



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO Nº 0383562016-9

TRIBUNAL PLENO DE JULGAMENTO

Recorrente: VIA VAREJO S/A

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GERÊNCIA REGIONAL

DA PRIMEIRA REGIÃO DA SER – JOÃO PESSOA

Autuante(s): 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. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO 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 do Tribunal Pleno 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 desprovimento, mantendo a sentença prolatada na instância singular, que julgou procedente Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000317/2016-59, lavrado em 30 de março de 2016, contra a empresa VIA VAREJO S/A. (CCICMS: 16.238.364-9), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 241.425,75 (duzentos e quarenta e mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco 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.

P.R.I

Tribunal pleno de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal pleno de Julgamento, GILVIA DANTAS MACEDO, MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES, MÔNICA OLIVEIRA COELHO DE LEMOS, THAÍS GUIMARAES TEIXEIRA, ANÍSIO DE CARVALHO COSTA NETO, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA.

SANCHIA MARIA FORMIGA CAVALCANTE E RODOVALHO DE ALENCAR
Assessora Jurídica

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 procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000317/2016-59, lavrado em 30 de março de 2016, contra a empresa VIA VAREJO S/A. (CCICMS: 16.238.364-9), em razão da irregularidade, identificada nos exercícios de 2014 e 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.

Nota Explicativa:

MULTA ACESSÓRIA PERÍODO: A PARTIR DE JANEIRO/2014

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário, na quantia de R\$ 241.425,75, 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. 3 a 21, do libelo acusatório.

Cientificado da autuação por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 22 a 25, recepcionado em várias datas, sendo a última data em 2/5/2016, a recorrente se manifestou, tempestivamente, apresentando peça reclamatória protocolada em 30/5/2016, fls. 26 a 50, e anexos às fls. 51 a 122, 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, restando flagrante violação ao sigilo de informações financeiras o que é ilegal e inconstitucional; b) o fiscal autuante não levou em consideração as prestações de serviços os quais são objeto de tributação do ISSQN e não do ICMS; c) requer a junção do presente auto com o auto de infração nº 93300008.09.00000312/2016-26 tendo em vista os dois estarem interligados; d) reforça o caráter confiscatório da multa, 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. 123, foram os autos conclusos e remetidos à instância prima, e distribuídos ao julgador fiscal, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, que decidiu pela procedência da autuação, de acordo com a sua ementa que abaixo transcrevo:

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE INFORMAÇÕES DE VENDAS REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL. MULTA ACESSÓRIA DEVIDA.

Constatada nos autos, a falta de declaração nos valores de vendas mensais realizadas com uso de cartão de crédito ou de débito, não declaradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), tal como constatou na peça inicial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.

Regularmente cientificada da decisão singular, por via postal, por meio de Aviso de Recebimento, fl. 137, recepcionado em 23/5/2018, a recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 138 a 176, protocolado em 20/6/2018, em que traz, em suma, os seguintes pontos em sua defesa:

- a) Inicialmente discorre sobre os fatos, preliminarmente, aduz que o auto de infração seria nulo por ter presumido base de cálculo de ICMS com base em informações fornecidas por empresas privadas, sem levar em consideração as vendas parceladas, devolução de mercadorias e utilização do valor pago para trocar por outro bem; mercadorias deixadas para ajustes e entregues em meses subsequentes e o crédito de ICMS relativo ao período autuado em seguida discorre a cerca da competência privativa da autoridade competente para constituição do crédito tributário;
- b) Que o fiscal autuante, sem qualquer prova, presumiu que todas as operações de cartão de

crédito eram exclusivamente vendas de mercadorias, sem esgotar os meios para apuração da verdade material por este motivo, resta demonstrada a necessidade de sobrestamento do presente caso com a decisão do auto de infração nº 93300008.09.00000312/2016-26;

c) no mérito, reforça a ilegalidade na obtenção de informações bancárias sigilosas, estando esse método eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade, sendo motivo de cancelamento do presente auto de infração, as supostas diferenças de ICMS foram obtidas por meio de elementos ilícitos que, como tal, não podem ser consideradas;

d) argumenta que a multa aplicada deve ser cancelada por ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, por fim requer a realização de sustentação oral quando do julgamento do presente recurso voluntário, o conhecimento do presente recuso para cancelar a exigência na sua totalidade do imposto, multa, juros e demais encargos;

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

Em havendo pedido de sustentação oral, esta relatoria encaminhou os autos para que fosse emitido parecer da assessoria jurídica desta casa quanto à legalidade do feito fiscal, parecer constante às fls. 180 a 194 dos autos.

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 procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa VIA VAREJO 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 nos exercícios de 2014 e 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 argumentando que fora presumida a base de cálculo de ICMS embasada em informações fornecidas por empresas privadas, sem levar em consideração as vendas parceladas, devolução de mercadorias e utilização do valor pago para trocar por outro bem; pois bem, sobre esse ponto, penso que incorre em equívoco os argumentos da recorrente tendo vista a autuação referir-se ao descumprimento da obrigação acessória, não há que se falar em base de cálculo de ICMS, tampouco em fato gerador de ICMS, portanto, nulidade não contatada.

Quanto à alegação de que há ilegalidade na obtenção de informações bancárias sigilosas, estando esse método eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade, sendo motivo de cancelamento do presente auto de infração, que as supostas diferenças de ICMS foram obtidas por meio de

elementos ilícitos que, como tal, não podem ser consideradas, primeiro, reforço que no auto de infração em epígrafe, não estamos tratando de ICMS e sim, de descumprimento de obrigação acessória, é natural essa confusão tendo em vista o auto de infração nº 93300008.09.00000312/2016-26 tratar de ICMS, motivo pelo qual a recorrente pede para que sejam julgados juntos.

Com relação a esse ponto, não vamos nos alongar, pois já fora muito bem delineado 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.

(grifo nosso)

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, que as informações eram sigilosas e não poderiam ter sido utilizadas pela fiscalização, que a fiscalização sem qualquer prova presumiu a base de cálculo do ICMS, sendo essa sua principal tese de defesa, 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 e as demais mencionadas anteriormente, não merecem 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.

Quanto ao tema ora analisado, além de ser um entendimento reiterado desta corte, também está consolidado em diversos tribunais administrativos, com o propósito de fundamentar tal ilação, peço vênha para transcrever as decisões abaixo:

ACÓRDÃO Nº.665/2018

PROCESSO Nº0656082016-5

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTODE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

1ªRecorrida:ANA DULCE REGIS DE MENEZES PIRES

2ªRecorrente:ANA DULCE REGIS DE MENEZES PIRES

2ªRecorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTODE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora:COLETORIA ESTADUAL DE PRIMEIRA CLASSE-CABEDELO

Autuantes:ALAIN ANDRADE CARVALHO, LEONARDO DE SABOIA XAVIER
Relatora:CONS.^aTHAIS GUIMARÃES TEIXEIRA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ARQUIVO MAGNÉTICO – INFORMAÇÕES OMITIDAS. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – VENDAS REALIZADAS COM USO DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. INFRAÇÃO CONFIGURADA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

Na acusação de Arquivos Magnéticos – Informações Omitidas necessário se faz constar nos autos relação de documentos fiscais ou as informações dos livros fiscais que foram omitidas pelo contribuinte no arquivo magnético/digital.

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.

SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL

2a. CÂMARA

PROCESSO: 040.002.108 /2015

DATA DO JULGAMENTO: 07/11/2018

RELATOR: CONSELHEIRO JAMES ALBERTO VITORINO DE SOUSA

EMENTA: ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. SIGILO FISCAL. VIOLAÇÃO.

INOCORRÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL N.º 772/2008. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Constata-se dos autos que não ocorreu a suposta violação de sigilo fiscal em razão da obtenção de informações pelo Fisco junto às administradoras de cartões de crédito/débito. Isto porque o compartilhamento de dados entre o Fisco distrital e tais operadoras é autorizado pela Lei Complementar distrital n.º 772/2008 e também em julgados do Supremo Tribunal Federal que entendeu não configurar a alegada violação as transferências de informações entre entidades obrigadas ao sigilo perante terceiros, como decidido no bojo das ADI?s n.ºs 2.386, 2.397, 2.859. LANÇAMENTO FISCAL. ILIQUIDEZ E INCERTEZA. MERAS ALEGAÇÕES. São meras alegações o argumento de iliquidez e incerteza do lançamento fiscal analisado, porquanto a recorrente foi notificada, caso discordasse das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, a apresentar provas com valores que entendesse por corretos, o que não ocorreu. Assim, o ICMS foi tido como omissão de receita oriunda do movimento real tributável do contribuinte constatado da divergência entre as informações constantes do Livro Fiscal Eletrônico e as

informações prestadas pelas aludidas administradoras. Ademais, o auto de infração e anexos claramente identificam todos os elementos do fato gerador do ICMS exigido. MULTA APLICÁVEL. LEGALIDADE. Correta a aplicação da multa no percentual de 200% incidente sobre o valor principal do crédito tributário, porquanto é a prevista na legislação de regência. Ademais, não compete ao TARF o exame da constitucionalidade de lei, de acordo com o artigo 43, § 3.º, I, da Lei n.º 4.567/2011. MULTA PRINCIPAL E ACESSÓRIA. CUMULATIVIDADE. Não há que se falar em absorção da multa por descumprimento de obrigação acessória pela multa mais grave, a de 200%, a considerar que a imposição de tais penalidades são cumulativas, quando resultarem, concomitantemente, do descumprimento de obrigação principal e acessória, o que ocorreu in casu, nos termos do art. 61, § 4.º, do Código Tributário do Distrito Federal, disciplinado pela Lei Complementar n.º 04/1994. Recurso Voluntário que se desprovê.

DECISÃO

Acorda a 2.ª Câmara do TARF, à unanimidade, conhecer do recurso para, também à unanimidade, negar-lhe provimento nos termos do voto do Conselheiro Relator. Sala das Sessões, Brasília - DF, em 26 de novembro 2018. PUBLICADO EM 21/12/2018 DODF 242 PAG. 37/43

Ato contínuo, *quanto à multa*, no que se refere às alusões da autuada de que o percentual cobrado ofende aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, cabe considerar que a análise da constitucionalidade das leis está fora da esfera de competência dos Tribunais Administrativos, conforme determinação do art. 55, da Lei nº 10.094/2013, abaixo reproduzido:

Art. 55. Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - a aplicação de equidade

Diante de tais constatações e das provas documentais trazidas aos autos, cabe apenas corroborar com as disposições trazidas na instância prima, razão pela qual decido pela 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 *procedente* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000317/2016-59, lavrado em 30 de março de 2016, contra a empresa VIA VAREJO S/A. (CCICMS: 16.238.364-9), condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 241.425,75 (duzentos e quarenta e mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e setenta e cinco 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.

Tribunal Pleno. Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de maio de 2019.

DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES

Conselheira Relatora