



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº093.626.2013-8

Recurso HIE/CRF nº.054/2017

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

RECORRENTE:GERÊNCIA EXEC.DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS-GEJUP

RECORRIDA:PROMAC VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA

PREPARADORA:SUBGERÊNCIA DA REC.DE RENDAS DA GER.REGIONAL DA PRIMEIRA REGIÃO-JOÃO PESSOA

AUTUANTE:FRANCISCO WALBER LIMA CAVALCANTI

RELATORA:CONS.^a GÍLVIA DANTAS MACEDO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE E NA NORMAL LEGAL INFRINGIDA. PRÁTICA DE USO INDEVIDO DE POS. VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infringente e na norma legal infringida traz a eiva que lhe vicia a consistência jurídica, tornando-o passível de anulação. In casu, inexistiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas aos autos, pela fiscalização, porquanto a descrição da infração e a norma legal infringida remetem ao de equipamento ECF sem autorização fazendária, sendo que, todavia, o fato infringente remete a uma utilização indevida de equipamento POS (Point Of Sale). Cabível, pois, a anulação da ação fiscal, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação.

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

A C O R D A M os membros da **1ª Câmara** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *nuloo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001095/2013-49 (fl. 6), lavrado em 18/07/2013, contra a empresa PROMAC VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA (CCICMS: 16.000.554-0), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

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

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 1º de março de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Trata-se de recurso hierárquico, interposto nos termos do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão monocrática que julgou nulo o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001095/2013-49 (fl. 6), lavrado em 18/07/2013, contra a empresa PROMAC VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA (CCICMS: 16.000.554-0), em razão da utilização de equipamento ECF sem autorização fazendária.

Em Nota Explicativa, a fiscalização relata que o contribuinte realizou vendas com cartão de débito ou crédito através de 05 (cinco) equipamentos POS (Point of Sale), quando deveria as ter realizado pelo dispositivo de transferência eletrônica de fudos TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê exclusivamente através do ECF. (Parágrafo 6º do

art. 338 do Decreto nº 18.930/97)

Admitida a infringência ao art. 339, §§ 8º e 9º, e 372, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no art. 85, VII, “c” da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 17.940,00 (dezesete mil, novecentos e quarenta reais), de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Documentos instrutórios constam às fls. 7 e 8, dos autos.

Dada a ciência pessoal da autuação, no dia 19/7/2013, (fl. 6), a autuada apresentou defesa, arguindo que o inciso primeiro do parágrafo primeiro do artigo 338 exclui as operações realizadas por estabelecimento que realize venda de veículos sujeitos a licenciamento por órgão oficial da obrigatoriedade de uso de equipamento ECF.

In fine, argui que a exclusão da obrigação não se restringe à operação de venda de veículos, alcançando todas as operações realizadas pela empresa que exerce esse tipo de atividade.

Contestando a fiscalização autuante esclarece que “não cabe a alegação de que só vendem automóveis, pois a mesma também vende peças e acessórios” .

Juntada aos autos, às fls. 44 a 58, de Procuração e do Contrato Social.

E, após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 40), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição à julgadora fiscal, Adriana Cássia Lima Urbano, que, após a análise, julgou o libelo basilar nulo, entendendo que houve um erro quanto à natureza da infração e norma legal infringida, cujo fato caracteriza o erro formal (fls. 59 a 65), com interposição de recurso de ofício.

Sequencialmente, foi dada ciência à autuada da decisão de primeira instância no dia 03/11/2016, por via postal, fls. 68, sobre a qual não se manifestou.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, tem-se que foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

Este é o Relatório.

VOTO

Em exame, recurso hierárquico interposto contra decisão de primeira instância, que julgou *nula* a ação fiscal, entendendo a julgadora singular que havia um vício na formalização do auto de infração.

De fato, a demanda fiscal retrata a seguinte situação:

ECF- USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA - O contribuinte está sendo autuado por utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

Nota Explicativa: O contribuinte realizou vendas com cartão de débito ou crédito através de 05 (cinco) equipamentos POS (Point of Sale), quando deveria as ter realizado pelo dispositivo de transferência eletrônica de fudos TEF, interligado ao ECF, de forma que a impressão do comprovante de pagamento se dê exclusivamente através do ECF. (Parágrafo 6º do art. 338 do Decreto nº 18.930/97)

Pelo que se vê da descrição da infração, é preciso admitir que o Auto de Infração está acometido de erro insanável, visto que a fiscalização, por ocasião da narração do fato infringente, descreveu a infração como sendo uma falta de autorização de uso de equipamento ECF, e, em Nota Explicativa, referia-se à apreensão do cinco equipamentos POS. Não bastasse essa incongruência contida na peça vestibular, verifiquei que a prova da infração (Termo de Apreensão de Equipamentos) demonstra que o fato infringente diz respeito à utilização indevida de equipamento POS (Point Of Sale).

Ou seja, não existiu relação causal entre a denúncia e a prova trazida aos autos, pela fiscalização, cujo comportamento gerou dúvidas quanto à prática do próprio ato que se pretende punir, tornando passível de anulação o feito fiscal.

Com efeito, analisando-se a legislação eleita pela fiscalização que embasa a autuação (art. 339, §§ 8º e 9º e art. 372, do RICMS/PB), conclui-se que tais dispositivos tratam, respectivamente, da comunicação de uso e demais intervenções no ECF e da vedação de uso para controle interno do estabelecimento, ou seja, dizem respeito a infrações diversas da dos autos, senão vejamos:

(RICMS/PB)

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita - SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários.

(...)

§ 8º A autorização para utilização de ECF é pessoal e intransferível, perdendo sua validade em caso de suspensão ou encerramento das atividades da empresa, por qualquer motivo.

§ 9º É vedado ao contribuinte que possua mais de um estabelecimento transferir o ECF de um para outro, mesmo que seja entre matriz e filial, sem a prévia autorização do Fisco.

Art. 372. Fica vedado o uso de ECF exclusivamente para operações de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro equipamento missor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público.

Veja-se, porque relevante, que a penalidade, inclusive, é divergente entre as duas situações, visto que aquela eleita pela fiscalização, citada na peça vestibular, remete ao art. 85, VII, "r", que prevê uma multa de 200 UFR-PB por equipamento, enquanto que o dispositivo legal atinente à prática de utilizar POS indevidamente impõe a cobrança de 100 UFR-PB por equipamento, segundo previsão do art. 85, VII, "c", do mesmo diploma legal, *verbis*:

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

VII. omissis

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;

(...)

r) deixar de emitir, pelo equipamento ECF, o comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado por cartão de crédito ou débito, nos termos da legislação vigente - 200 (duzentos) UFR-PB por equipamento;

Tendo em vista que a legislação atual é clara quanto à decretação de nulidade da ação fiscal quando houver erro na descrição do fato e/ou na norma legal infringida - Incisos II e III do art. 17 da Lei 10.094/13 - transcrito na sequência, hei de anular o auto de infração, sem que disso resulte a impossibilidade do autor em intentar nova ação.

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; (grifei)

Em verdade, a hipótese subsume-se perfeitamente ao disciplinamento contido no § 6º do art. 338 do RICMS/PB, combinado com o art. 2º do Decreto 22.275/01, razão pela qual este deve ser o enquadramento legal a ser utilizado no novo lançamento de ofício, *in verbis*:

(RICMS/PB)

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.

(...)

§ 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.”

(Decreto 22.275/01)

Art. 2º A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao uso de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF) deverá ocorrer obrigatoriamente no ECF, vedada a utilização, no estabelecimento do contribuinte, de equipamento do tipo Point Of Sale (POS) que possua recursos que possibilitem ao contribuinte usuário a não emissão do comprovante.”

Sobre a questão, esse Conselho já se posicionou em ocasião semelhante a que ora se nos apresenta para julgamento, dirigindo-se no sentido de anular-se a ação fiscal. É o que se vê do acórdão de numeração 003/2016, transcrito mais adiante:

“ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO. IMPROPRIEDADE NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. ACUSAÇÃO EIVADA DE VÍCIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O lançamento que apresenta vício de forma configurada pelo equívoco na descrição do fato infringente deve ser declarado nulo, devendo ser realizada a constituição regular do crédito tributário mediante novo feito fiscal.”

Por tudo isso, julgo nula a ação fiscal, por vício formal, para que outra se realize em seu lugar, ensejando uma perfeita materialização da denúncia posta na inicial.

É como voto.

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *nuloo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001095/2013-49 (fl. 6), lavrado em 18/07/2013, contra a empresa PROMAC VEÍCULOS MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA (CCICMS: 16.000.554-0), eximindo-a de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/13, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, respeitando-se o prazo decadencial atinente ao art. 173, II, do CTN.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 01 de março de 2018.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora