



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

PROCESSO Nº0028452016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: E & E MAGAZINE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SER-CABEDELO

Autuante(s): MARIA JOSE AQUINO MELO, LIVIA DA SILVA BARBOSA

Relator: CONS.º SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA – RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Para dar suporte à presunção de omissão de receitas de que trata o artigo 646 c/c os artigos 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, é condição necessária que as operações tenham sido realizadas sem a emissão de documentos fiscais. No caso em análise, a defesa trouxe aos autos provas inequívocas de que emitiu cupons fiscais em valores superiores aos declarados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, o que fez sucumbir o crédito tributário em sua integralidade.

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 do relator, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para modificar a decisão monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração nº 93300008.00000027/2016-05, lavrado em 12 de janeiro de 2016 contra a empresa E & E MAGAZINE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA
Conselheiro Relator

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE

Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara de Julgamento, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, FERNANDA CÉFORA VIEIRA BRAZ (SUPLENTE) e MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor Jurídico

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013 contra decisão monocrática que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000027/2016-05, lavrado em 12 de janeiro de 2016 em desfavor da empresa E & E MAGAZINE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.229.465-4.

Na referida peça acusatória, consta a seguinte acusação, *ipsis litteris*:

0563 – OMISSÃO DE VENDAS – OPERAÇÃO CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO >> 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:

A PARTIR DE JULHO DE 2012.

Em decorrência deste fato, as representantes fazendárias, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 158, I e 160, I c/c o artigo 646, V, todos do RICMS/PB, lançaram um crédito tributário na quantia total de R\$ 402.248,06 (quatrocentos e dois mil, duzentos e quarenta e oito reais e seis centavos), sendo R\$ 201.124,03 (duzentos e um mil, cento e vinte e quatro reais e três centavos) de ICMS e R\$ 201.124,03 (duzentos e um mil, cento e vinte e quatro reais e três centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 85, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Embasando a denúncia, as auditoras fiscais colacionaram aos autos os seguintes documentos:

- a) Detalhamento da Consolidação ECF / TEF x GIM/EFD (fls. 7 e 8);
- b) Detalhamento da Consolidação ECF/TEF x GIM (fls. 9);
- c) Detalhamento por Administradora (fls. 10 a 14);
- d) Extrato do Dossiê do Contribuinte (fls. 15);
- e) Extrato de consulta do Contribuinte – SPED (fls. 16);
- f) Notificação nº 00081565/2015 (fls. 17).

Depois de cientificada por via postal em 3 de fevereiro de 2016, a autuada, por intermédio de seu representante legal, apresentou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 22 a 35), protocolada em 3 de março de 2016, por meio da qual afirma, em síntese, que:

- a) Todas as vendas realizadas estão registradas nas memórias fiscais, tendo havido apenas a omissão da informação na Escrituração Fiscal Digital;
- b) A empresa possuía créditos de ICMS nos períodos autuados;
- c) Confrontando os relatórios de apuração apresentados às fls. 25 a 27 com as memórias fiscais colacionadas às fls. 46 a 66, pode-se concluir que não houve sonegação de ICMS;
- d) A multa aplicada é desproporcional e confiscatória.

Considerando os argumentos apresentados, a autuada requereu:

- a) A improcedência do Auto de Infração nº 93300008.09.00000027/2016-05;
- b) Alternativamente, a realização de diligência para análise da escrita contábil da empresa;
- c) A redução da multa aplicada.

Com informação de inexistência de antecedentes fiscais (fls. 67), foram os autos conclusos (fls. 68) e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, tendo sido distribuídos ao julgador fiscal João Lincoln Diniz Borges, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL – OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO – VENDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – DILIGÊNCIA DESNECESSÁRIA – INEXISTÊNCIA DE MULTA CONFISCATÓRIA – DENÚNCIA COMPROVADA.

As vendas informadas pelas administradoras de cartões de crédito devem corresponder exatamente às informações contidas nas leituras “Z” dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECFs

ou de notas fiscais eletrônicas em utilização no estabelecimento, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito e débito, sob pena de a diferença encontrada no confronto dessas informações autorizar ao entendimento de que ocorreram vendas sem notas fiscais. “In casu”, os argumentos da Impugnante são impróprios para desconstituir a denúncia que pesa sobre si, fazendo merecer uma sentença condenatória.

Desnecessária a solicitação de prova pericial diante dos elementos probantes inseridos nos autos com evidente conhecimento dos fatos apurados e rebatidos pela recorrente acerca das infrações constatadas.

