

PROCESSO Nº 1495932017-6

ACÓRDÃO Nº 0550/2021

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BAR DO CUSCUZ E RESTAURANTE LTDA - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: NARA SILVA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPROCEDÊNCIA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Provas constantes nos autos não são aptas a demonstrar a materialidade da infração, ensejando a improcedência do lançamento.

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

A C O R D A M 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 reformar a decisão singular e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002381/2017-55 (fls. 3 e 4) lavrado em 02 de outubro de 2017 contra a empresa BAR DO CUSCUZ E RESTAURANTE LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.163.355-2, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 1.140.794,44 (um milhão, cento e quarenta mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

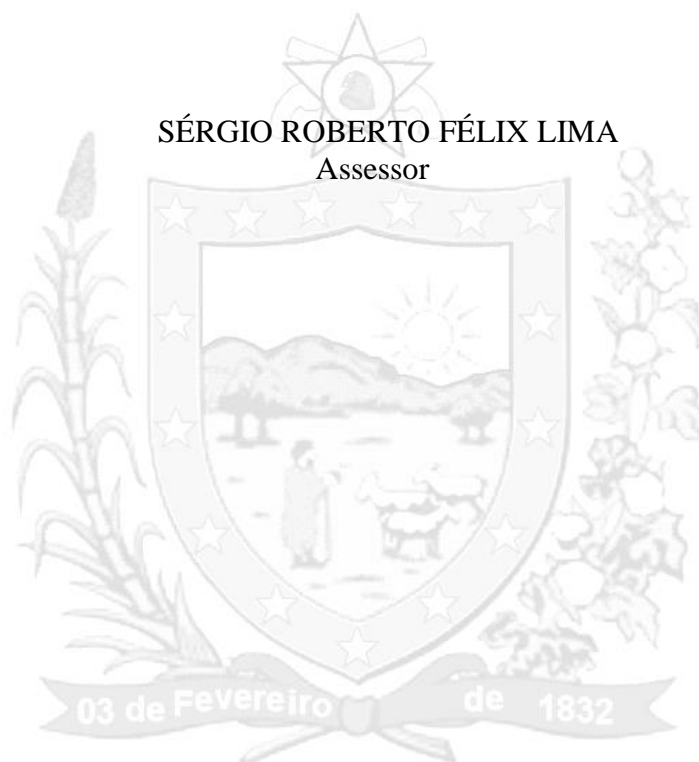
Tribunal Pleno, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de outubro de 2021.

PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, ADERALDO GONÇALVES DO NASCIMENTO JÚNIOR(SUPLENTE), SIDENEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, LAONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA, MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



Processo nº 1495932017-6

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: BAR DO CUSCUZ E RESTAURANTE LTDA - EPP

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR3 DA SEFAZ - CAMPINA GRANDE

Autuante: NARA SILVA

Relator: CONS.º PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - IMPROCEDÊNCIA - REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

- Provas constantes nos autos não são aptas a demonstrar a materialidade da infração, ensejando a improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

Por meio do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002381/2017-55 (fls. 3 e 4) lavrado em 02 de outubro de 2017 contra a empresa BAR DO CUSCUZ E RESTAURANTE LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.163.355-2, a auditora fiscal responsável pelo cumprimento da Ordem de Serviço nº 93300008.12.00003612/2017-06 denuncia o sujeito passivo de haver cometido a seguinte infração, *ipsis litteris*:

0286 - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS >> Falta de recolhimento do imposto estadual.

Nota explicativa: TAL IRREGULARIDADE SE VERIFICOU PELO FATO DE O CONTRIBUINTE, EM TOTAL DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO FISCAL PERTINENTE, TER DEIXADO DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDAS REFERENTES ÀS MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS VENDIDAS NO SEU ESTABELECIMENTO, NUMA TOTAL AFRONTA AOS ARTS. 158, I E 160, I, DO RICMS/PB, APROVADO PELO DEC. Nº 18.930/97. SITUAÇÃO ESTA COMPROVADA PELO USO DE EQUIPAMENTO POS EM VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO, NO ESTABELECIMENTO, PERTENCENTE A OUTRO CONTRIBUINTE, NO MOMENTO DA DILIGÊNCIA FISCAL FOI IDENTIFICADO NOS DOCUMENTOS IMPRESSOS DOS COMPROVANTES DE PAGAMENTO QUE TAIS EQUIPAMENTOS PERTENCIAM À EMPRESA DE CNPJ 06.152.018/0001-95. HAVIA SIDO LAVRADO ANTERIORMENTE O AUTO-93300008.09.00001043/2013-72-, PORÉM JULGADO NULO PELO CRF POR ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE ACÓRDÃO 192/2017.

Em decorrência deste fato, o representante fazendário, considerando haver o contribuinte infringido os artigos 106; 158, I e 160, I todos do RICMS/PB, lançou um crédito tributário na quantia total de R\$ 1.140.794,44 (um milhão, cento e quarenta mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 570.397,22 (quinhentos e setenta mil, trezentos e noventa e sete reais e vinte e dois reais) referentes ao

ICMS e R\$ 570.397,22 (quinhentos e setenta mil, trezentos e noventa e sete reais e vinte e dois reais) a título de multa por infração com fulcro no artigo 82, V, “a” da Lei 6.379/96.

Após cientificada pessoalmente, em 02 de outubro de 2017, a autuada protocolou impugnação tempestiva contra os lançamentos dos créditos tributários consignados no Auto de Infração em análise (fls. 12 a 33), por meio da qual afirma, em síntese:

- a) Que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento decorrente da divergência entre a enunciação da infração praticada e o conteúdo da nota explicativa, bem como pela falta de certeza do dispositivo legal que demonstre a irregularidade cometida pelo contribuinte;
- b) Que não deveria ter sido utilizado o arbitramento para a aferição da base de cálculo do ICMS;
- c) Que deveria ter sido respeitado o regramento do Simples Nacional e aferida a base de cálculo por meio da técnica do levantamento financeiro e conta mercadoria, aplicando para o período a alíquota de 3,95% para o ICMS;
- d) Que todas as operações registradas no POS foram devidamente tributadas e recolhidas pela empresa Maria Veridiana Costa Barbosa – ME – CCICMS 16.141.937-2, cuja proprietária é sócia da autuada;

Com informação de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, onde foram distribuídos ao julgador fiscal Christian Vilar de Queiroz, que decidiu pela procedência da exigência fiscal, nos termos da seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS - OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO - AUSÊNCIA DE PROVAS ELIDENTES. INFRAÇÃO CARACTERIZADA.

Constatada e mantida em sua integralidade, a denúncia de falta de recolhimento do ICMS de mercadorias tributáveis, apurada mediante confronto entre as vendas realizadas em equipamento “POS” pela Impugnante e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para desconstituir o lançamento.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão proferida pela instância prima, por meio de DT-e, em 17 de setembro de 2019, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, por meio do qual reitera os argumentos apresentados na impugnação e aduz, em síntese, que:

- a) o lançamento está maculado por vícios materiais;
- b) não consta no caderno processual provas da acusação, apenas planilhas elaboradas pela fiscalização;
- c) não prospera a fundamentação da decisão singular que aplicou o art. 646, V do RICMS/PB ao caso;

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

Em exame, o recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento supracitado, lavrado contra a empresa BAR DO CUSCUZ E RESTAURANTE LTDA, já qualificada nos autos, com exigência do crédito tributário decorrente da denúncia de falta de recolhimento do ICMS decorrente de o contribuinte não ter emitido documentos fiscais de saídas, comprovada pelo uso de equipamento POS em venda com cartão de crédito, pertencente a outro contribuinte.

Apesar do caso em exame possuir Recurso Voluntário no qual foram indicados diversos pontos que ensejariam a análise de preliminares e de mérito, é salutar considerar a aplicação do princípio Constitucional da eficiência da administração pública, para que o desfecho do caso ocorra de forma célere.

Considerando que a recorrente suscitou a necessidade de reconhecimento da improcedência do lançamento decorrente da inexistência de provas, há de ser verificada a regularidade da instrução processual realizada pela fiscalização, pois, no caso dos autos, a materialidade da infração está calcada em mídia digital de fls. 10, apesar de constar expressamente na nota explicativa que “no momento da diligência fiscal **foi identificado nos documentos impressos dos comprovantes de pagamentos** que tais equipamentos pertenciam à empresa de CNPJ 06.152.018/0001-95”.

Pois bem, não consta nos autos qualquer Termo de Apreensão do(s) equipamento(s) Point of Sale – POS, tampouco a(s) descrição(ões) deste(s) equipamento(s) que se encontra(vam) apto(s) à utilização na venda de mercadorias, nem mesmo foram acostados os “comprovantes de pagamentos” que demonstrem a movimentação realizada por meio do equipamento no estabelecimento fiscalizado.

Esta situação impede, inclusive, que seja determinado de forma precisa o dia no qual foi realizada a diligência ao estabelecimento, bem como a quantidade de equipamentos utilizados de forma indevida, sendo importante ressaltar as informações contidas às fls. 11, no documento intitulado de “informação da autuação”:

Auto Julgado Nulo Retornou para Realização de Novo Feito.

