



CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



RECURSO DE OFÍCIO: 070/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 515063001187-7

RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

RECORRIDA: FRANCISCO LUÍS ELIOTÉRIO

RELATOR: CONSELHEIRO JÂNIO CURY QUEIROZ

Sessão realizada em 25 de setembro de 2013.

ACÓRDÃO Nº 153/2013

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. OMISSÃO DE VENDAS. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NAS DIF'S EM VALORES INFERIORES AOS INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS/OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. FATO COMPROVADO. IMPOSTO DEVIDO EM PARTE.

I. Recurso de ofício conhecido e não provido para manter a decisão de Primeira Instância que julgou o Auto de Infração procedente em parte.

II. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO

Contra a firma FRANCISCO LUÍS ELIOTÉRIO, estabelecida na Av. Ininga, 1201, Sala H82, Bairro Jockey Club, Teresina-PI, inscrita no CAGEP com o nº 19.433.575-5, foi lavrado o auto de infração 515063001187-7, contendo a seguinte descrição: “O contribuinte acima qualificado deixou de recolher ICMS em razão da não emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias de seu estabelecimento, fato este constatado por meio de análise técnico-documental mediante o confronto das informações fornecidas pelas administradoras de cartões e os valores informados pelo contribuinte (...)”.



CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



A autuada foi apontada como tendo infringido os seguintes dispositivos legais: art. 54, I, e art. 64, caput, e § 1º, inciso I e da Lei nº 4.257/89, combinados com o art. 166, caput, §4º, inciso I do Decreto nº 7.560/89. A penalidade aplicada foi a prevista no art. 78, III, 'c', da Lei nº 4.257/89.

Houve impugnação junto à Primeira Instância, mas a ação fiscal foi julgada procedente em parte, conforme Decisão nº 025/2011.

Nos termos do art. 97 da Lei nº 3.216/73, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.321/03, o julgador singular recorre de ofício a este Conselho de Contribuintes, tendo em vista a desoneração parcial da exigência fiscal.

A Procuradoria Tributária, em seu Parecer nº 166/2011, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso de ofício, no sentido de manter a decisão de Primeira Instância para considerar o Auto de Infração procedente em parte.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto pelo julgador singular que julgou procedente em parte a autuação decorrente da falta de recolhimento do ICMS constatada pelo confronto de informações sobre operações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito ou débito e os valores informados pelo contribuinte na DIEF, no exercício de 2008.

Com efeito, rezam, respectivamente, os arts. 586, 689, 715, § 2º, I e II, e 732, I, todos do RICMS(aprovado pelo Dec. 13.500/08) e art. 64, § 4º, III, "b" e VI da lei 4.257/89, "verbis":

"Art. 586. A emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito ou de débito, somente poderá ser feita por meio de ECF, devendo o comprovante estar vinculado ao documento fiscal emitido na operação ou prestação respectiva."

"Art. 689. A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito



CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



ou de débito, realizado por meio de transferência eletrônica de dados, deverá ocorrer obrigatoriamente no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS), ou qualquer outro, que possua recursos que possibilitem ao contribuinte usuário a não emissão do comprovante."

"Art. 715. As administradoras ou operadoras de cartão de crédito, ou de débito, ou similar entregarão, até o final do mês seguinte de ocorrência, os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito, de débito, ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizada no mês anterior, de acordo com o Manual de Orientação constante do anexo ao Protocolo ECF 04/01.

(...)

§ 2º Os arquivos eletrônicos de que trata o caput deste artigo deverão ser:

I - submetidos à validação de conteúdo utilizando o programa validador TEF disponível no endereço eletrônico do Sistema Integrado de Informações (SINTEGRA) www.sintegra.gov.br <<http://www.sintegra.gov.br>>;

II - transmitidos através do programa transmissor TED disponível no endereço eletrônico do Sistema Integrado de Informações (SINTEGRA) www.sintegra.gov.br <<http://www.sintegra.gov.br>>.

(...)"



CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA



"Art. 732. São informações econômico-fiscais, além de outras previstas neste Regulamento:

I - a Declaração de Informações Econômico - Fiscais - DIEF, Anexo CLIV, na forma do disposto nos arts. 734 a 741;

(...)"

"Art. 64.....

(...)

§ 4º Reputam-se realizadas operações ou prestações tributáveis, sem pagamento do imposto, a constatação, pelo Fisco, de ocorrências que indiquem omissão da receita, tais como:

(...)

III - falta de escrituração fiscal e/ou contábil, nos prazos e na forma regulamentares, de:

(...)

b) operações relativas a saídas de mercadorias ou prestações de serviços;

(...)

VI - escrituração que indique valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, de débito ou similar;

(...)"



**CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**



No caso em tela, o autuante constatou que os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito, ou de débito, referentes às operações de crédito ou de débito, foram inferiores aos valores escriturados pelo contribuinte através da Declaração de Informações Econômico-fiscais - DIEF(fls.02), sendo lícito concluir, portanto, que houve parcela de vendas de mercadorias sem o registro ou escrituração dos respectivos documentos fiscais no livro fiscal Registro de Saídas(omissão de vendas).

De fato, sendo os valores constantes na DIEF iguais aos escriturados no Livro Registro de Saídas, e sendo estes valores menores do que aqueles informados pelas administradoras, via arquivo eletrônico, referentes às vendas com cartão de crédito/débito, é lícito concluir que não houve escrituração, pelo contribuinte, da totalidade das operações de vendas com cartão de crédito/débito, presumindo-se, portanto, omissão de vendas, correspondente à diferença de valores detectada(art. 64, § 4º, III, "b" e VI da lei 4.257/89), não tendo sido referida presunção elidida pelo autuado.

O autuante no exercício da atividade de fiscalização constatou que o contribuinte teria omitido parcela da venda, efetuada por meio de cartões de crédito/débito já que os valores informados pelas administradoras eram superiores aqueles registrados pelo contribuinte na DIEF. Dessa forma, o valor das operações omitidas corresponderiam à diferença entre os valores de saídas registrados na DIEF e os informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito(DIEF - TEF), sendo que o imposto exigido resultou da aplicação da alíquota a de 17% sobre aquela diferença, nos termos dos arts. 41 e 42 do RICMS.

Por sua vez, o contribuinte alega que, devido a "cancelamento de números lógicos da matriz de CNPJ 06.039.530/0001-00 esta comece a utilizar o nr. Lógico Redecard pertencente a filial de CNPJ 06.703.953/0003-64, sendo que a venda referente a este cartão estava sendo utilizado pela Matriz e Filial simultaneamente." Entretanto, pelas provas acostadas aos autos, não se pode concluir que houve esta transferência de valores pela operadora de cartão, tendo em vista que, primeiro, não há nenhum documento oficial da operadora admitindo este fato, segundo, nos documentos anexados aos autos pelo autuado há uma perfeita identificação dos estabelecimentos(nome, endereço e o CAGEP), não se vislumbrando como poderia ter ocorrido referido erro pela operadora, quanto às informações relativas às operações de crédito e débito do estabelecimento autuado.

A autoridade julgadora reduziu a exigência fiscal, em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, tendo, inclusive, alterado a penalidade aplicada, tendo em vista que o dispositivo legal- art. 78, III, "c" da Lei 4.257/89- requer a



**CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**



comprovação, e não a mera presunção, de dolo, fraude ou conluio, o que não restou provado nos autos, como assentou o julgador singular. Dessa forma, a penalidade a ser aplicada deverá ser aquela prevista no art. 78, inciso II, alínea "b" da Lei nº 4.257/89, cujo percentual é de 50%, e não a multa de 80%, prevista no art. 78, inciso III, "b", não merecendo, portanto, a decisão "a quo" reparo.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando provimento para manter a decisão de Primeira Instância e considerar o Auto de Infração procedente em parte.

É o Voto.

DECISÃO

A Segunda Câmara Recursal do Conselho de Contribuintes, em sessão realizada em 25 de setembro de 2013, por unanimidade, conheceu do recurso de ofício, mas negou-lhe provimento para manter decisão de Primeira Instância e considerar o Auto de Infração procedente em parte. Participaram do julgamento os Conselheiros Jânio Cury Queiroz, Maria Cristina Lages Rebêllo Castelo Branco, representantes do Fisco, Paulo Antônio Teixeira de Sousa e a senhora Conselheira Evangelita Fernandes Vieira de Carvalho, representantes dos contribuintes, e a Procuradora do Estado Christianne Arruda.

Publique-se. Registre-se e Comunique-se.

Sala de Sessões do Conselho de Contribuintes do Estado do Piauí, em Teresina (PI),
25 de setembro de 2013.

Jânio Cury Queiroz-Conselheiro-Relator

Maria Cristina Lages Rebêllo Castelo Branco-Conselheira

Paulo Antônio Teixeira de Sousa - Conselheiro

Evangelita Fernandes Vieira de Carvalho – Conselheira

Christianne Arruda - Procuradora do Estado