Inexistência de afronta aos princípios constitucionais do não confisco, da razoabilidade, da capacidade contributiva, visto a legalidade da exigência fiscal e da penalidade aplicada.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima em 15 de junho de 2018 e inconformada com os termos da sentença que julgou procedente o Auto de Infração em tela, a autuada interpôs, em 17 de julho de 2018, recurso voluntário tempestivo ao Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba (fls. 81 a 98), por meio do qual reprisa as alegações apresentadas na impugnação e acrescenta que:

- a) A decisão da primeira instância é contraditória;
- b) Houve apenas descumprimento de obrigação acessória.

Com fundamento nas razões apresentadas, a recorrente requer:

- a) Seja reformada a decisão recorrida e julgado improcedente o Auto de Infração;
- b) Alternativamente, a realização de diligência para análise da escrita contábil da empresa;
- c) A redução da multa aplicada.

Remetidos ao Conselho de Recursos Fiscais, foram os autos distribuídos a esta relatoria, segundo os critérios regimentais, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

A *quaestio juris* versa sobre a acusação de omissão de vendas, formalizada contra a empresa E & E MAGAZINE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO LTDA., detectada nos meses cujas diferenças entre os valores das vendas declaradas pela empresa e os montantes informados pelas operadoras de cartões de crédito/débito apresentaram resultados negativos (agosto a dezembro de 2014), conforme demonstrado às fls. 7.

É cediço que, na execução das auditorias com foco na operação cartão de crédito/débito, o Fisco compara as vendas declaradas pelos contribuintes à Receita Estadual com as informações prestadas pelas administradoras de cartões, com o objetivo de identificar divergências que indiquem, presumivelmente, a ocorrência de omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do devido tributo, nos termos do artigo 646 do RICMS/PB, ressaltando ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Vejamos a redação do referido dispositivo:

Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) insuficiência de caixa;

b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;

II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;

III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;

IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;

V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g. n.)

Assim, quando da constatação de diferença positiva entre os valores das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores das vendas informados/declarados

pela empresa, materializa-se a presunção insculpida no artigo 646 do RICMS/PB de que houve omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem a emissão de documento(s) fiscal(is), violando, assim, os art. 158, I e art. 160, I, ambos do RICMS/PB:

Art. 158. Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:

I - sempre que promoverem saída de mercadorias;

Art. 160. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída das mercadorias;

Como forma de garantir efetividade aos comandos insculpidos nos dispositivos anteriormente reproduzidos, a Lei nº 6.379/96, em seu artigo 82, V, “a”, estabeleceu a penalidade aplicável àqueles que violarem as disposições neles contidas. Senão vejamos:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Observa-se às fls. 7, que as auditoras fiscais responsáveis pela autuação apresentaram planilha detalhada, por meio da qual é possível identificar as diferenças tributáveis que emergiram ao se comparar o valor das vendas nas modalidades cartão de crédito e/ou débito com os montantes oferecidos à tributação pelo contribuinte.

No caso em exame, a defesa assevera que não omitiu receitas e que todas as suas vendas estariam registradas nas memórias fiscais dos equipamentos ECF. Afirma, ainda, que possuía créditos de ICMS em todos os períodos autuados.

Em verdade, as provas juntadas aos autos pela fiscalização e pela defesa demonstram, inequivocamente, que a recorrente deixou de recolher ICMS relativamente a vendas realizadas por meio de equipamentos ECF.

O fato é que as leituras das memórias fiscais anexadas às fls. 46 a 66 (verso) atestam que o contribuinte **emitiu cupons fiscais** em valores superiores aos declarados pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, porém estas informações não foram registradas nos arquivos EFD.

Neste norte, não há como prosperar a denúncia descrita na inicial, uma vez que, para configurar a omissão de receitas de que trata o artigo 646 c/c os artigos 158, I e 160, I, todos do RICMS/PB, é condição necessária a ausência de emissão de documentos fiscais para acobertar as operações realizadas pela empresa.

Após análise dos autos, restou evidenciado que a recorrente foi além do descumprimento de mera obrigação tributária acessória, vez que a omissão das informações das vendas na sua Escrituração Fiscal Digital repercutir em falta de recolhimento do ICMS. Contudo, não obstante a constatação de que a recorrente, de fato, deixou de cumprir com sua obrigação principal, não se pode, com base nas provas contidas nos autos, imputar-lhe a acusação de omissão de receitas por haver deixado de emitir documentos fiscais.

Com efeito, houve sim omissão, todavia de informações acerca das operações realizadas pela empresa, o que resultou na supressão do tributo efetivamente devido em favor do Estado da Paraíba. Isto porque a ausência de informações de reduções “Z” nos arquivos EFD tem reflexos diretos na apuração do ICMS, conforme se infere dos artigos 60, I, “a”, “b”, “c” e “d”, 384, III e 379, todos do RICMS/PB:

Art. 60. Os estabelecimentos enquadrados no regime de apuração normal, apurarão no último dia de cada mês:

I - no Registro de Saídas:

- a) o valor contábil total das operações e/ou prestações efetuadas no mês;
- b) o valor total da base de cálculo das operações e/ou prestações com débito do imposto e o valor do respectivo imposto debitado;
- c) o valor fiscal total das operações e/ou prestações isentas ou não tributadas;
- d) o valor fiscal total de outras operações e/ou prestações sem débito do imposto;

(...)

Art. 384. Para os efeitos deste Capítulo entende-se como:

(...)

III - Redução “Z” - o documento fiscal emitido pelo ECF contendo idênticas informações às Leitura “X”, indicando a totalização dos valores acumulados e importando, exclusivamente, no zeramento dos Totalizadores Parciais;

Art. 379. São considerados tributados valores registrados em ECF utilizados em desacordo com as normas deste Capítulo.

Assim, ao omitir reduções “Z” (ou informá-las em valores aquém do efetivamente registrado nas memórias fiscais dos ECF) no Mapa Resumo do ECF, o contribuinte deixou de recolher ao Erário Estadual parcela do imposto devido, afrontando o disposto no artigo 106, II, “a”, do RICMS/PB:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

(...)

II – até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao em que tiver ocorrido o fato gerador, nos casos de:

a) estabelecimentos comerciais, inclusive distribuidores de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;

Dito isso, reitero que, de acordo com as provas apresentadas, a denúncia descrita na inicial não se sustenta, pois, como demonstrado, a recorrente não deixou de emitir os documentos fiscais. A conduta infracional, embora tenha ocorrido, não corresponde à descrição fática consignada na peça acusatória.

Não bastassem estes fatos para improceder a denúncia, destacamos que, em consulta ao Sistema ATF da Secretaria de Estado da Receita da Paraíba (Módulo Fiscalização / Auto de Infração / Consultar), identificamos a existência de um Auto de Infração (nº 93300008.09.00001482/2018-90), lavrado em 22 de agosto de 2018, por meio do qual a recorrente foi acusada de:

0254 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL EM VIRTUDE DE IRREGULARIDADES NO USO DO ECF. >> O contribuinte deixou de recolher o imposto estadual, tendo em vista a constatação de irregularidades no uso do ECF.

Nota Explicativa:

CONTRARIANDO O REGULAMENTO DO ICMS, O CONTRIBUINTE CADASTROU DE FORMA EQUIVOCADA NOS ECFS NÚMEROS: BE...3317; BE...3561; BE...3582; BE...3700 E BE...3706. AGO/DEZ DE 2014; JAN/DEZ DE 2015 E JAN/DEZ DE 2016. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO DE (17%, E 18%) COMO SENDO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

0028 - NÃO REGISTRAR NOS LIVROS PRÓPRIOS AS OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS E/OU AS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS REALIZADAS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter deixado de lançar nos livros Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou as prestações de serviços realizadas, conforme documentação fiscal.

Nota Explicativa:

FALTA DE LANÇAMENTO DE REDUÇÕES Z, AGO/DEZ DE 2014; JAN/FEV; ABR; JUN; AGO/NOV DE 2015 E JUN/JUL 2016; SET/DEZ DE 2016. REF AOS ECFS N°S: BE...3317; BE...3561; BE...3582; BE...3700 E BE...3706. CONTRARIANDO O ART. 106 DO RICMS. (EMITIU LEITURA Z, NÃO LANÇOU NO MAPA RESUMO DO SISTEMA ATF). (grifo nosso)

Observemos que o Auto de Infração nº 93300008.09.00001482/2018-90 contempla os mesmos equipamentos dos quais foram extraídas as leituras da memória fiscal juntada às fls. 46 a 66 (verso), abarca os mesmos períodos registrados no Auto de Infração nº 93300008.09.00000027/2016-05, possui valores superiores aos que constam no Auto de Infração nº 93300008.09.00000027/2016-05 e está inscrito em Dívida Ativa.

Diante de todo o exposto e tendo em vista a falta de materialidade para dar sustentação à denúncia formulada contra a recorrente, não há como prosperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 93300008.09.00000027/2016-05.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para modificar a decisão monocrática e julgar improcedente o Auto de Infração nº 93300008.00000027/2016-05, lavrado em 12 de janeiro de 2016 contra a empresa E & E MAGAZINE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO LTDA., eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações na forma regulamentar.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 26 de abril de 2019.

Sidney Watson Fagundes da Silva
Conselheiro Relator