



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

PROCESSO Nº 0444482016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S.A.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBGERÊNCIA DA RECEBEDORIA DE RENDAS DA GERÊNCIA REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER

Autuantes: JOSELINDA GONCALVES MACHADO, ROBERTO EDUARDO MACIEL CUNHA FILHO

Relatora: CONS.^a DAYSE ANNYEDJA GONCALVES CHAVES

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – VENDAS REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. INFRAÇÃO CONFIGURADA EM PARTE. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Cabe autuação quando o contribuinte deixa de informar ou informa com divergência o valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito. No caso, o contribuinte não ofereceu provas suficientes para improceder o feito fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da Segunda Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovidimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou parcialmente procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000323/2016-06, lavrado em 30 de março de 2016, contra a empresa ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S.A. (CCICMS: 16.244.352-8), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 72.522,52 (setenta e dois mil, quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta e dois centavos), referente ao descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, cujo valor teve por arrimo o art. 81-A, V, “b”, da Lei nº 6.379/96. Ao tempo em que mantém cancelado, por indevido, o montante de R\$ 729,15 (setecentos e vinte nove reais e quinze centavos).

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

Assessor Jurídico

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000323/2016-06, lavrado em 30 de março de 2016, contra a empresa ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S.A. (CCICMS: 16.244.352-8), em razão da irregularidade, identificada no exercício de 2015, abaixo citada:

0538 - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – VENDAS REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO >> O contribuinte está sendo autuado por deixar de informar ou ter informado com divergência na forma e prazo regulamentares, em registro do bloco específico de escrituração, o valor total das vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito.

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário, na quantia de R\$ 73.251,66, referente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória por infringência aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, cujo valor teve por arrimo o art. 81-A, V “b”, da Lei nº 6.379/96.

Demonstrativos e provas documentais instruem o processo às fls. 5 a 14, do libelo acusatório.

Cientificado da autuação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 14, recepcionado em 4/5/2016, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 30/5/2016, fls. 16 a 29, e anexos às fls. 30 a 244, dos autos.

Em breve síntese, o recorrente inicia suas alegações aduzindo que: a) a prova a qual utilizou o fiscal para fundamentar a autuação é ilícita, tendo em vista que o Estado só pode utilizar tal prova se tiver expressamente no Regulamento; b) não ocorreu o fato gerado do imposto, conseqüentemente, não houve descumprimento de obrigação acessória; c) por fim, requer o julgamento conjunto dos dois autos de infração, da obrigação principal e da obrigação acessória e requer a improcedência do auto

de infração.

Com informações de não haver antecedentes fiscais, fl. 245 foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, que decidiu pela parcial procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - VENDAS REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. ILÍCITO FISCAL CONFIGURADO EM PARTE.

Confirmada a irregularidade fiscal caracterizada pela omissão de registro de documentos em blocos da Escrituração Fiscal Digital, incide a penalidade acessória pelo descumprimento da obrigação de fazer. In casu, trouxe a reclamante aos autos, provas materiais que foram capazes de desconstituir parte da denúncia inserta na inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 263, recepcionado em 8/3/2018, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 264 a 279, protocolado em 4/4/2018, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- a) que demonstrou em impugnação a inexistência de obrigação principal e, por consequência, da obrigação acessória, tendo em vista que a diferença entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito com os valores declarados na EFD existem por que alguns produtos são encomendados e pagos com cartão de crédito/débito, mas que o fato gerador do ICMS ocorre com a efetiva saída, que pode ser em outro Estado;
- b) que o auto de infração estaria nulo em razão de prova ilícita referente à utilização de dados bancários fornecidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, que a ordem de serviço foi emitida após a lavratura do auto de infração, bem como seria nulo pelo fato de a falsa presunção de que todos os pagamento feito com cartão de crédito/débito seria hipótese de incidência de ICMS ;
- c) no mérito, reforça que é inexistente a obrigação principal porque as divergências apontadas decorrem de operações em que o pagamento com cartão de crédito/débito ocorreram em outro Estado ou que a efetiva saída da mercadoria ocorreu em outro período de apuração, tendo sido pago o ICMS nos momentos e locais previstos pela legislação;
- d) argumenta que o julgador de primeiro grau reconheceu não haver a divergência apontada, logo, para fins de julgamento, considerou apenas como prova a documentação que foi anexada ao processo, reforça que a presunção constituída pela fiscalização não é absoluta, portanto, cabe prova em contrário e que, apenas não juntou toda documentação devido ao volume de operações da recorrente e ao tempo exíguo para realizar os trabalhos, inclusive pelo fato de a recorrente não ter

sido intimada para prestar esclarecimentos sobre os alegados indícios de omissões;

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

O objeto do recurso voluntário a ser analisado por esta relatoria diz respeito ao inconformismo da recorrente sobre decisão da autoridade julgadora singular, que julgou parcialmente procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S.A, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória decorrente da omissão ou informações divergentes na EFD quanto às vendas realizadas por cartão de crédito/débito no exercício de 2015.

De início, é importante discorrer acerca da verificação dos aspectos de natureza formal do auto infracional. Com efeito, sabe-se que um ato administrativo poderá ser anulado quando ilegal ou ilegítimo. O libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, e a fundamentação legal, concedendo à recorrente, duas oportunidades para se manifestar e apresentar as provas que julgasse necessárias.

Desta feita, não identificamos incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, conforme se depreende dos artigos 15, 16 e 17, abaixo transcritos, da Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013, DOE de 28.09.13:

“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluído na hipótese prevista no art. 16 desta Lei, o Auto de Infração lavrado em desacordo com os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional, quanto:

I - à identificação do sujeito passivo;

II - à descrição dos fatos;

III - à norma legal infringida;

IV - ao nome, ao cargo, ao número de matrícula e à assinatura do autor do feito;

V - ao local, à data e à hora da lavratura;

VI - à intimação para o sujeito passivo pagar, à vista ou parceladamente, ou impugnar a exigência, no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da data da ciência do lançamento.”.

A recorrente requer a nulidade do auto de infração pelo fato de o Termo de Início de Fiscalização ter sido emitido após a lavratura do auto de infração, reforça ainda que a Secretaria da Fazenda obteve informações bancárias de forma indevida, sob esse ponto, importante noticiar que a ordem de serviço simplificada é desprovida de termo de início de fiscalização. Assim como, a ciência da lavratura do referido termo não é requisito essencial à validade do procedimento fiscal, é cediço que com o advento da Nota Fiscal Eletrônica e consequentemente do SPED FISCAL, a fiscalização obtém informações e dá seguimento à auditoria com base nas informações transmitidas pelo próprio contribuinte, não havendo necessidade de visita *in loco*. Diante desse cenário, ratifico que nem a ciência do Termo de Início de Fiscalização, tampouco a obrigatoriedade de conhecimento da ordem de serviço simplificada são aspectos imprescindíveis à lavratura do auto de infração.

A legislação tributária vigente a qual norteia o procedimento de fiscalização traz expressamente as situações para as quais a ciência do sujeito passivo é obrigatória, conforme dispõe o § 2º do art. 37 da Lei Nº 10.094/2013 a qual peço vênia para transcrever:

Art. 37. Considerar-se-á iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações à legislação tributária: (Redação do caput dada pela Lei Nº 10446 DE 30/03/2015).

I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;

II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;

III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;

IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado.

§ 1º O início do procedimento alcança todos aqueles que estejam diretamente envolvidos nas infrações porventura apuradas no decorrer da ação fiscal, somente abrangendo os atos que lhes forem anteriores.

§ 2º Quando houver indícios de infração, os bens ou mercadorias que estiverem envolvidos poderão ser retidos até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização, sendo o responsável cientificado da retenção e intimado a prestar as informações necessárias à identificação do sujeito passivo.

§ 3º Os trabalhos de fiscalização deverão ser concluídos nos prazos definidos em legislação.

§ 4º O início e o encerramento do trabalho de auditoria da fiscalização, na situação que dispuser a legislação, devem ser feitos por termo escrito, lavrado pelo próprio autuante.

§ 5º O Auto de Infração e a Representação Fiscal na modalidade eletrônica serão disciplinados por ato do titular da Secretaria de Estado da Receita.

§ 6º A peça base será encaminhada à repartição preparadora, juntamente com os termos e documentos que a instruírem e bem assim, as coisas apreendidas, no prazo de 03 (três) dias úteis, a contar da data da ciência do sujeito passivo ou da declaração de recusa.

§ 7º A administração tributária poderá utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, na forma e prazos a serem regulamentados pelo Secretário de Estado da Receita, que não constituirá início de procedimento fiscal. (Parágrafo acrescentado pela Lei Nº 10802 DE 12/12/2016).

(grifo nosso)

Podemos constatar que apenas no caso de retenção de bem ou mercadoria, deverá ser dada ciência ao contribuinte, no caso de mero procedimento de fiscalização não há essa obrigatoriedade.

Ademais, a título de informação, reforçamos o que dispõe o § 7º do art. 37 da Lei 10.094/13, a Administração Tributária PODERÁ utilizar procedimento de notificação prévia visando à autorregularização, ou seja, a notificação prévia é uma faculdade e não uma imposição ou dever.

Não entendo que esse fato caracterize cerceamento de defesa, tendo em vista que a recorrente teve oportunidade para defender-se em dois momentos, em primeira e em segunda instância, podendo contestar o mérito e juntar provas e quaisquer documentos que por ventura fossem necessários para provar o contrário do que discorre o auto de infração ora analisado. Assim como, poderia ter comprovado que as operações com cartão de crédito foram registradas em momento posterior, como fez com algumas notas trazidas na primeira instância, o argumento de que não teve tempo suficiente é muito frágil, pois a recorrente tomou ciência do auto de infração em 4/5/2016 e o recurso fora protocolado em 4/4/2018, é de se espantar que em dois anos a recorrente não tenha tido tempo suficiente para levantar as provas para justificar que as operações foram registradas na EFD.

Quanto à alegação de violação à LC nº 105/2001, não vamos nos alongar, pois já fora muito bem delineada na primeira instância, tendo em vista a exigência legal fundamentada no art. 70 da Lei nº 6.379/96 (Lei do ICMS), bem como no RICMS-PB em seu art. 389.

Art. 389. As instituições financeiras e de pagamento integrantes ou não do Sistema de

Pagamento Brasileiro - SPB fornecerão à Secretaria de Estado da Receita, até o último dia do mês subsequente, todas as informações relativas às operações realizadas pelos beneficiários de pagamentos que utilizem os instrumentos de pagamento referentes às transações com cartões de débito, crédito, de loja (private label) e demais instrumentos de pagamento eletrônico.

Ante o exposto, reitero que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais, essenciais à sua validade, visto que são trazidos de forma particularizada todos os dispositivos legais aplicáveis à matéria objeto dessa lide, e ainda, foi ofertada a ora recorrente oportunidade para o exercício da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal administrativo, portanto, descabido o pedido de nulidade do auto de infração pela recorrente.

Superados os aspectos formais, passemos ao mérito.

Quanto ao objeto da autuação, é cediço que as obrigações acessórias decorrem da legislação tributária, e, consoante o artigo 113 do CTN, têm por objeto as prestações positivas ou negativas, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. A não observância das citadas prestações, rende espaço às normas sancionadoras, imputando ao sujeito passivo uma penalidade pecuniária, estabelecida em lei.

Com relação à acusação de *Escrituração Fiscal Digital - Vendas realizadas com uso de cartão de crédito ou débito*, observa-se a legitimidade e legalidade da técnica aplicada pela fiscalização, lastreada na norma legal insculpida nos art. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009.

