fiscal encontra-se delineada pelas declarações de faturamento ocorridas em confronto às informações da movimentação financeira com operações realizadas pelo contribuinte junto às administradoras de cartões de débito e crédito, o que se conclui haver, por parte da recorrente, certo desconhecimento dos procedimentos atuais de auditoria aplicada nas fiscalizações do ICMS para empresas que operacionalizam suas vendas com cartões de débito e/ou crédito.

No que diz respeito à arguição da autuada com relação às falhas nos dados levantados pela auditoria, especificamente, de que foram incluídos valores nas vendas, numerários recebidos parceladamente de vendas anteriores, neste caso, ressalvo em verdade, que todas as informações das operações realizadas pelo contribuinte, com as administradoras de cartão de débito e crédito, encontram-se arquivadas no banco de dados da SER/PB, não havendo o que se cogitar em falhas nas informações indiciárias do fato constitutivo, quando se percebe que do montante declarado, ocorreu à dedução das prestações de serviços realizadas e faturadas pela recorrente no período auditado, em relação ao que foi repassado pelas administradoras, quando se denota a ocorrência plena de movimentação financeira ocorrida por meio de pagamento, entre o contribuinte e a instituição financeira promotora do crédito, que, por força da legislação, declara todas as informações a SER-PB acerca das operações e prestações ocorridas com seus clientes, por meio de seu sistema de crédito, débito ou similares, nos termos do art. 389, abaixo transcrito:

“Art. 389. As Administradoras de cartões de crédito ou de débito deverão informar ao Fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto, através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Parágrafo único. Portaria do Secretário de Estado da Receita disporá sobre o prazo e a forma de apresentação das informações de que trata o caput deste artigo.”

Tal obrigação, também, encontra disciplinamento na Portaria nº 163/GSER, de 10 de julho de 2007, que assim se reporta:

Art. 1º A partir de 1º de agosto de 2007, as administradoras de cartões de crédito ou débito entregarão, até o décimo quinto dia de cada mês, arquivos eletrônicos contendo as informações sumarizadas (registro 66) e detalhadas (registro 65), relativas a todas as operações de crédito e de débito efetuadas no mês anterior por contribuintes do ICMS deste Estado.

Como se vê, após as revisões procedidas, em medida de diligência, realizada pela fiscalização, observa-se que as informações prestadas nos autos encontram-se delineadas com exatidão pelas administradoras de crédito, comprovando a fonte de origem material, donde se extraiu os dados das operações realizadas pelo contribuinte, via instituição financeira de crédito, e que retratam a veracidade de transações financeiras realizadas, com lastro probante suficiente para respaldar os lançamentos indiciários realizados.

Porquanto, não se vislumbrando qualquer vício procedimental da fiscalização capaz de macular o processo administrativo tributário instaurado que se encontra em perfeita sintonia aos princípios que regem o contencioso tributário do Estado da Paraíba, razão pela qual se materializa a propositura da prova obtida.

Quanto à penalidade sugerida no procedimento da Fiscalização, cumpre ressaltar que a legislação da Paraíba sofreu uma alteração recente, que deve ser usada em benefício do contribuinte, de acordo com o princípio da retroatividade benigna da lei, disciplinado no art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN.

Portanto, necessário se faz a aplicação da redução da multa por infração no percentual de 100%, para a infração praticada nos exercícios de 2009 e 2010, conforme decidiu o juízo “a quo”, mas, igualmente, em face do advento da Lei nº 10.008/2013, de 05 de junho de 2013, que estabelece sanção mais benigna.

Desse modo, o art. 82, V, “a” e “f” da Lei nº 6.379/96 passa a ter a seguinte dicção:

“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;

Assim, logo após as correções nos valores das diferenças tributáveis, realizadas pela diligência fiscal, examinando os valores apresentados e seguindo o entendimento dos artigos acima mencionados, esta relatoria apresenta os cálculos para a exordial, os quais só poderão ser cobrados no limite dos valores contidos na exordial, sob pena de condenação *extra petita*.

Infração	Data		Tributo	Multa	Total
	Início	Fim			
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2009	31/01/2009	3.147,71	3.147,71	6.295,42
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2009	28/02/2009	1.314,57	1.314,57	2.629,14
OMISSÃO DE VENDAS	01/04/2009	30/04/2009	923,27	923,27	1.846,54
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2009	31/05/2009	3.773,37	3.773,37	7.546,74
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2009	31/07/2009	2.973,30	2.973,30	5.946,60
OMISSÃO	01/08/2009	31/08/2009	1.271,16	1.271,16	2.542,32

DE VENDAS

OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2009	30/09/2009	3.202,51	3.202,51	6.405,02
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2009	31/10/2009	2.101,35	2.101,35	4.202,70
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2009	30/11/2009	4.293,81	4.293,81	8.587,62
OMISSÃO DE VENDAS	01/12/2009	31/12/2009	5.351,04	5.351,04	10.702,08
OMISSÃO DE VENDAS	01/01/2010	31/01/2010	1.821,26	1.821,26	3.642,52
OMISSÃO DE VENDAS	01/02/2010	28/02/2010	1.128,19	1.128,19	2.256,38
OMISSÃO DE VENDAS	01/03/2010	31/03/2010	2.292,88	2.292,88	4.585,76
OMISSÃO DE VENDAS	01/05/2010	31/05/2010	3.320,63	3.320,63	6.641,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/06/2010	30/06/2010	2.319,63	2.319,63	4.639,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/07/2010	31/07/2010	4.061,44	4.061,44	8.122,88
OMISSÃO DE VENDAS	01/09/2010	30/09/2010	765,63	765,63	1.531,26
OMISSÃO DE VENDAS	01/10/2010	31/10/2010	1.235,12	1.235,12	2.470,24
OMISSÃO DE VENDAS	01/11/2010	30/11/2010	52,51	52,51	105,02

TOTAL	45.349,38	45.349,38	90.698,76
-------	-----------	-----------	-----------

Desse modo, diante desta ilação, entendo que se justifica a decisão singular, por existirem razões suficientes que caracterizem a *procedência parcial* do Auto de Infração em análise.

Em face desta constatação processual,

VOTO - pelo recebimento dos recursos hierárquico, por regular, equanto ao mérito, pelo seu desprovemento, e voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovemento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou parcialmente procedente, o auto de infração de estabelecimento nº 93300008.09.000000076/2012-14, lavrado em 15 de fevereiro de 2012, contra a empresa MARILENE RODRIGUES ARAUJO DE MACENA, (CCICMS: 16.085.731-7), declarando como devido o crédito tributário no valor de R\$ 90.698,76 (noventa mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos), por infração aos artigos 158, I e 160, I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, c/ fulcro nos artigos 9º e 10 da Res. CGSN nº 030/2008, R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), de ICMS, sem prejuízo da multa por infração, no valor de R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), arrimada no artigo 82, V, "a", da Lei nº 6.379/96.

Ao mesmo tempo, cancelo, por indevido, o crédito tributário no valor de R\$ 45.349,38 (quarenta e cinco mil, trezentos e quarenta e nove reais e trinta e oito centavos), correspondente à multa por infração, pelas razões expostas no voto.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de dezembro de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE S. FURTADO
Conselheira Relatora