PROCESSO : 20133000100784
RECURSO : DE OFÍCIO Nº 0065/2017
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : DON GIOVANNI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 191/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O presente processo, em outubro de 2018, foi relatado pelo então julgador Antônio Rocha Guedes, por essa razão, inicialmente convalido o relatório já elaborado (fls. 132 e 133).

O Auto de Infração foi lavrado, no dia 11/07/2013, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2011, ter deixado de emitir cupons fiscais, em relação a parte das vendas realizadas por meio de cartão de créditos e de débitos. Diante disso, foi cobrado o ICMS devido e aplicado a multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos - a penalidade prevista, à época dos fatos, no artigo 78, III, "k", da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado da autuação, em 17/07/2013 (fls. 02), apresentou peça defensiva tempestivamente em 15/08/2013 (fls. 88 a 93), alegando a nulidade do Auto de Infração pela ausência de designação, que não existe prova da infração, e que a presunção que chegou a Autoridade fiscal está desconstituída pela informações declaradas em GIAM, para comprovação sua alegação apresenta Planilha (fls. 92).

Em contrarrazões, o Auditor esclarece que a ação fiscal teve suporte em DSF emitida pela autoridade competente e que a infração indicada se deu em razão de os pagamentos realizados por meio de cartão de créditos e de débitos informados pelas administradoras de cartão são superiores aos valores das vendas registradas no ECP, pugnando pela procedência do lançamento efetuado por meio da ação fiscal.

Submetido a julgamento de Primeira Instância (fls. 117 a 126), o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, afastou a preliminar de

nulidade porque a fiscalização foi realizada com designação – DSF. No mérito, pelo fato de constarem na GIAM valores superiores aos apurados no ECF, concluiu que há dúvidas se houve a falta de emissão de documento fiscal, decidindo, com isso, pela nulidade da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular por aviso postal, com ciência em 24/11/2016 (fls. 128). E em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito, que em manifestação apresentada (fls.130 e 131) assegura que está materializada a infração, uma vez que os valores referentes à diferença encontrada estão consolidados na planilhas (fls. 05 e 06) e que a indicação do meio de pagamento trata-se de uma obrigação do contribuinte (art. 503, X, RICMS/RO). Pugna, ao final, pela reforma da decisão monocrática, com a manutenção integral do lançamento efetuado pela presente ação fiscal. A empresa, por sua vez, não se manifestou.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito passivo, no ano de 2011, ter deixado de emitir cupons fiscais sobre parte das vendas realizadas por meio de cartão de créditos e de débitos. A presunção a que chegou a Autoridade Fiscal, de que houve venda sem emissão de documento fiscal, decorreu do fato de os pagamentos realizados por meio de cartão de créditos e de débitos, informados pelas administradoras de cartão. foram superiores aos valores das vendas registradas no ECF.

A penalidade aplicada, a multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação, pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, prevista, à época dos fatos, no artigo 78, III, "k", da Lei 688/96, foi revogada pela 3583/15 e com a edição da Lei 3756/15, ela foi recapitulada para 100% (cem por cento) do valor imposto - Art. 77, VIII, b, item 4, da Lei 688/96.

Como medida saneadora e atendendo o que dispõe o art. 106, II, "c", do CTN, por ter a nova lei cominado penalidade menos severa que a prevista na lei

vigente ao tempo da ocorrência da infração, seus efeitos devem retroagir e alcançar o lançamento sob exame. Assim, recapitula-se a infração para a estabelecida no Art. 77, VIII, b, item 4, da Lei 688/96 de 100% (cem por cento) do valor imposto.

Do que consta dos autos, restou comprovado que os valores de pagamentos realizados por cartão superaram, no período analisado, as vendas, com essa forma de pagamento, registradas pela empresa no ECF. A questão controvertida ficou sobre uma possível desconstituição da presunção de vendas sem emissão de cupons fiscais, face a existência de valores de vendas informada nas GIAM terem sido superiores aos analisados na ação fiscal pelos Autuantes.

No que se refere a preliminar de nulidade indicada pela defesa, presente a Designação de Serviço Fiscal – DSF 20133700101285 (fls. 04), ratifica-se o que foi decidido na decisão singular, em que julgador monocrático rejeitou a preliminar suscitada, logo, nesse ponto improcede a defesa.