Com efeito, a obrigação de manter a escrituração fiscal relativa às operações realizadas está disciplinada no Decreto nº 30.478/2009, *verbis*:

Art. 1º Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do imposto referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse do fisco.

(...)

§ 3º O contribuinte deverá utilizar a EFD para efetuar a escrituração do (Ajuste SINIEF 05/10):

I – Livro Registro de Entradas;

II – Livro Registro de Saídas;

(...)

Art. 4º O arquivo digital da EFD será gerado pelo contribuinte de acordo com as especificações do leiaute definido em Ato COTEPE e **conterá a totalidade das informações econômico-fiscais e contábeis correspondentes ao período compreendido entre o primeiro e o último dia do mês.**

§ 1º Para efeito do disposto no “caput”, considera-se totalidade das informações:

I - as relativas às entradas e saídas de mercadorias bem como aos serviços prestados e tomados, incluindo a descrição dos itens de mercadorias, produtos e serviços;

(...)

Art. 8º O leiaute do arquivo digital da EFD, definido em Ato COTEPE, será estruturado por dados organizados em blocos e detalhados por registros, de forma a identificar perfeitamente a totalidade das informações a que se refere o § 1º do art. 4º deste Decreto.

(grifo nosso)

Assim como, consta no próprio Guia Prático EFD ICMS IPI - v. 2.0.22, Registro 1600, a necessidade de informar o valor total das operações de vendas realizadas pela empresa autuada por meio de cartão de débito ou de crédito, discriminado por administradora, veja-se:

REGISTRO 1600: TOTAL DAS OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO

Este registro destina-se a identificar o valor total das operações de vendas realizadas pelo declarante por meio de cartão de débito ou de crédito, discriminado por administradora. Para verificar se a empresa é considerada administradora de cartões, deve-se consultar o contrato firmado entre a empresa e o informante do arquivo. Deve ser informado o valor total destas vendas, excluídos os estornos, cancelamentos e outros recebimentos não vinculados à sua atividade operacional. A obrigatoriedade deste registro deve ser verificada junto a cada uma das unidades federativas.

Assim, quando da constatação de omissão ou divergência nas informações prestadas pelo contribuinte, com relação às operações realizadas com cartões de crédito e débito, cabe a autuação.

Instada a se pronunciar, a autuada, não apresenta no recurso voluntário razões suficientes para afastamento da acusação, tendo em vista que pautou sua defesa em infração diversa à autuada, argumentou que não houve o fato gerador do ICMS, pois a mercadoria ou saiu em período de apuração posterior ou saiu de outra Unidade da Federação, aliado a tal fato, faço constar que o auto infracional em tela, como dito anteriormente, trata de descumprimento de obrigações acessórias, de forma que a arguição de que, não há que se falar em ocorrência de fato gerador do ICMS, não merece acolhimento.

É de bom alvitre esclarecer que tal elemento não prospera quando se trata de Direito Tributário, uma vez que a obrigação acessória é independente da principal, podendo a legislação própria estabelecer sanções pelo descumprimento da primeira, como é o caso dos autos.

Diante de tais constatações e das provas documentais trazidas aos autos, cabe apenas corroborar com os ajustes necessários, realizados pela instância prima, razão pela qual decido pela parcial procedência do feito.

Ex positis,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou *parcialmente*

procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000323/2016-06, lavrado em 30 de março de 2016, contra a empresa ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S.A. (CCICMS: 16.244.352-8), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 72.522,52 (setenta e dois mil, quinhentos e vinte e dois reais e cinquenta e dois centavos), referente ao descumprimento de obrigação acessória, por infringência aos arts. 4º e 8º do Decreto nº 30.478/2009, cujo valor teve por arrimo o art. 81-A, V, “b”, da Lei nº 6.379/96.

Ao tempo em que mantenho cancelado, por indevido, o montante de R\$ 729,15 (setecentos e vinte nove reais e quinze centavos).

Segunda Câmara de Julgamento. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de janeiro de 2019.

DAYSE

ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora