



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

Processo Nº041.960.2013-5

Recurso HIE/CRF nº.404/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULG DE PROC FISCAIS–GEJUP

Recorrida:LOJAS INSINUANTE LTDA.

Preparadora:SUBG.DA RECEB.DE RENDAS DA GER REG.DA 1ª REGIÃO–JOÃO PESSOA.

Autuantes:NEWTON ARNAUD SOBRINHO/FERNANDO CARLOS DA SILVA LIMA.

Relatora:CONSª.NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTAVEIS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. INFRINGÊNCIA PARCIALMENTE COMPROVADA. PENALIDADE. LEI MAIS BENIGNA. APLICAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

A diferença a menor no valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, com as quais a declarante opera, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, ressalvada à acusada a prova da improcedência da acusação. No presente caso, as alegações promovidas pela reclamante, lastreada em provas materiais carreada aos autos, surtiram o efeito de desconstituir parcialmente a denúncia de presunção de omissão de vendas, inserta na peça inicial.

Confirma-se, ainda, a providência que, considerando o princípio da retroatividade da lei mais benigna, promoveu ex officio a redução da multa por infração inicialmente sugerida no auto infracional, aplicando ao caso a lei posterior que estabelece sanção menos severa que a prevista na norma vigente ao tempo da prática do ato delituoso.

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 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 93300008.09.00000519/2013-58, lavrado em 19 de abril de 2013, fl. 3, contra a empresa LOJAS INSINUANTE LTDA., CCICMS nº 16.114.256-7, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 1.265,30 (mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), sendo R\$ 632,65 (seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), de ICMS com fundamento legal nos arts. 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 632,65 (seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), de multa, com fulcro no art. 82, V, “a” da Lei nº.6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevida, a quantia de R\$ 79.499,41, (setenta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 26.288,92 (vinte e seis mil, duzentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e R\$ 53.210,49 (cinquenta e três mil, duzentos e dez reais e quarenta e nove centavos), de multa infracional, pelas razões já expendidas neste voto.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA e GILVIA DANTAS MACEDO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Aporta-se, neste colegiado, *recurso hierárquico* interposto contra a decisão singular que declarou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000519/2013-58, lavrado em 19 de abril de 2013, fl. 3, contra a empresa LOJAS INSINUANTE LTDA., CCICMS nº 16.114.256-7, no qual consta a seguinte denúncia:

“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: TAL IRREGULARIDADE ESTÁ DEMONSTRADA EM PLANILHAS APENSADAS AOS AUTOS.”

Em vista da acusação, foi enquadrada a infração no art. 158, inciso I, e no art. 160, inciso I c/c o art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/96, sendo proposta aplicação de multa por infração, com fulcro nos artigos 82, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 6.379/96, levantado um crédito tributário total de R\$ 80.764,71, constituído de R\$ 26.921,57, de ICMS, e R\$ 53.843,14, de multa por infração.

Documentos instrutórios acostados às fls. 4-75, dos autos.

Cientificado da autuação, via Aviso de Recebimento, em 8/5/2013, fl. 77, o contribuinte apresentou defesa, fls. 81-701, versando sobre os seguintes argumentos, relatados em síntese:

De início, relata que opera em um sistema de informática interligado, permitindo ao vendedor de qualquer estabelecimento realizar a venda e efetuar Pedido de Compra (PC) para outra unidade, que contenha o produto negociado, para posterior faturamento e entrega do mesmo.

A contabilização do referido Pedido de Compra é feita de forma automática, a débito das contas do ativo circulante (Caixa, Financiamento, CDCI, Cartão a Receber etc.), e a crédito da conta “Adiantamento de Clientes” (PC), pertencente ao Passivo Circulante, até o pagamento do cliente na filial vendedora, e o faturamento pela loja responsável pela saída e entrega da mercadoria vendida.

Realça que nem sempre a filial que recebe o pagamento por meio de cartão de crédito ou de débito é aquela que faz a entrega da mercadoria e o seu efetivo faturamento. Acrescenta que nem todo valor recebido de receita pela autuada pode ser considerado receita própria, vez que esta age como intermediária na venda de alguns serviços, tais como “seguro garantia adicional”, “recebimentos de parcelas de financiamentos”, “caminhões de prêmio”, entre outros, ficando responsável pelo simples recebimento de numerário, por conta e ordem de terceiros, para posterior repasse de tais valores.

Na maioria dos casos, faz-se necessário realizar transferência de mercadorias da “Central de Distribuição”, localizada em outro Estado, para o entreposto, LOJA 266, localizada na Paraíba, que efetua o faturamento e a entrega da mercadoria, podendo as datas do PC não coincidir com as datas de emissão das notas fiscais de vendas.

Ressalta que não há prejuízo para o Estado da Paraíba, uma vez que toda a operação realizada com a emissão de PC é registrada nos livros contábeis da empresa, e o tributo é devidamente recolhido, e a emissão da nota fiscal se dá no momento da saída da mercadoria.

No simples confronto realizado pela fiscalização, em que se deu a acusação, foram considerados apenas os valores extraídos do ECF, não levando em conta as vendas realizadas por meio de Notas Fiscais modelo 1-A.

Requer, ao final, a realização de diligência fiscal.

Em contestação, fls. 705-710, os autores do feito pugnam pela procedência parcial do feito, argumentando que o contribuinte trouxe aos autos alegações convincentes e planilhas contendo todas as operações comerciais, inerentes ao período fiscalizado.

Após minucioso exame das provas, os autores do feito, observaram que em confronto original, foram levadas em consideração apenas as vendas por ECF, quando, na realidade, as vendas foram faturadas por notas fiscais, inclusive por outras filiais localizadas no Estado da Paraíba, segundo provas acostadas pela autuada.

Assim sendo, promoveram o refazimento do feito, realizando ajustes nos demonstrativos, elaboraram nova planilha, apensada aos autos, fl. 703, solicitando que sejam acatadas as alterações produzidas no levantamento original, julgando parcialmente o Auto de Infração.

Na sequência, após a informação da não existência de antecedentes fiscais da autuada, fl. 712, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, fl. 713, distribuídos ao julgador fiscal, Francisco Alessandro Alves, que declinou seu entendimento pela *parcial procedência do auto de infração*, conforme ementa abaixo transcrita:

“OMISSÃO DE VENDAS. CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. VALORES DECLARADOS A MENOR. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTADAS. ALEGAÇÕES RECLAMATÓRIAS ACOMPANHADAS DE PROVAS MATERIAIS. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO EM PARTE. AJUSTES REALIZADOS NO PERCENTUAL DA MULTA.

- Quando as vendas de cartão de crédito declaradas pelo contribuinte são inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito, surge a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. In casu, trouxe a reclamante aos autos, provas materiais que foram capazes de desconstituir parte da denúncia inserta na inicial

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

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE”

Com esses ajustes, o crédito tributário passou a ser constituído do montante de R\$ 1.265,30 (mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), sendo R\$ 632,65 (seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), de ICMS, com fundamento legal nos arts. 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 632,65 (seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), de multa, com fulcro no art. 82, V, “a”, da Lei nº.6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Com interposição de *recurso hierárquico*, fl. 727, a atuada foi cientificada, via Edital nº 0093/2016, em 12/9/2016, fl. 424. Notificação acostada à fl. 728, dos autos.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

O fato a ser discutido por esta relatoria reporta-se à motivação da decisão da instância primeira em tornar *parcialmente procedente* a exigência fiscal, ao entender, através das provas acostadas pela atuada, que estas surtiram o efeito de desconstituir boa parte da denúncia de presunção de omissão de vendas, inserta na peça inicial.

Tendo concluído, também, com a redução de ofício da 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 10.008/2013).

Inicialmente, cumpre-me declarar que a peça acusatória apresenta-se apta a produzir os regulares efeitos inerentes ao aspecto formal do ato administrativo, visto que sua confecção observa os requisitos indispensáveis de constituição e desenvolvimento válido do processo: identificação das operações promovidas, base de cálculo, alíquota aplicável e período do fato gerador omitido (exercício fiscal), o que atende os requisitos de validade do lançamento de ofício, dispostos no art. 142 do CTN.

Ademais a autuada compreendeu as acusações fiscais o que se verifica pela peça de defesa apresentada, abordando todos os aspectos relacionados com os fatos objeto do lançamento.

Em face da *inexistência de recurso voluntário*, impõe-se apreciar as razões meritorias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do *recurso hierárquico* em análise.

No caso em apreço, vislumbra-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, a qual enseja a delação de omissão de 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, visto que encontra suporte 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”.

Trata-se de uma técnica de auditoria, tendo como suporte o comparativo das declarações do contribuinte feitas por meio da GIM/EFD com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, assim, do resultado apurado, encontrando-se diferença a maior entre valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os declarados pelo

contribuinte satisfaz a hipótese da acusação de *presunção de omissões de vendas de mercadorias tributáveis* sem a emissão de documentos fiscais, conforme previsão ínsita no art. 646, inciso V, do RICMS/PB.

Examinando os autos, observa-se que a autuada explica sua sistemática de operação, considerando que nas vendas realizadas por um estabelecimento, em que não tenha a mercadoria em seu estoque, o mesmo possa emitir um Pedido de Compra (PC), mediante pagamento do cliente, que pode ser por meio de cartão de crédito/débito, com a saída da mercadoria vendida de outra filial que possua tal estoque, e faturada em nome desta, conseqüentemente, contabilização e emissão de documento fiscal.

Neste sentido, o contribuinte trouxe argumentações plausíveis de comprovação, conforme observado em sentença monocrática:

“Nesse diapasão, estando provada a sistemática de vendas mediante as provas materiais trazidas pela Reclamante, com o esclarecimento da operação contábil quando da emissão do Pedido de Compra da empresa reclamante e o momento do faturamento com as respectivas saídas das mercadorias em outra filial, corroboradas pelos autores da inicial, não

vejo que houve prejuízo ao erário, quando se mostram que em todas as operações de vendas foi emitido seu documento fiscal respectivo, identificado por número de Pedido de Compra, cujas operações ocorreram dentro do Estado da Paraíba.”

Neste tópico, os fatos que foram ratificados pelos fiscais, após análise minuciosa dos documentos e planilhas apresentadas pela defesa, corroborando os documentos apresentados pela defesa, entendendo, que estes foram suficientes para justificar as divergências detectadas pelo confronto, originalmente levantado.

Assim sendo, com relação às operações que ocorreram dentro do Estado da Paraíba, diante desta situação, corroboro com entendimento esposado pela instância prima, de que *não houve prejuízo ao erário para essas operações*, quando se restaram comprovadas que em todas as operações de vendas foi emitido seu documento fiscal respectivo estabelecimento vendedor, identificado por número de Pedido de Compra, conforme esposado pelos autores do feito em contestação, fl. 708, cuja planilha detalhada foi elaborada pelos responsáveis do feito fiscal, fl. 703, e cujos ajustes foram acatados totalmente pela instância prima.

No que se refere às vendas promovidas com cartão pela filial 113, cujo faturamento se deu por outra filial localizada no Estado da Paraíba, corroboro com o entendimento dos autuantes, pois estas ocorrências não causaram prejuízo ao erário, pelo fato de ter como atestar que a venda de determinada mercadoria, por meio de cartão, na filial 113, teve sua nota fiscal emitida por outra filial neste estado, fl. 662, dos autos.

No que tange à repercussão do ICMS, cuja emissão do documento fiscal foi promovida por filial localizada noutro Estado, caso verificado nos meses de julho de 2009, agosto e novembro de 2010, nos respectivos valores de R\$ 2.124,12, R\$ 1.216,00, e R\$ 381,37, entende-se correto o procedimento defendido pelos autores do feito, não acatando estes faturamentos, cujo imposto foi destacado para aquele ente federativo, não tendo havido recolhimento nessas operações para o Estado da Paraíba, conforme elucidado pelos autores do feito fiscal, 709, dos autos, apesar de a venda ter sido realizada neste Estado.

Ato contínuo, no que diz respeito às operações como: garantias estendidas, caminhões de prêmios, recarga de celulares e seguros, que, segundo a autuada, tais valores são pagos por meio de cartões de crédito/débito, acompanhando as mercadorias comercializadas, corroboro com o entendimento de que essas receitas não estão ligadas diretamente às vendas de produtos, são contratadas à parte da operação de venda, conseqüentemente, não fazem parte do preço final das mercadorias comercializadas, devendo os valores serem excluídos.

Em se tratando das notas fiscais (MOD. 1), observa-se que os autores do feito reconheceram o equívoco de não considerar as vendas faturadas, fato devidamente revisto e corrigido pelos autores do feito, conforme planilha acostada à fl. 703, observando-se que nesta técnica de aferição de omissão de vendas, via informações das operadoras de cartão de crédito e débito, devem ser consideradas, além das vendas realizadas por meio de ECF, as notas fiscais (MOD. 1 ou 1A), notas fiscais eletrônicas de consumidor final, cujo pagamento se efetivou por meio de pagamento cartão de crédito/débito.

De fato, prudente e acertada foi à decisão tomada pela instância monocrática:

“...diante da veracidade das informações e das provas colhidas que espelham a verdade material dos fatos, a fiscalização considerou os valores lançados via cartões de crédito informados pelo contribuinte, em detrimento do numerário informado pelas operadoras de cartões, e excluíram os valores exógenos às vendas das mercadorias, como garantias, seguros, e outros acima mencionados, considerando os faturamentos da filial (113):via ECF mais Nota Fiscal (Mod. 1), cujas vendas ocorreram na empresa autuada, considerando ainda, o faturamento via ECF e Nota Fiscal (Mod. 1), outras filiais no Estado da Paraíba, vendas registradas mediante Pedido de Compra, em confronto com os valores declarados e corrigidos, tendo como base o livro de apuração, conforme se observa no novo demonstrativo às fls. 703 (vol. II), seguida de Mídia Digital (CD – R), produzidos e apresentados aos autos pelos auditores fiscais responsáveis pelo feito..”

Por último, impõe-se aplicar as alterações advindas da Lei nº 10.008/13 (DOE de 06/06/13), com efeitos a partir de 1/9/2013, de modo que as penalidades lançadas de ofício, e cujo processo está pendente de decisão definitiva, devem se reger pela regra estatuída na citada Lei, a partir data supra, em face do Princípio da Retroatividade da Lei Mais Benigna, estabelecido no art. 106, inciso

II, alínea “c”, do CTN.

Portanto, são necessários à aplicação da multa por infração disciplinada na referida Lei Estadual que estabelece sanção menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do ato delituoso, de forma que o valor da penalidade passa a ser calculado com base no percentual de 100%.

Assim, mantenho a sentença singular, em virtude da apresentação de provas pela empresa autuada, que fizeram sucumbir parcialmente a acusação posta na exordial, considerando *parcialmente procedente* a acusação de omissão de 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.

Diante do que, fixa-se o crédito tributário devido consoante os valores abaixo:

Pelo exposto,

VOTO - pelo recebimento do *recurso hierárquico*, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000519/2013-58, lavrado em 19 de abril de 2013, fl. 3, contra a empresa LOJAS INSINUANTE LTDA., CCICMS nº 16.114.256-7, devidamente qualificada nos autos, fixando o crédito tributário no valor de R\$ 1.265,30 (mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), sendo R\$ 632,65 (seiscentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), de ICMS com fundamento legal nos arts. 158, I; 160, I c/c 646, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Dec. nº 18.930/97 e R\$ 632,65 (seiscentos e trinta e dois reais e

sessenta e cinco centavos), de multa, com fulcro no art. 82, V, "a" da Lei nº.6.379/96, alterada pela Lei nº 10.008/2013.

Em tempo, mantenho cancelado, por indevida, a quantia de R\$ 79.499,41, (setenta e nove mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quarenta e um centavos), sendo R\$ 26.288,92 (vinte e seis mil, duzentos e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos), de ICMS, e R\$ 53.210,49 (cinquenta e três mil, duzentos e dez reais e quarenta e nove centavos), de multa infracional, pelas razões já expandidas neste voto.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de novembro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA B. CARVALHO
Conselheira Relatora