Quanto ao mérito, sobre os meses de janeiro, março e junho, em que os valores de saídas declarados em GIAM são superiores aos analisados na ação fiscal, uma vez que as Autoridades Fiscais se limitaram à análise dos valores registrados no ECF. Assim, diante da existência de vendas realizadas por outros documentos fiscais, a presunção de que houve venda sem emissão de notas (cupons fiscais) não se sustenta, porque essas outras vendas (as não analisadas) podem se referir às diferenças das pagas por cartão.

Destaca-se, por oportuno, que as normas gerais de direito tributário indicam que, na hipótese de haver dúvidas sobre a natureza, as circunstâncias materiais do fato, ou extensão de seus efeitos, a lei que define infrações, ensejando a aplicação de penalidades, deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, no presente caso, à empresa autuada (art. 112, II, do CTN).

Assim, como nesse caso, em relação aos mencionados meses (janeiro, março e junho), por não terem sido analisadas todas as saídas, uma vez que o trabalho limitou-se às acobertadas por cupons ficais, o lançamento efetuado não traz a certeza necessária para a constituição do crédito tributário, pois perante a

existência de dúvida, aplica-se o disposto no CTN (art. 112, II) e, com isso, o lançamento deve ser considerado improcedente.

Já com relação ao mês de maio, em que a análise alcançou todas as saídas realizadas pela autuada, pois os valores declarados em GIAM (R$ 115.381,75) correspondem aos registrados no ECF (R$ 115.673,96), com isso, prevalece a presunção que chegou os Autuantes, até mesmo porque a empresa não trouxe provas que pudesse desconstitui-la. Assim, para o mês de maio, a decisão singular deve ser alterada, mantendo-se o lançamento feito por meio desta ação fiscal.

Dessa forma, com a exclusão dos meses de janeiro, março e junho, e diante da recapitulação da penalidade aplicada, devida à alteração legal, o crédito tributário será alterado do valor original de R$ 24.492,84 para R$ 8.811,02, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Tributo ICMS	3.459,99
Multa de 100% - Valor do imposto	3.916,01
Juros	979,00
Correção Monetária	456,02
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	**8.811,02**

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso ofício interposto para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão singular de nula para parcial procedência da ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 25 de julho de 2022.

Amarildo Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad. 300039587
JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE

PROCESSO : **20133000100784**
RECURSO : **DE OFÍCIO Nº 065/2017**
RECORRENTE : **FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**
RECORRIDA : **DON GIOVANNI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA**
JULGADOR : **AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA**

RELATÓRIO : **Nº 191/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN**

ACÓRDÃO Nº 258/2022/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

EMENTA : **ICMS / MULTA – DEIXAR DE EMITIR CUPON FISCAL – VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO - OCORRÊNCIA –** Comprovado que, no mês de março, os valores de pagamentos realizados por cartão superaram as vendas, com essa forma de pagamento, registradas no ECF. Já em relação aos meses de janeiro, março e junho, em que os valores de saídas declarados em GIAM são superiores aos registrados no ECF, e a empresa realizou vendas com outros documentos fiscais, a presunção de que houve venda sem emissão de cupom fiscal restou-se descaracterizada. Infração ilidida em parte. Alterada a decisão de primeira instância que julgou nula ação fiscal para parcial procedência do auto de infração. Recurso ofício provido. Decisão Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade, em conhecer o Recurso de Ofício interposto para ao final dar-lhe provimento, alterando a decisão de Primeira Instância que julgou nula para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o Auto de Infração, conforme Voto do Julgador Relator, constantes dos autos, que passa a fazer parte integrante da vertente decisão. Participaram do Julgamento os Julgadores: Amarildo Ibiapina Alvarenga, Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIGINAL ***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE REMANESCENTE**
DATA DO LANÇAMENTO 11/07/2013: R$ 24.492,84 *** R$ 8.811,02**
***CRÉDITO TRIBUTÁRIO PROCEDENTE DEVE SER ATUALIZADO NA DATA DO SEU EFETIVO PAGAMENTO.**

TATE, Sala de Sessões, 25 de julho de 2022.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator