DECISÃO nº.:	153/2013 - COJUP
PAT nº.:	237/2013 – 1ª URT (protocolo nº. 91648/2013-6)
AUTUADA:	LAÉRCIO NÓBREGA DE FIGUEIREDO-ME
ENDEREÇO:	Av. Campos Sales, 394-A, Petrópolis, Natal-RN,CEP 59020-300
AUTUANTE:	Everaldo de Medeiros Viana, mat. 8624-0.
DENÚNCIA:	Falta de recolhimento do *ICMS, denunciado pela diferença entre informações contidas nas GIMs e informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito.*

ICMS – Obrigação principal – Falta de recolhimento de ICMS derivado da diferença entre valores declarados em GIM e informações das operadoras de cartão de crédito – Previsão legal descumprida – Configuração da infração procedente em pre.

1. *Denúncia teve por base próprias apurações e declarações em GIMs do contribuinte, mas não recolhido;*
2. *Contribuinte credita a erro no preenchimento, defende, erroneamente, que é desobrigado à emissão de NFs, e por isso não estaria também obrigado ao recolhimento.*
3. *Legislação considera receita sem declaração como saída tributável; foram descontados valores declarados em GIMs e já constantes em outro auto de infração, para evitar-se a duplicidade.*
4. *Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 237/2013 – 1ª URT, lavrado em 23/04/2013, a empresa, devidamente qualificada na inicial, foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS devido, apurado pelo confronto das informações contidas em Guias Informativas Mensais (GIMs), e informações da movimentação financeira da empresa fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito/débito.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, incisos III e XIII, c/c arts. 609 e 614, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação

de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como conseqüência a lavratura do Auto de Infração supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea "f", c/c art. 133 do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R$ 22.295,96 (vinte e dois mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e seis centavos), e na exigência do ICMS no valor de R$ 25.268,75 (vinte e cinco mil, duzentos e sessenta e oito reais e setenta e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 47.564,71 (quarenta e sete mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e setenta e um centavos).

Foram juntados Demonstrativo da ocorrência, documentos de Intimação, Extrato Fiscal e Consulta de Recolhimento e cadastro do contribuinte.

1.2 - A Impugnação

A autuada afirmou, de forma sucinta, que "embora informadas as operações realizadas não são fatos geradores do ICMS, por se tratar de venda consignada através de comissão".

Que a consignação ou contrato estimatório é um procedimento de venda no qual o risco é do fornecedor, que disponibiliza ao empresário uma determinada quantidade de produtos, com margem percentual previamente estabelecida a título de comissão, cujo acerto é realizado em data acordada pela prestação de serviço.

Que diferentemente da previsão legal no RICMS na sua seção VII, da operações de venda mercantil, o consignante não emite nota fiscal quando da entrega dos noticiosos similares a consignado, fato este de conhecimento do Fisco, e que o comissionamento se dá na prestação de contas, computando-se o recebido, o vendido e o devolvido.

Que não existe condições técnicas para apuração do CMV, e que o valor informado como venda pelas administradoras de cartões de crédito pertencem na realidade a seu consignante, cabendo a ele apenas a parte percentual que varia do tomador para tomado do serviço, previamente acertada, como remuneração pelo serviço.

Pelo que, requer a impugnação do auto em questão in totum, a autorização para retificação das GIMs declaradas indevidamente e o consequente zeramento das divergências com as informações das administradoras de crédito, com a normalização da inscrição estadual perante o Fisco.

1.3 - A Contestação

O autuante, instado a fazer contestação à peça defensiva, alega que o contribuinte "não traz nenhum fato concreto que possa dar sustentação à sua alegação de que

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal

as operações de vendas efetuadas através de cartão de crédito e nem anexa nenhum documento que confirme sua alegação".

Que seu procedimento mostra uma atitude que serve apenas para procrastinar os efeitos do fato gerador do crédito tributário.

Pelo que, requer a manutenção do auto de infração em sua íntegra.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl.20, que a defendente não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo, constata-se que a empresa foi autuada pela falta de recolhimento do ICMS supostamente devido, pela constatação de diferença tributável, derivada das informações por ela mesma apurada e lançada em regulares Guias Informativas Mensais (GIMs), e os valores das receitas informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito.

O contribuinte alega que teria havido um erro nas informações porque "embora informadas as operações realizadas" não seriam fatos geradores do ICMS, por se tratar de venda consignada através de comissão.

Entende-se que não há a previsão legal para o pretendido pelo autuado, e mesmo que oriundas de consignação, as vendas efetivamente realizadas são consideradas como saídas tributáveis.

O contribuinte ainda aduz que não emite nota fiscal, pela sua natureza, quando das operações por ele realizadas, mas não junta prova alguma do que alega. Também não se inclui na competência deste julgador "autorização" pretendida para retificação das GIMs. Ao contrário, o contribuinte pode apresentar a retificação de ofício, já que são informações por ele próprio prestadas ao Fisco.