1. Contribuinte foi autuado tendo em vista que, em diligência ao estabelecimento, a fiscalização encontrou em utilização na empresa, POS de outro contribuinte sendo utilizado para recebimento das vendas realizadas pelo restaurante.
2. A fiscalização solicitou às operadoras de cartão de crédito e débito as informações das operações realizadas com tais POS.
3. Foi autuado o contribuinte pelas vendas informadas pela operadora.
4. O auto foi julgado nulo – Acórdão 192/2017, tendo sido ressalvada a necessidade de realização de um novo procedimento acusatório, em função do vício formal, com fulcro no art. 173, II, do CTN.
5. Após a lavratura de novo auto, encaminhamos para fins de julgamento.

Da forma como foi instruído o processo, não é possível aferir as condições da abordagem fiscal, ou seja, se os documentos impressos dos comprovantes de pagamento

foram consultados ou apreendidos no momento que o estabelecimento estava aberto ao público, em pleno funcionamento comercial, se houve solicitação para reimpressão do último comprovante de venda realizado ou se os documentos já estavam disponíveis no estabelecimento.

O procedimento adotado pela fiscalização consistiu em apurar as vendas não ofertadas à tributação por meio do cotejo do montante de vendas efetuadas por meio de cartão de crédito e/ou débito, informado pelas operadoras dos POS, em relação ao(s) equipamento(s) registrado(s) em nome da empresa de CNPJ nº 06.152.018/0001-95, utilizado no estabelecimento do autuado.

Para tanto, anexou a mídia digital às fls. 10, na qual contém pasta denominada “Informações CIELO Bar do Cuscuz”, cujo arquivo formato .txt denominado 06152018000195 apresenta a seguinte configuração:

1001027058000191	CIELO S.A.	BARUERI	SP00218413312011060120130531252
11ALAMEDA GRAJAU	00219	ALPHAVILLE	06454050RUTH BATISTA CRUZ QUEVEDO 000021847657
6506152018000195	201106030000000000000031787411000000007106000000000000000000A1012399670PB		
6506152018000195	201106030000000000000031787511000000001430000000000000000000A1012399670PB		
6506152018000195	201106030000000000000031787611000000001094500000000000000000A1012399670PB		
6506152018000195	201106030000000000000031787711000000000483000000000000000000A1012399670PB		
6506152018000195	201106030000000000000031787811000000000469700000000000000000A1012399670PB		

(...)



6606152018000195	201305310000000000013888311000000015707000000000000000000A1012399670PB
6606152018000195	201305310000000000013888311000000011500000000000000000000A1012399670PB
6606152018000195	2011060000000001486825300000000010462081
6606152018000195	201107000000000093164720000000007908861
6606152018000195	201108000000000087302540000000006703512
6606152018000195	201109000000000062144780000000004746086
6606152018000195	201110000000000073525600000000006589134
6606152018000195	2011110000000000843963100000000006904245
6606152018000195	2011120000000001262860700000000012689681
6606152018000195	2012010000000000893331600000000088015112
6606152018000195	201202000000000086415440000000007411235
6606152018000195	201203000000000098918340000000007588518
6606152018000195	201204000000000047035790000000003559801
6606152018000195	2012050000000000098611000000000019352
6606152018000195	201206000000000117527400000000007418819
6606152018000195	201207000000000066853250000000006096132
6606152018000195	201208000000000046401630000000003709538
6606152018000195	201209000000000053039720000000005054089
6606152018000195	201210000000000039276110000000003603210
6606152018000195	201211000000000026601290000000002174230
6606152018000195	201212000000000045531150000000004492513
6606152018000195	201301000000000036758390000000003626885

* Reprodução parcial do arquivo, considerando que o arquivo apresenta mais de 8.000 linhas.

Conforme item 2 do documento denominado “informação fiscal”, esta única prova da materialidade da infração consiste em histórico de movimentação, não segmentada por equipamento(s) POS, cuja forma como foi disponibilizada dificulta a extração dos valores que serviram de base para a autuação e, por tal motivo, não demonstra de forma clara item relativo ao elemento quantitativo do lançamento, caracterizando, portanto, a ausência de subsídios nos autos aptos à permitir a associação dos dados com o(s) equipamento(s) flagrado(s) em uso irregular pelo estabelecimento.

Assim, da forma como foi instruído o processo, deve ser considerado que o Auto de Infração não contém os elementos necessários para que se determine, com segurança, a materialidade da infração.

Com estes fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso Voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu provimento para reformar a decisão singular e julgar improcedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002381/2017-55

(fls. 3 e 4) lavrado em 02 de outubro de 2017 contra a empresa BAR DO CUSCUZ E RESTAURANTE LTDA EPP, inscrição estadual nº 16.163.355-2, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes do presente contencioso

Por oportuno, cancelo o montante de R\$ 1.140.794,44 (um milhão, cento e quarenta mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Intimações a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 19 de outubro de 2021.

Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon
Conselheiro Relator

