



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

Processo nº 031.135.2013-4

Acórdão nº 238/2015

Recurso EBG/CRF-078/2015

EMBARGANTE: MAGAZINE LUIZA S/A.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: SIMPLÍCIO VIEIRA DO N. JÚNIOR.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ALEGADA. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capaz de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência de contradição. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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

Relatório

A C O R D A Mos membros deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto do relator, pelo recebimento do Recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão prolatada por esta Corte de justiça Fiscalemanada no Acórdão nº 514/2014, às fls. 1448/1449 dos autos que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000409/2013-96**, lavrado em 4/4/2013 (fls. 6), contra a empresa **MAGAZINE LUIZA LTDA., CCICMS nº 16.112.022-9**, devidamente qualificada nos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de maio de 2015.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.
Assessora Jurídica

RECURSO EMB/CRF nº 078/2015

EMBARGANTE: MAGAZINE LUIZA S/A.

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS.

REPARTIÇÃO: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: SIMPLÍCIO VIEIRA DO N. JÚNIOR.

RELATOR: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ALEGADA. MERO INCONFORMISMO DO SUJEITO PASSIVO. RECURSO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDO.

Os Embargos Declaratórios servem para suprir os vícios da obscuridade, contradição ou omissão no julgado e não procedem quando deduzidos contra decisões que contêm suficientes esclarecimentos jurídicos, capaz de permitir o pleno conhecimento dos motivos que levaram à sua prolação, não se prestando, portanto, para reapreciar questões já enfrentadas em grau de recurso. A mera insatisfação do sujeito passivo não tem o condão de tornar cabíveis os embargos aclaratórios. Inocorrência de contradição. Mantido, portanto, o Acórdão questionado.

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

R E L A T O R I O

Submetidos ao exame desta Corte de Justiça Fiscal **EMBARGOS DECLARATÓRIOS,**

fundamentados nos termos do art. 53, V do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, interposto tempestivamente, motivado por discordância da decisão proferida no Acórdão embargado.

Na peça acusatória desta lide, o Auto de Infração de Estabelecimento **93300008.09.00000409/2013-96**, lavrado em 4/4/2013, contendo a seguinte acusação:

OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa: OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO-SE COMO BASE O DEMONSTRATIVO DE OMISSOS E INADIMPLENTES (OP. CARTAO DE CREDITOF) E CONSOLIDACAO ECF/TEF/GIM.)

No recurso apreciado por esta instância de julgamento, foi aprovado, por unanimidade, com o voto exarado por este Conselheiro Relator, declarando a PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento tributário, tendo sido proferido o Acórdão nº 514/2014, conforme emenda abaixo:

“OMISSÃO DE SAÍDAS. CARTÃO DE CRÉDITO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. PRESUNÇÃO LEGAL. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

Descabida a pretensão de nulidade por cerceamento de defesa e de afronta a Lei Complementar nº 105/2001, diante da legalidade de o fisco estadual coletar e identificar a origem das operações realizadas com cartões de débito e crédito, visto que os dados coletados e analisados decorreram de operações financeiras realizadas pelo próprio contribuinte, junto a instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de operações mercantis, por intermédio de meio de pagamento – Cartão de débito e/ou crédito, com repasse de informações disciplinado por lei sobre a movimentação financeira com vendas realizadas pelo sujeito passivo.

É pacificado o entendimento acerca da existência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, quando se constatar a ocorrência de diferença entre o valor das vendas declaradas pelo contribuinte em confronto com as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito com as quais a declarante operacionalizou o meio de pagamento de suas vendas. No caso, a autuada não ofereceu comprovação convincentes com seus documentos fiscais, apontando onde estaria o erro da fiscalização, não padecendo dúvida quanto à imputação a que se referem os autos.

Aplicam-se, ao presente julgamento, as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento- Lei nº 10.008/2013.

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

Sendo realizada a ciência da acusada acerca da decisão Colegiada, através de Aviso de Recebimento – AR em 13.3.2015 (*fls 1471*), e decorrido o prazo regimental previsto, a empresa interpôs recurso de embargos declaratórios, ora objeto de análise.

De início, aduz que a mencionada decisão embargada deve ser modificada, diante de aspectos contraditórios, obscuros e omissos no Acórdão nº 514/2014.

No entanto, aborda apenas, haver contradição no Acórdão quando o relator diz que não ocorreu cerceamento de defesa, diante das informações advindas e fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito diretamente ao fisco, porém sem apresentação de qualquer documento que demonstrasse o entendimento do fisco pela omissão de vendas, pois, apenas, o que há é um informativo do fato gerador e da base de cálculo do imposto para lavratura da exação fiscal.

Alega a necessidade de juntadas dos extratos das administradoras de cartão de crédito, contendo as datas de compras, os compradores e os valores para que a recorrente pudesse identificar a origem das alegações trazidas pelo fisco e apurar a legalidade de cada exação.

Explana exemplo sobre o fato ocorrido no mês de julho de 2009 com valor de R\$ 116.634,70 que foram declarados pelas administradoras, porém a base de cálculo utilizada pela fiscalização é diversa de tal montante.

Por fim, protesta pela nulidade da autuação fiscal, diante da precariedade da autuação, que limitou o direito de defesa da embargante.

Este é o **RELATÓRIO**.

V O T O

Em debate, recurso denominado de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, contra a decisão ***ad quem*** prolatada através do Acórdão nº 514/2014, com fundamento nos artigos 64 do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

*Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, **quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.***

Como se vê, a hipótese de admissibilidade do presente recurso se dá quando ocorre omissão, obscuridade ou contradição na decisão colegiada proferida, visando corrigir lacunas, escuridão ou conflito de entendimento.

Com efeito, só a existência destes vícios, nos termos do Regimento desta Casa, autorizam à parte lançar mão do remédio jurídico-processual dos embargos de declaração, tão-somente a fim de instar o prolator da decisão objurgada a que se re-exprima, **"tornando claro aquilo que nele é obscuro, certo aquilo que nele se ressentia de dúvida, desfaz a contradição nele existente, supra ponto omissis"** nas lições de **Moacyr Amaral Santos** - (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 12ª ed. – São Paulo:Saraiva, 1989-1992 – p. 151).

Ao analisar os objetos do embargo, vislumbro que os questionamentos suscitados pelo embargante dizem respeito apenas à existência de contradição, não sendo manifestado qualquer questionamento sobre as demais hipóteses previstas de admissibilidade, ao qual passo a enfrentar. Porém, os vícios suscitados revelam, apenas, o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento do recurso voluntário, caracterizando o seu caráter procrastinatório, como será abaixo analisado.

Nesta senda, se faz necessário entender o primado da contradição, que representa aquela situação jurídica em que a decisão gera dúvida em relação ao raciocínio (fundamentação) do juiz ou tribunal, ou uma dificuldade de incongruência lógica entre os distintos elementos da decisão. Ocorre contradição quando há o emprego de fundamentos antagônicos em relação a outros fundamentos, ou à conclusão, ou ao relatório, ou, ainda, em casos de decisão proferida, à emenda da decisão.

Ora, quando se detém a teor da decisão recorrida, se vislumbra que a mesma foi precisa em sua fundamentação, onde não se percebe qualquer vício de contradição sob a possibilidade de ter havido, entre a questão posta em fundamentação, o entendimento inverso de que houve cerceamento de defesa ao não ser ofertado os extratos das administradoras de cartão de crédito e débito com informações de toda a movimentação financeira.

Em verdade, o que se denota é o pleno desconhecimento das ferramentas atuais das auditorias fiscais que são aplicadas na fiscalização do ICMS para empresas que operacionalizam movimentação de vendas por cartões de débito e/ou crédito, uma vez que todo acervo documental das operações realizadas pelo contribuinte, junto às administradoras de cartão de débito e crédito, foram repassadas por estas, mediante disposição normativa que obriga a declaração das operações de vendas realizadas por meio de pagamento, entre o contribuinte e a instituição financeira promotora do crédito, nos termos do artigo 389 do RICMS/PB.

Neste sentido, não há como caracterizar a existência de dificuldade de identificação da origem das operações realizadas com cartões de crédito, como apregoa a embargante, visto que os dados coletados e analisados decorreram de operações financeiras realizadas pelo próprio contribuinte, junto a instituições financeiras contratadas para fomentar e facilitar a realização de operações mercantis com os seus clientes, por intermédio de meio de pagamento – Cartão de débito e/ou crédito. Tal situação foi devidamente enfrentada no voto vencedor que passo a reproduzir, na íntegra, conforme se vê abaixo:

"Em verdade, vejo descabida a pretensão requerida, visto que esta relatoria denota haver, por parte do nobre causídico, desconhecimento das ferramentas atuais das auditorias fiscais aplicadas nas fiscalizações do ICMS para empresas varejistas com operacionalizam movimentação de vendas por

cartões de débito e/ou crédito, uma vez que todo acervo documental das operações realizadas pelo contribuinte, junto às administradoras de cartão de débito e crédito, encontra-se balizado no Banco de Dados da SER/PB, mediante disposição normativa que obriga o repasse de toda movimentação financeira de vendas realizadas por meio de pagamento, entre o contribuinte e a instituição financeira promotora do crédito, que, por força da legislação, declara todas as informações a esta Secretaria acerca das operações e prestações ocorridas com seus clientes, por meio de seu sistema de crédito, débito ou similares, nos termos do art. 389, abaixo transcrito:

Art. 389. As Administradoras de cartões de crédito ou de débito *deverão informar ao Fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto, através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.*

Parágrafo único. Portaria do Secretário de Estado da *Receita disporá sobre o prazo e a forma de apresentação das informações de que trata o caput deste artigo.*

Tal obrigação, também, encontra disciplinamento na Portaria nº 163/GSER, de 10 de julho de 2007, que assim se reporta:

Art. 1º A partir de 1º de agosto de 2007, as administradoras de cartões de crédito ou débito entregarão, até o décimo quinto dia de cada mês, arquivos eletrônicos contendo as informações sumarizadas (registro 66) e detalhadas (registro 65), relativas a todas as operações de crédito e de débito efetuadas no mês anterior por contribuintes do ICMS deste Estado.

Como se vê, tratando-se de informações (consideradas documentos fiscais), cuja obrigatoriedade das administradoras em prestá-las ao fisco estadual encontra-se prevista em normas estaduais, não há que se falar em discricionária na obtenção e utilização dos dados que lastrearam o presente lançamento”.

Outrossim, nos termos da legislação do ICMS, a Fiscalização tem a prerrogativa de examinar todas as operações realizadas pelo Contribuinte, sejam através de fontes endógenas como exógenas, decorrente de suas atividades mercantis realizadas para apuração de possíveis ilícitos fiscais. É o que nos infere as lições do Código Tributário Nacional, que em seu artigo 195, declara que "para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibi-los".

O certo é que, investigar a movimentação financeira, mediante procedimento fiscal devidamente instaurado, não é violar as garantias à ampla defesa assegurada constitucionalmente, mas sim configura estrito cumprimento à legislação tributária.

Ademais, há de se convir que as informações fornecidas pelas operadoras de cartões se limitam, apenas, a expor o faturamento cujo recebimento ocorreu por este meio de pagamento. De acordo, com a legislação, para toda venda com circulação de mercadorias e serviços, deve ser emitido o

documento fiscal. Se o contribuinte não vem cumprindo com essa simples obrigação tributária, emitir documento fiscal, não há como atestar uma falta de credibilidade nas informações que vieram e foram produzidas por ele mesmo, quando de suas operações comerciais realizadas através de administradoras de cartão de crédito e débito.

Também, não se pode negar ao poder público a sua missão de investigar e fiscalizar, impedindo-o de alcançar a verdade acerca dos negócios transacionais realizadas em conjunto com outras empresas facilitadoras de crédito, quando estas detém o controle interna da movimentação realizada com mercadorias sob a égide do ICMS.

Com estes fundamentos, entendo que não procede a assertiva de que a autuação fiscal foi discricionária, muito menos os valores apurados foram inventados, majorados ou transfigurados pela autoridade fiscal.

Quanto à questão de dificuldade de identificação das operações apuradas no mês de julho de 2009, no tocante à base de cálculo utilizada e o valor informando pelas administradoras de cartão, em verdade, o que se percebe é uma contradição ou equívoco cometido pela própria embargante e não pela fiscalização ou por esta relatoria, pois o valor de R\$ 116.634,70 representa o total de operações de vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, ao passo que o montante de vendas totais declaradas ao fisco pela empresa foi de, apenas, R\$ 99.817,07, gerando, portanto, uma diferença tributária no importe R\$ 16.817,63, representativa de omissão de saída de mercadorias, objeto da ação fiscal.

Neste sentido, não vislumbro qualquer contradição quanto ao aspecto levantado, pois o crédito tributário exigido demonstra-se líquido e certo.

Diante do exposto,

V O T O – Pelo recebimento do Recurso de Embargos Declaratórios, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão prolatada por esta Corte de justiça Fiscalemanada no Acórdão nº 514/2014, às fls. 1448/1449 dos autos que considerou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o Auto de Infração de Estabelecimento nº **93300008.09.0000409/2013-96**, lavrado em 4/4/2013 (fls. 6), contra a empresa **MAGAZINE LUIZA LTDA., CCICMS** nº 16.112.022-9, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 15 de maio de 2015.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator