



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

Processo nº 134.331.2011-0

Recurso VOL/ CRF Nº 869/2014

Recorrente: NEW YORK COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA

Autuantes: ADERSON FREIRE JÚNIOR

Relatora: Cons^a. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO POS. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

O contribuinte que utilizar o POS - Point of Sale- para atendimento ao público, nas operações de vendas com cartões de crédito/débito para pessoa física ou jurídica, não contribuintes do imposto estadual, está passível de ser punido com multa por descumprimento de obrigação acessória.

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

A C O R D A M os membros 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 desprovido, para alterar quanto aos valores a decisão proferida pela instância monocrática que julgou procedente o Auto de Infração Simplificado nº 4082, fl. 3, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa, NEW YORK COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.145.245-0, e fixar o crédito tributário no valor de R\$ 3.248,00 (três mil, duzentos e quarenta e oito reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 100 (cem) UFR-PB, nos termos do art. 85, VII, alínea "c", da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 04 de novembro de 2016.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira

Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto contra a decisão monocrática, que julgou procedente o Auto de Infração Simplificado nº 4082, fl. 3, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa acima identificada, em razão de descumprimento de obrigação acessória – “UTILIZAR NO RECINTO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA EQUIPAMENTO QUE POSSIBILITE O PROC. DADOS RELATIVOS A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO (USO DE POS)”.

Admitida a infringência ao art. 338, § 6º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, o agente fazendário atribuiu ao contribuinte multa no valor de R\$ 3.231,00 (três mil, duzentos e trinta e um reais), equivalente a 100 UFR-PB, proposta nos termos do art. 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96.

O fiscal atuante acostou aos autos “TERMO DE APREENSÃO”, fl. 4, descrição de um equipamento “POS” atuado (CIELO), identificação : 60064111206018, e Relatório Gerencial e Leitura X, fl. 5, dos autos.

Devidamente cientificado, no momento da autuação, fl. 3, o recorrente apresentou petição reclamatória, documento 0312292011-5, em 9/12/2011, argumentando que em razão de publicação de lei mais benéfica, Decreto nº 32.590/11 (DOE de 19/11/11), os programas aplicativos para uso em ECF, cujas versões tenham sido desenvolvidas e cadastradas com base na Portaria nº 259/GSER, 27 de dezembro de 2005, deverão adaptar-se aos requisitos do PAF – ECF, até 20/12/2011, não podendo, assim, persistir a multa em virtude de descumprimento de obrigação não

cumprida.

Em contestação, o fiscal autuante, entende descabida a invocação do Decreto nº 32.590/11, para aplicação da dispensa do pagamento da multa de auto de infração já lavrado, diante de autuação legal e plenamente efetuada, suscitando a manutenção do crédito tributário lançado.

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais, fl. 53, os autos foram conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram juntados o relatório de Resultado de Faturamento da autuada no período de novembro de 2010 até outubro de 2011, e as vendas realizadas mediante cartão de crédito e débito por operadora, em igual período, fls. 59-61, do libelo acusatório.

Ato contínuo, o processo foi distribuído ao julgador singular, Alexandre Souza Pitta Lima, que após a análise, julgou o libelo basilar procedente, fl. 62 a 66, ementando sua decisão sob o argumento de que as alegações reclamatórias, lastreadas em provas documentais que se sobrepõem, de forma irrefutável, aos documentos probatórios, os quais serviram de paradigma ao lançamento tributário vergastado, têm a aptidão de desconstituí-lo. In casu, não trouxe a reclamante aos autos, provas documentais suficientes para desconstituir o crédito tributário lançado.

Após a devida ciência da decisão da GEJUP, em 16/10/2014 (Aviso de Recebimento), fl. 69, a autuada interpôs tempestivamente seu recurso voluntário em 11/11/2014, fls. 74-97, suscitando os mesmos argumentos arguidos em reclamação, baseados na retroação de lei mais benéfica.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta Casa, e distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para o fim de apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter indevidamente utilizado Equipamento POS (Point of Sale).

Deve-se ressaltar, inicialmente, que o libelo acusatório trouxe devidamente a indicação da pessoa do infrator, a natureza da infração, não existindo incorreções capazes de provocar a nulidade, por vício formal, na autuação, conforme se aduz dos artigos, 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 obrigação tributária consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, de conteúdo pertinente a tributo e, consoante estatui o art. 113 do Código Tributário Nacional, pode ser principal (dar), quando tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, e acessória, cujos objetos são prestações, positivas ou negativas (fazer ou não fazer), previstas na legislação tributária e que, pelo simples fato de sua inobservância, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

No presente caso, o libelo acusatório resultou de flagrante ocorrido no estabelecimento da autuada, durante operação conjunta do Fisco com o Ministério Público estadual, realizada no dia Nacional contra a Sonegação Fiscal, tendo a fiscalização entendido ser aplicável a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 338, § 6º do RICMS/PB, in verbis:

“Art. 338. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica, não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF.

(...)

§ 3º O disposto no “caput” deste artigo não se aplica aos contribuintes com regime de recolhimento diverso do normal, cuja estimativa de faturamento anual seja inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e que não realizem vendas através de cartão de crédito, de débito ou outro meio eletrônico de pagamento. (g.n.)

(...)

§ 6º As vendas realizadas através de cartão de débito ou crédito deverão ser efetuadas através de dispositivos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê, exclusivamente, através do ECF, sendo vedado o uso de equipamentos POS (Point of Sale), excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita.

(Acrescentado o § 6º ao art. 338 pelo inciso I do art. 5º do Decreto nº 32.071/11 (DOE de 07.04.11))”.

A conduta infringente da empresa reside na utilização de equipamento POS, fato proibido desde 7/4/2011 e somente permitido nos casos excepcionados pela Portaria nº 134/GSER (DOE - 22/12/11) do Secretário de Estado da Receita, que assim dispõe:

“Art.1º Ficam as empresas autorizadas a emitirem comprovantes de pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou débito automático em conta corrente, através de terminais POS (POINT OF SALE), nos termos estabelecidos nesta Portaria.

§ 1º A autorização prevista no “caput” far-se-á para empresas cujo valor do faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria seja igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

§ 2º O limite previsto no § 1º deverá ser proporcionalizado na hipótese da empresa ter iniciado suas atividades em período inferior aos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria, utilizando-se a média aritmética do faturamento dos meses desse período, multiplicada por 12 (doze).

§ 3º Para enquadramento na situação prevista neste artigo, a Fazenda Estadual poderá utilizar às informações constantes em seu banco de dados, como saídas internas declaradas por terceiros, somadas as entradas interestaduais, destinadas ao contribuinte requerente.

§ 4º Sobre o valor apurado no § 3º, será aplicada uma margem de valor agregado de 30% (trinta por cento) para determinar o valor do faturamento.

Art.2º A autorização de que trata o art. 1º obriga o contribuinte a regularizar sua situação nos seguintes prazos:

I – até 31/07/2012, para empresas cujo valor de faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria seja inferior ou igual a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

II – até 31/03/2012, para empresas cujo valor de faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria seja superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e menor ou igual a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais)”. (grifos nossos)

Conforme se depreende da leitura do art. 1º da Portaria nº 134/2011, o Secretário de Estado da Receita permitiu excepcionalmente o uso dos terminais POS para empresas, cujo valor do faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à sua publicação, seja igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

No caso em questão, a recorrente obteve faturamento de R\$ 5.537.061,35, no período de novembro de 2010 a outubro de 2011, conforme consulta ao banco de dados desta Secretaria, fl. 58, portanto, superior ao limite autorizado pelos art. 1º e art. 2º da Portaria nº 134/2011, restando caracterizado o descumprimento da obrigação prevista no art. 338, § 6º do RICMS/PB, o que acarreta para o contribuinte, a imputação de multa acessória, nos termos do previsto no art. 85, VII, alínea “c” da

Lei nº 6.379/96:

“Art. 85. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso I, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

VII - de 1 (uma) a 200 (duzentas) UFR-PB, aos que cometerem as infrações abaixo relacionadas relativas ao uso de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF ou equipamentos similares:

(...)

c) utilizar no recinto de atendimento ao público, sem autorização fazendária, equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos às operações com mercadorias ou prestações de serviços – 100 (cem) UFR-PB por equipamento, sem prejuízo de sua apreensão e utilização como prova de infração à legislação tributária;”

In casu, conforme documentos fiscais acostados, fls. 58-61, a empresa autuada, além de ter um faturamento superior, nos doze meses anteriores à autuação, acima de R\$ 120.000,00, condição exceptiva, também realiza operações de vendas por intermédio de cartão de crédito e débito, não podendo a acusação fiscal imputada na exordial, ser excepcionada, art. 338, § 3º do RICMS/PB, acima transcrito.

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão recente acerca da matéria, conforme edição do Acórdão CRF nº 262/2012 (relator: Roberto Farias de Araújo):

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE POS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

Trata-se de descumprimento de obrigação acessória por uso indevido de POS, nas vendas com cartão de crédito/débito, em estabelecimento comercial. Legislação estadual recente, prorrogando prazo para uso do POS, não contempla o caso em questão. Razões recursais apresentaram-se como desconexas e incapazes de desconstituir a penalidade pecuniária imposta na exordial, que ensejou o descumprimento de obrigação acessória, objeto da lide.

Ressalvo que, no período da autuação, novembro de 2011, o valor de 1 (uma) UFR era R\$ 32,48 , e não R\$ 32,31, como aplicado pela fiscalização, de forma que corrijo, de ofício, nesta oportunidade.

Diante desta ilação, entendo que se justifica a decisão singular, por existirem razões suficientes que caracterizem a procedência do Auto de Infração em análise.

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu desprovimento, para alterar quanto aos valores a decisão proferida pela instância monocrática que julgou procedente o Auto de Infração Simplificado nº 4082, fl. 3, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa, NEW YORK COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.145.245-0, e fixar o crédito tributário no valor de R\$ 3.248,00 (três mil, duzentos e quarenta e oito reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 100 (cem) UFR-PB, nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 4 de novembro de 2016.

DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA
Conselheira Relatora