



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 117.341.2013-4

Recurso HIE/CRF Nº 020/2016

Recorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS.

Recorrida:EDISAT ELETRÔNICA LTDA.

Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

Autuante:ERIVALDO DA SILVA ARAÚJO

Relatora:CONS^a.GILVIA DANTAS MACEDO

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL. NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO REALIZADA COM CARTÃO DE CRÉDITO. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO INFRINGENTE. PRÁTICA DE USO INDEVIDO DE POS. VICIO FORMAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O feito fiscal que revela imprecisão na descrição do fato infringente 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 remete à não emissão, pelo equipamento ECF, do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito, sendo que, todavia, o fato infringente remete a uma utilização indevida de equipamento do 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 93300008.09.00001456/2013-57 (fl. 3), lavrado em 5/9/2013, contra a empresa EDISAT ELETRÔNICA LTDA. (CCICMS: 16.160.146-4), eximindo-o 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, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de julho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Cons^a. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 1ª Câmara, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA 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 parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001456/2013-57 (fl. 3), lavrado em 5/9/2013, contra a empresa EDISAT ELETRÔNICA LTDA. (CCICMS: 16.160.146-4), em razão da seguinte irregularidade:

ECF- NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO - O contribuinte está sendo autuado por 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.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE POSSUIA NO SEU ESTABELECIMENTO 03 (TRÊS) EQUIPAMENTOS DE “POS”; REDECARD (INGENICO); 12033CT030653609 E 100113CT3005215 – CIELO (VERIFONE); 521774685, CONFORME COMUNICADO E TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS”.

Admitida a infringência ao art. 369 do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 e art. I do Decreto 22.275 01, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória, com fulcro no art. 85, VII, “r” da Lei nº 6.379/96, com exigência de crédito tributário no valor de R\$ 21.588,00 (vinte e um mil quinhentos e oitenta e oito reais), de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Documentos instrutórios constam às fls. 6 a 9, dos autos.

Dada a ciência da autuação, por AR, no dia 9/9/2013, (fl. 3), a autuada apresentou defesa, ocasião em que faz observar que foi verificado pela fiscalização que a empresa trabalha com TEF - Transferência Eletrônica de Fundos regularmente. Informa que mesmo apesar desta constatação, o fiscal autuante encontrou três maquinetas POS (Point of Sale) no estabelecimento, concluindo, ao final, que a autuada estava utilizando equipamento irregularmente. Explica que utiliza regularmente o TEF e, somente em uma eventualidade, por motivo de quebra de equipamento, por exemplo, faz uso dos POS.

Contestando, a fiscalização autuante esclarece que a autuação é uma “consequência da utilização de equipamento de ‘POS’ (POINT OF SALE) pela empresa, quando das operações com Cartões de Débito ou Crédito que, que 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, isto é o que diz o §6 do art. 338 do RICMS”.

E, após informação fornecida pela autoridade preparadora de não haver antecedentes fiscais (fl. 20), os autos foram conclusos e remetidos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, com distribuição ao julgador fiscal, Rafael Araújo Almeida Vieira de Rezende, que, após a análise, julgou o libelo basilar nulo, entendendo que houve um erro quanto à norma legal infringida, cujo fato caracteriza o erro formal (fls. 23 a 27). com interposição de recurso de ofício.

Sequencialmente, foi dada ciência a autuada da decisão de primeira instância no dia 21.12.2015, por via postal, fls. 55, 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 o julgador singular que havia um vício na formalização do auto de infração.

De fato, a demanda fiscal retrata a seguinte situação:

ECF- NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO - O contribuinte está sendo autuado por 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.

Nota Explicativa: O CONTRIBUINTE POSSUIA NO SEU ESTABELECIMENTO 03 (TRÊS) EQUIPAMENTOS DE “POS”; REDECARD (INGENICO); 12033CT030653609 E 100113CT3005215 – CIELO (VERIFONE); 521774685, CONFORME COMUNICADO E TERMO DE APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS”.

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 descrição do fato infringente, descreveu a infração como sendo uma não emissão, pelo equipamento ECF, do comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito, e, na Nota Explicativa, se referia à apreensão do três equipamentos POS. Não bastasse essa incongruência contida na peça vestibular, verifiquei que as provas da infração (Termo de Visita e Verificação de Regularidade Fiscal e Comunicado e Termo de Apreensão de Equipamentos), demonstram que o fato infringente diz respeito a utilização indevida de equipamento do POS (Point Of Sale).

Ou seja, não existiu relação causal entre a denúncia e as provas trazidas 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 feito, analisando a legislação eleita pela fiscalização que embasa a autuação (art. 369 do RICMS/PB e art. 1º do Decreto 22.275/01), conclui-se que tais dispositivos tratam, respectivamente, da possibilidade de o ECF emitir o Comprovante Não Fiscal e do prazo para implementação da impressão do comprovante de pagamento com uso do TEF no Emissor de Cupom Fiscal para contribuintes obrigados ao uso do ECF, ou seja, dizem respeito a infrações diversas da dos autos, senão vejamos:

(RICMS/PB)

Art. 369. O ECF pode emitir, também, Comprovante Não Fiscal, desde que, além das demais exigências deste Capítulo, o documento contenha (Convênio ICMS 02/98)

(Decreto 22.275/01)

Art. 1º Os contribuintes obrigados ao uso de equipamento ECF, que utilizam equipamento do tipo Point of Sale (POS) terão prazo, até 31 de dezembro de 2004, para implementação da impressão do comprovante de pagamento com uso de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF) no Emissor de Cupom fiscal (ECF)

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

b) 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;

Tendo em vista que a legislação atual é clara quanto à decretação de nulidade da ação fiscal quando houver erro na descrição do fato - Inciso II 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; (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 *desproimento*, para manter a sentença exarada na instância monocrática, que julgou *nuloo* Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001456/2013-57 (fl. 3), lavrado em 5/9/2013, contra a empresa EDISAT ELETRÔNICA LTDA. (CCICMS: 16.160.146-4), eximindo-o 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 21 de julho de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora