



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO: 0180222016-0

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: SUPERMERCADO CONJ. PEDRO GONDIM COM. VAR. DE ALIM. LTDA

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: SUBG. DA REC. DE RENDAS DA GER. REG. DA PRIMEIRA REGIÃO.

Autuante: ADELAIDE DE FARIAS FONSECA ALBUQUERQUE

Relatora: CONS.^a MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE "POS" EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Confirmada a infração fiscal caracterizada pela utilização de POS em recinto de atendimento, sem uso de TEF interligado ao ECF, correta a aplicação da penalidade disposta no art. 85, inciso VII, alínea "c" da Lei 6.379/96.

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 da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000123/2016-53 lavrado em 18 de fevereiro de 2016, contra a empresa SUPERMERCADO CONJUNTO PEDRO GONDIM COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA ME (CCICMS: 16.135.416-5), devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 7.078,00 (sete mil, setenta e oito reais), pela inobservância ao art.338, § 6º, do RICMS, combinado com o art. 2º, do Decreto nº 22.275/2001 e art. 1º, da Portaria nº 145/GSER de 17.07.2013, cuja penalidade está alicerçada no art.85, VII, "c", da Lei 6.379/96.

P.R.I

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de julho de 2018.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira Relatora

GIANNI CUNHA DA SILVEIRA CAVALCANTE
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Segunda Câmara, DAYSE ANNYEDJA GONÇALVES CHAVES, PETRONIO RODRIGUES LIMA e SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA

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 93300008.09.00000123/2016-53, lavrado em 18/02/2016, em desfavor da empresa SUPERMERCADO CONJUNTO PEDRO GONDIM COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA., inscrição estadual nº 16.135.416-5, relativamente a fatos geradores ocorridos no mês de Abril de 2013, a seguinte denúncia:

0527 – POS – USO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO >> O contribuinte está sendo autuado por utilizar no recinto de atendimento ao público o POS em desacordo com a legislação tributária.

Nota Explicativa:

UTILIZAÇÃO DE 02 (DOIS), POS (POINT OF SALE), 12067WL39106735 E 12038WL39076903, DEIXANDO DE EMITIR O COMPROVANTE DE OPERAÇÃO DÉBITO/CRÉDITO, EFETUADO ATRAVÉS DE CARTÃO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE, ATRAVÉS DO TEF (TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DE FUNDOS).

Assim, foram dados como infringidos o art. 338, §6º, do RICMS, c/c art. 2º do Decreto nº 22.275/2001 e art. 1º da Portaria nº 145/GSER de 17.07.2013, com proposição da penalidade prevista no art. 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96, sendo apurado um crédito tributário no valor de R\$ 7.078,00 (sete mil, setenta e oito reais) pela inobservância aos artigos acima citados.

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, de forma pessoal, em 29/02/2016 (fls. 19), a autuada apresentou, tempestivamente, em 08/03/2016, peça reclamatória (fls. 21 a 24).

Sem informações de antecedentes fiscais (fls.35), foram os autos conclusos e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao

Julgador Fiscal LINDEMBERG ROBERTO DE LIMA, que decidiu pela procedência do auto de infração *sub judice*, em conformidade com a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOVO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. VÍCIO FORMAL DO LANÇAMENTO ANTERIOR. BIS IN IDEM. NÃO CARACTERIZADO.

- Não caracterizado *bis in idem* novo lançamento tributário relativo ao descumprimento de obrigação acessória, realizado em virtude de vício formal do lançamento anterior.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE”

Cientificada da decisão de primeira instância administrativa, em 19/10/2017, através do A.R. de fls. 44, a autuada apresentou recurso voluntário ao Conselho de Recursos Fiscais em 01/11/2017 (fls. 46-49) alegando o que se segue:

1. Que, o procedimento fiscal que motivou o Auto de Infração em análise, já havia sido motivo de autuação anterior, através do AI sob o nº 93300008.09.00001280/2013-33, onde o mesmo foi considerado nulo por vício formal do procedimento, contudo, o valor da multa no importe de R\$ 7.078,00 continua constando da relação de débitos da empresa, de forma que o AI em análise pode representar duplicidade pela mesma infração;
2. Que o AI encontra-se eivado de erros, pois, foi lavrado em desacordo com a Lei;

Ao final, requer:

1. O recebimento do Recurso Voluntário.
2. O acolhimento das pretensões, com a declaração de NULIDADE do Auto de Infração em análise.

Remetidos os autos à Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, na forma regimental, para apreciação e julgamento.

Eis o relatório.

VOTO

Em exame o recurso voluntário interposto contra a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração em epígrafe, contra a empresa SUPERMERCADO CONJUNTO PEDRO GONDIM COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA - ME, cuja autuação versa sobre descumprimento de obrigação acessória negativa, por utilizar no recinto de atendimento ao público o POS (*Point of Sale*) em desacordo com a legislação tributária.

Insta destacar que a peça recursal apresentada atendeu o pressuposto extrínseco da tempestividade, previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Primeiramente, o Lançamento Tributário foi procedido de acordo com as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 da Lei nº 10.094/13. A identificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, a norma legal infringida, a identificação do autor do feito, o local, à data e à hora da lavratura e intimação, estão bem determinadas nos autos. Circunstâncias que são suficientes para garantir a legalidade do feito fiscal.

Perscrutando os autos, verifica-se que a empresa autuada descumpriu a obrigação acessória insculpida no art. 338, §6º do RICMS/PB, através da qual se extrai a vedação da utilização do POS (*Point of Sale*) de forma individualizada, sem utilizar dispositivo de Transferência Eletrônica de Fundo – TEF interligado ao Emissor de Cupom Fiscal – ECF como determina o artigo abaixo citado. Assim vejamos:

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

(..)

§6º As vendas realizadas através de cartão de débito e 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.

No mesmo sentido, foi editado o Decreto nº 22.275/2001, que, em seu art. 2º, determina, *in verbis*:

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.

Assim, tem-se que o Agente Fiscal atuou nos limites legais, considerando que a Portaria de nº 145/GSER, de 17/07/2013, apenas instituiu o procedimento a ser adotado pela fiscalização, quando identificado o uso do equipamento em desacordo com a legislação tributária estadual, especificamente quanto ao que determina o art. 338, §6º do RICMS/PB, dispositivo presente no referido libelo.

Pela infração cometida, o Auditor Fiscal autuou o contribuinte, aplicando-lhe a penalidade do art. 85, inciso VII, alínea “c” da Lei 6.379/96. Transcrevo:

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: (Redação dada pela Lei Nº 7334 DE 29/04/2003).

(...)

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; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 7334 DE 29/04/2003).

Dessa maneira, não há que se falar em erro no enquadramento legal da infração, porquanto presentes todos os dispositivos legais ofendidos, quais sejam o art. 338, §6º do RICMS c/c art. 2º do Decreto nº 22.275/2001, bem como quanto à penalidade proposta, esta inserta no art. 85, VII, alínea “c”, da Lei 6.379/1996.

Noutro giro, a recorrente afirma que o procedimento fiscal que motivou o Auto de Infração em análise, já havia sido motivo de autuação anterior, através do AI sob o nº 93300008.09.00001280/2013-33, onde o mesmo foi considerado nulo por vício formal do procedimento. Alega ainda que houve a ocorrência de *bis in idem*, sendo este o principal fundamento do recurso voluntário ora interposto.

Neste aspecto, não assiste razão às alegações da recorrente, uma vez que o Auto de Infração nº 1280/2013-33 foi considerado nulo por vício de natureza formal, ou seja, erro na descrição do fato infringente. Dessa forma, dentro do prazo decadencial é possível a ocorrência de nova fiscalização com a lavratura de Auto de Infração que contemple corretamente os seus dados.

Assim sendo, a alegação de *bis in idem* é totalmente descabida, pois, uma vez nulo o AI por vício formal, é permitido a realização de um novo feito fiscal, com fundamento no artigo 173, inciso II do CTN, e artigo 18, da Lei nº 10.094/13, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Art. 18. Declarada a nulidade do lançamento por vício formal, dispõe a Fazenda Estadual do prazo de 5 (cinco) anos para efetuar novo lançamento, contado da data em que a decisão declaratória da nulidade se tornar definitiva na esfera administrativa.

Assim, sigo o entendimento do julgador singular, por entender que o AI de nº 93300008.09.00000123/2016-53 foi lavrado de acordo a legislação correlata, trazendo corretamente a subsunção do fato à norma, o que não incorre em *bis in idem*, considerando-se que o novo lançamento tributário relativo ao descumprimento de obrigação acessória foi realizado apenas em virtude de vício formal do lançamento anterior, e que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento desconstitutivo do crédito tributário ora em análise.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a sentença prolatada na instância singular, e julgar *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000123/2016-53 lavrado em 18 de fevereiro de 2016, contra a empresa SUPERMERCADO CONJUNTO PEDRO GONDIM COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA ME (CCICMS: 16.135.416-5), devidamente qualificada nos autos, condenando-a ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 7.078,00 (sete mil, setenta e oito reais), pela inobservância ao art.338, § 6º, do RICMS, combinado com o art. 2º, do Decreto nº 22.275/2001 e art. 1º, da Portaria nº 145/GSER de 17.07.2013, cuja penalidade está alicerçada no art.85, VII, “c”, da Lei 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 31 de
Julho de 2018.

Cunha Cavalcanti Simões

Conselheira Relatora

Maíra Catão da