Aliás, analisando-se, a título de ilustração, uma GIM do próprio contribuinte, que se junta a esta decisão, no caso a referente ao período de setembro de 2009, nota-se que já houve a retificação, entregue em 23/11/2012, ocorrendo então o inverso do que pretende o defendente, ou seja, havia a informação original de que não havia movimento algum, mas foi substituído pela informação da movimentação, derivada dos cartões de crédito.

A legislação equipara a receita sem comprovação de origem a saídas tributáveis, nos seguintes termos:

> ***Art. 2º*** *Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*
> ***I-*** *da saída de mercadoria:*

Sílvio Amorim de Barros

Julgador Fiscal

a) a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

§ 1º Equiparam-se à saída:

IX - a ocorrência, constatada, de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, através da escrituração contábil que indicar: (AC pelo Decreto 21.787, de 14/07/2010).

a) saldo credor de caixa;

b) suprimento de caixa de origem não comprovada;

§ 11. Ressalva-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados na escrituração contábil, na hipótese prevista no inciso IX do § 1° deste artigo. (AC pelo Decreto 21.787, de 14/07/2010).

Art. 352. No caso da escrituração do contribuinte indicar insuficiência ou suprimentos de caixa não comprovados, ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, considera-se o respectivo valor como saídas de mercadorias tributáveis em operação interna e não registrada, exigindo-se o respectivo imposto, sem o prejuízo da multa regulamentar, ressalvando-se ao contribuinte a prova da improcedência dos valores apresentados. (NR Dec. 16.094 de 07/06/2002).

§ 1º Caracteriza-se ainda como insuficiência de caixa, qualquer situação em que a soma das despesas, pagamentos de títulos, salários, impostos, retiradas, pró-labore, serviços de terceiros, aquisições de bens em geral e outras aplicações do contribuinte, sejam superiores às suas receitas.

Note-se que a legislação também prevê a ressalva ao contribuinte de comprovação da improcedência dos valores constatados, como afirma o contribuinte, mas não basta a simples alegação, sem comprovação alguma, ficando prejudicada a defesa nesse quesito.

A favor do contribuinte, faz-se, por dever de ofício e em atenção do princípio da busca da verdade material, apenas uma ressalva em relação ao crédito tributário: o contribuinte é também réu em outro processo, o PAT nº 236/2013-1ª URT, Protocolo SET 91242/2013-8, cuja autuação tem por escopo a falta de recolhimento da ICMS apurado e declarado em GIM referente à mesma empresa.

Constata-se que a maioria dos lançamentos constantes desse processo já haviam sido lançados naquele PAT e auto de infração correspondente. Logo, se havia a GIM retificadora, com ICMS e movimento declarados, não poderia então o autuante fazer a mesma autuação, pela divergência de informações, considerando vários períodos como "NOTAS DE SAÍDA (GIM) R$ 0,00", conforme consta do extrato fiscal de fl. 08 dos autos, e que serviu de base para o lançamento constante do Demonstrativo da Ocorrência, de fl. 16.

Confrontando-se assim, os lançamentos decorrentes dessas supostas "divergências GIM x Cartão de Crédito", conforme o Demonstrativo da outra ocorrência citada, e conforme Demonstrativo que a esta decisão se junta, verifica-se que há um *bis in eadem* nos

lançamentos, com exceções das divergências referentes aos meses de maio de 2009 e março de 2011, que não foram contempladas naquele lançamento.

De tal modo que, deduzindo-se os lançamentos já constantes daquela autuação, para evitar-se a duplicidade, assim deve ficar o novo demonstrativo da ocorrência:

Descrição	Referência	Data vencimento	Valor	Base de cálculo	% alíquota	ICMS a recolher	Multa	Total
Divergência GIM x Cartão de crédito	05/2009	15/06/2009	3.041,58	3.041,58	17,00	517,07	456,24	973,31
Divergência GIM x Cartão de crédito	03/2011	15/04/2011	11.407,55	11.407,55	17,00	1.939,28	1.711,13	3.650,41
Valor total						2.456,35	2.167,37	4.623,72
Valor total a recolher								4.623,72

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos acima esposados, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea "f", c/c art. 133, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de R$ 2.167,37 (dois mil, cento e sessenta e sete reais e trinta e sete centavos), e na exigência do ICMS no valor de R$ 2.456,35 (dois mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R$ 4.623,72 (quatro mil, seiscentos e vinte e três reais e setenta e dois centavos), ficando ainda a autuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeta-se o p.p. à 1ª URT, para que seja dada ciência à autuada e ao autuante. Recorro desta decisão ao egrégio Conselho de Recursos Fiscais, conforme prevê o artigo 114 do Decreto 13.796/98.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 26 de junho de 2013.

Sílvio Amorim de Barros
Julgador Fiscal – mat. 151.238-2