Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

PROCESSO N° 090.524.2013-0
Recurso VOL/CRF N.º 153/2014
Recorrente: GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.
Recorrida: LOVINA TROPICAL BAR E RESTAURANTE
Preparadora: COLETORIA ESTADUAL DE CABEDELO.
Autuante: MIGUEL GONZAGA PEREIRA.
Relator: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAUJO.

POS SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA. ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

Constatou-se um equívoco cometido pela Fiscalização na descrição do fato infringente, que faz padecer de nulidade a peça acusatória, por caracterizar vício formal. Cabível a realização de novo feito fiscal.

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 do relator, pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **NULO** o Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 93300008.09.00001025/2013-90**, lavrado em 8/7/2013, contra **LOVINA TROPICAL BAR E RESTAURANTE** (CCICMS: 16.215.034-2), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta da infração, com fulcro no art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, GLAUCO CAVALCANTI MOTENEGRO, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA DE FURTADO.

Assessora Jurídica

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 93300008.09.00001025/2013-90 (fl. 10), lavrado em 8/7/2013, contra LOVINA TROPICAL BAR E RESTAURANTE (CCICMS: 16.215.034-2), em razão da seguinte irregularidade:

· **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: NO MOMENTO DA APREENSÃO, A EMPRESA UTILIZAVA NO CHECK-OUT 05 (CINCO) EQUIPAMENTOS POS (POINT OF SALE): MARCA GETNET MODELO INGENICO Nº ETT930G2CLH0101, MARCA CIELO MODELO EFT 9306 Nº 60105510126230, MARCA CIELO MODELO EFT 9306 Nº 60105510723629, MARCA GETNET MODELO INGENICO Nº ETT930G2CLH0101, MARCA GETNET MODELO INGENICO Nº IWL251-01T1484A.

Admitida a infringência aos art. 339, §§ 8º e 9º c/c art. 372, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a fiscalização atribuiu ao contribuinte multa no valor de **R$ 17.875,00 (dezessete mil oitocentos e setenta e cinco reais),** proposta nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

A fiscalização acostou aos autos os seguintes documentos: “COMUNICADO E TERMO DE APREENSÃO” (fl. 5) dos 5 (cinco) equipamentos POS autuados; Termo de Devolução – POS (fl. 6); Informação Fiscal (fl. 9).

Devidamente cientificado da autuação no dia 8/7/2013 (fl. 3), o autuado não apresentou petição reclamatória, tornando-se, assim, REVEL, conforme Termo lavrado em 13/9/2013 (fl. 11).

Após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 10), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição à julgadora fiscal, Ramana Jodafe Nunes Fernandes, que, após a análise, julgou o libelo basilar NULO (fl. 18), com interposição de recurso de ofício, ementando sua decisão conforme explicitado abaixo:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DUAS ACUSAÇÕES DISTINTAS NUMA MESMA DENÚNCIA. NULIDADE

Quando o autuante aponta dois fatos infringentes distintos em uma mesma denúncia, a demanda fiscal está eivada de nulidade.

AUTO DE INFRAÇÃO NULO”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

O contribuinte foi devidamente cientificado da decisão monocrática (fl. 23), mas não se manifestou nos autos.

Nas contrarrazões (fl. 27), a fiscalização manifestou sua concordância com a decisão singular.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a mim, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter ECF (Emissor Cupom Fiscal) sem autorização fazendária.

Com relação à infração em análise, devo concordar com a decisão monocrática que anulou esse lançamento, em virtude da presença de falhas na autuação, mais precisamente, na determinação da natureza da infração, que descreve o fato infringente de forma confusa. Essa confusão reside no fato de que a peça acusatória consigna 2 (duas) infrações distintas, uma na Descrição da Infração (ECF SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA) e outra na Nota Explicativa (UTILIZAR POS SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA NO RECINTO DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO), o que acarreta a imprecisão na determinação da infração, impossibilitando a ampla defesa do autuado.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante do texto acusatório em debate, evidencia-se a confusa descrição do fato infringente, confirmando a nulidade do feito fiscal.

Ora, todos os documentos acostados ao processo (COMUNICADO E TERMO DE APREENSÃO DO POS e TERMO DE DEVOLUÇÃO – POS) nos levam a crer que a correta autuação, no presente caso, seria a de “Utilização de POS, Sem Autorização Fazendária, no Recinto de Atendimento ao Público”. No entanto, agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “Utilização de ECF Sem Autorização Fazendária”.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Neste sentido, conforme entendimento exarado pela primeira instância, entendemos que existiu erro na determinação da infração denunciada, onde recorro ao texto normativo do artigo 15 da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, na hipótese de incorreções ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de vício formal na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo abaixo:

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.

É de suma importância ressaltar a existência de uma peculiaridade no presente processo, no tocante à atividade exercida pela empresa autuada. De acordo com a folha 16, do presente processo, a empresa exerce as seguintes atividades econômicas: Restaurantes e Similares (CNAE: 5611-2/01- atividade principal), Bares (CNAE: 5611-2/02- atividade secundária) e Casas de Festas e Eventos (CNAE: 8230-0/02- atividade secundária).

Ora, é de nosso conhecimento a existência de portarias estaduais que autorizam determinados estabelecimentos a operarem excepcionalmente com o POS (Point of Sale). Ao analisarmos os arts. 1º e 4º da Portaria nº 128/GSER (abaixo transcritos), vigente à época da autuação, encontramos alguns CNAE´s que estariam autorizados ao uso do POS.

“Art. 1º Autorizar os contribuintes usuários de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, enquadrados nas Classificações Nacionais de Atividade Econômica – CNAE, abaixo relacionadas, a emitirem comprovantes de pagamento efetuados por meio de cartões de crédito ou débito automático em conta corrente, através de terminais POS (*Point of Sale*) ou outro equipamento não integrado ao ECF:

CNAE	ATIVIDADE ECONÔMICA
5511203	Lanchonetes; Casas de Chá, de Sucos e Similares
5611201	Restaurantes e Similares
5611202	Bares e Outros Estabelecimentos Similares
5620102	Serviços de Alimentacao para Eventos e Recepções – Buffet
5620103	Cantinas - Serviços de Alimentação Privativos

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

5620104 Fornecimento de Alimentos Preparados Preponderantemente para Consumo Domiciliar

Art. 4º A autorização prevista nesta Portaria perderá, automaticamente, a eficácia quando houver:

(...)

V - prática pelo estabelecimento em caráter principal ou secundário, de atividade diversa das elencadas no art.1º desta Portaria."

Diante do exposto, vejo que a empresa autuada não estaria enquadrada no rol de permissão de uso do POS, em virtude de ter uma atividade secundária (CNAE Nº 8230-0/02) diferente das elencadas no art. 1º da citada portaria.

Portanto, teria agido corretamente a fiscalização se estivesse autuado a empresa por "USO INDEVIDO DO POS", o que poderá ocorrer em outro feito fiscal, em razão do vício formal anteriormente discutido.

Diante desta ilação, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, por existirem razões suficientes que caracterizem a NULIDADE do Auto de Infração de Estabelecimento, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de fazer um novo feito fiscal, nos moldes regulamentares exigidos.

Em face desta constatação processual,

VOTO pelo recebimento do Recurso Hierárquico, por regular, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a sentença exarada na instância monocrática que julgou **NULO** o

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Auto de Infração de Estabelecimento **n.º 93300008.09.00001025/2013-90**, lavrado em 8/7/2013, contra **LOVINA TROPICAL BAR E RESTAURANTE** (CCICMS: 16.215.034-2), eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal com a descrição correta da infração, com fulcro no art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 17 de abril de 2015.

ROBERTO FARIAS DE ARAUJO
Conselheiro(a) Relator(a)

Phoca PDF