



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

Processo nº 134.334.2011-4

Recurso VOL/ CRF Nº 877/2014

Recorrente: MANAÍRA CALÇADOS LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

Autuante: GIUSEPPE TARCISIO B. DE PAIVA E JOSÉ NELSON O. BARBOSA.

Relatora: CONSº. DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO.

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

O contribuinte que utilizar o equipamento POS- Point of Sale, sem autorização fazendária, 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 *desprovemento*, para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *procedente* Auto de Infração Simplificado nº 001821, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa, MANAÍRA CALÇADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.104.542-1, e fixar o crédito tributário no valor de R\$ 9.744,00 (nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 300 (trezentas) 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 11 de novembro de 2016.

Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

No Auto de Infração Simplificado nº 001821, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa MANAIRA CALÇADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.104.542-1, consta a seguinte denúncia:

- Utilizar no recinto atendimento ao público, sem autorização fazendária, equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados relativo às operações c/ mercadorias ou prestação de serviços - 100 (cem) UFR-PB por equipamento (POS). Conforme art. 338, §6º do RICMS/PB.

Foi dado como infringido o artigo 338, §6º do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, com proposição da penalidade prevista no artigo 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 9.744,00, relativos à multa por infração.

Durante o procedimento fiscal, foram apreendidos os equipamentos POS CIELO SN 09092PS30112303, POS INGÊNICO SN B15100MMD012B e POS INGÊNICO SN 15100MMD012A.

Cientificada, da ação fiscal, por via postal, conforme AR datado de 28/11/2011 (fl. 06), a autuada apresentou reclamação, em 7/12/2011 (fls. 7-29), tendo os autuantes oposto contestação conforme fl. 40.

Com informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 44), e enviados para a Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal, Gilvia Dantas Macedo, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, mantendo o crédito tributário de R\$ 9.744,00, equivalente a 300 (trezentas) UFR-PB, relativo a multa por descumprimento de obrigação acessória (fls. 46-48).

Cientificada, da decisão de primeira instância, por via postal, em 31/10/2014, conforme AR (fl. 53), a autuada veio a apresentar recurso voluntário, em 13/11/2014 (fl. 55-63).

No seu recurso, vem a arguir a nulidade do auto de infração alegando que a julgadora singular deu interpretação equivocada à norma quando entendeu ser aplicável ao contribuinte que apenas possui equipamento POS (Point of Sale) no seu estabelecimento.

Em seguida, diz que estava utilizando equipamento devidamente autorizado e não equipamento POS (Point of Sale), não se submetendo, assim, ao art. 338, § 6º, do RICMS/PB, havendo uma evidente incorreção e imprecisão do fato infringente, que não determinou corretamente a natureza da infração.

A recorrente argumenta que não promoveu a ação descrita na norma, portanto, não deve se submeter à penalidade correspondente, entendendo ser incorreta a interpretação adotada, em alguns julgados, ao atribuir penalidade ao contribuinte que, apenas, possui e mantém equipamento POS (Point of Sale) no estabelecimento, quando a redação da norma é bastante clara quando fala em utilizar o equipamento para a realização de vendas.

No final, requer a reforma do julgado para que seja declarada a nulidade do auto de infração.

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame o *recurso voluntário*, interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração Simplificado nº 001821, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

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.

Ocorre que, 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. 85, VII, c da Lei nº 6.379/96, abaixo transcrito:

“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”;

.

Como se pode observar na norma acima transcrita, os estabelecimentos que efetuem operações de

vendas a consumidor deverão obrigatoriamente utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, sendo vedado o uso de equipamentos POS (Point of Sale), com as exceções previstas em portaria do Secretario de Estado da Receita.

“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).

Ocorre que a recorrente obteve faturamento de R\$ 1.519.315,92, no período de novembro de 2010 a outubro de 2011, conforme consulta ao banco de dados desta Secretaria, sistema ATF, ou seja, um faturamento superior, nos doze meses anteriores à autuação, acima de R\$ 120.000,00, condição exceptiva, portanto, superior ao limite autorizado pelos art. 1º e art. 2º da Portaria nº 134/2011, restando *caracterizado o descumprimento da obrigação acessória*.

Além disso, consultando as informações constantes no sistema ATF - ECF, a empresa autuada, 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.

Em ato contínuo, a recorrente, em seu recurso voluntário, suscita caso de improcedência de auto de infração, alegando que não se enquadra na penalidade aplicável, visto que não estava utilizando

equipamento POS (Point of Sale), havendo incorreção e imprecisão na descrição da infração. E, portanto, a natureza da infração não estaria corretamente configurada, conforme se aduz do art. 85, VII, c da lei nº Lei nº 6.379/96, não podendo, assim, persistir a multa em virtude de descumprimento de obrigação acessória não cumprida.

Conforme acima exposto, o critério material da norma tributária, que comina a penalidade de 100 UFR-PB, por equipamento, prevê como conduta infringente ao art. 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96, “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”, sendo desnecessário o flagrante da ação de emissão do cupom fiscal, pois a constatação da presença dos elementos: utilização, sem autorização e em ambiente de atendimento ao público, autoriza a configuração de situação de irregularidade dos equipamentos, cuja apreensão constitui prova suficiente do flagrante ilícito, imprescindível à instrução do processo.

Efetivamente, o que se extrai da exordial, é que a infração está perfeitamente caracterizada, pois, em primeiro lugar, a legislação impõe a sanção aos equipamentos POS, sem autorização, circunstância presente neste feito.

Em segundo lugar, se a empresa autuada detinha autorização para uso do equipamento emissor de cupom fiscal - ECF- TEF, conforme relata em recurso, conforme informações constantes dos sistemas da SER-PB, não se justificam que os 3 (três) POS se encontrassem na empresa, em local de atendimento ao público, em estado regular de funcionamento, sem defeito, à vista da fiscalização e dos consumidores.

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

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.

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão proferida pela instância monocrática, que julgou *procedente* Auto de Infração Simplificado nº 001821, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa, MANAIRA CALÇADOS LTDA, inscrição estadual nº 16.104.542-1, e fixar o crédito tributário no valor de R\$ 9.744,00 (nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 300 (trezentas) 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 11 de novembro de 2016.

DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA

FURTADO

Conselheira Relatora