



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

PROCESSO N° 134.695.2011-9

Recurso VOL/CRF N.º 084/2015

EMBARGANTE: CAMILLA FREITAS DOS SANTOS OLIVEIRA.

PROCURADOR: HELIONORA DE ARAÚJO ABIAHY (OAB/PB nº 6.009)

EMBARGADO: CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

PREPARADORA: RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.

AUTUANTE: ANDRÉ ARRUDA

RELATOR: CONS. ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. DECISÃO MANTIDA.
EMBARGOS DESPROVIDOS.**

Verificada a inexistência de contradição na decisão recorrida, deverá ser mantido os termos da decisão embargada. Impossibilidade de reexame de questão meritória, através da oposição de embargos de declaração, quando ausentes os vícios contemplados em suas hipóteses de cabimento. Mantendo-se, portanto, os termos do Acórdão nº 486/2014.

Vistos, relatados e 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 dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 486/2014, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração Simplificado nº 041064, datado de 9/11/2011, de fls. 3, lavrado contra a empresa **CAMILLA FREITAS DOS SANTOS OLIVEIRA**, inscrita no CCICMS sob o nº 161.165.303-0, devidamente qualificada nos autos.

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

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

Roberto Farias de Araújo

Cons. Relator

Gíanni Cunha da Silveira Cavalcante

Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MARIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, domênica coutinho de souza e FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO.

Assessora Jurídica

Relatório

Em análise, Recurso de EMBARGOS DECLARATÓRIOS interposto pela empresa CAMILLA FREITAS DOS SANTOS OLIVEIRA, contra decisão “**ad quem**” prolatada através do Acórdão nº 486/2014, com fundamento no artigo 64 do Regulamento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, conforme transcrição abaixo:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será interposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição, na decisão proferida.

Art. 65. Os embargos de declaração deverão ser interpostos no prazo de 05 (CINCO) DIAS CONTADOS DA DATA DA CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE.

Através do Auto de Infração Simplificado nº 41064, constante nas fls. 3, lavrado em 9/11/2011, a autuada foi acusada de haver praticado a infração abaixo relatada:

- UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE POS.

Nota Explicativa:

02(dois equipamentos).

A referida irregularidade, cuja ocorrência se verificou em ação de flagrante, pelo trânsito de mercadorias, motivou a exigência da penalidade pecuniária no valor de R\$ 6.496,00 (seis mil, quatrocentos e noventa e seis reais), por descumprimento de obrigação acessória.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado PROCEDENTE, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

“OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO POS NÃO AUTORIZADO PELA LEGISLAÇÃO. CABIMENTO.

A obrigação acessória imposta pela lei tributária tem como escopo primordial a garantia do cumprimento da obrigação principal. Utilização de equipamento POS (Point of Sale) numa circunstância em que há expressa vedação de legislação para tanto, constitui-se em descumprimento de obrigação acessória, punível com multa regulamentar.”

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Em apreciação nesta Corte, houve a prolatação do Acórdão nº 486/2014, conforme o respectivo decisório assim ementado:

USO INDEVIDO DE POS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO

A legislação tributária impõe aos contribuintes a prática de diversas obrigações acessórias, como a utilização do sistema de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF interligado ao equipamento Emissor de Cupom Fiscal- ECF, nas operações de vendas com cartões de crédito/débito para pessoa física ou jurídica, contribuintes do imposto estadual. No caso em comento, o autuado utilizava indevidamente o equipamento do POS (Point Of Sale), procedimento proibido pela legislação que rege a matéria, ressalvadas algumas exceções, nas quais o mesmo não estaria enquadrado, ensejando, assim, a lavratura do libelo fiscal em análise.

O referido Voto, aprovado, por unanimidade, em 3 de dezembro de 2014, deu origem ao Acórdão nº 486/2014, objeto dos presentes Embargos, interpostos ao fundamento da existência de contradição existente no Acórdão, visto que, apesar de não confirmar a existência de prejuízo ao Erário, condenou a empresa ao pagamento da multa infracional ínsita no libelo basilar, o que feriria o princípio da isonomia, conforme se infere dos fragmentos que abaixo transcrevo da peça base dos embargos em tela:

“Mutatis mutantis, é de sabença que a obrigação acessória tem seu arcabouço legal na inseção de instrumentos legais que facilitem a fiscalização minimizando prejuízo a arrecadação, ao erário paraibano.

(...)

Se no caso não houve o comprometimento na arrecadação e na fiscalização do ICMS, não há falar-se no descumprimento de obrigação acessória.

São estas, ilustre relatora, as ponderações que colocamos à consideração, objetivando a aplicação da justiça e da isonomia na aplicação das leis, primado do Estado Democrático de Direito garantido pela Constituição Federal”.

Argumenta que a exceção concedida a algumas empresas, especificamente as que apresentam faturamento inferior a R\$ 120.000,00, pela Portaria nº 134/2011-GSER, se constitui em um contrassenso, ou seja, contradição sem que seja demonstrado qual o prejuízo sofrido pelo Fisco paraibano em razão da utilização pelo POS pela embargante.

Com essas razões, pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração, ofertando efeitos infringentes, eximindo a empresa da multa acessória, posto que sua conduta não trouxe prejuízo ao

erário paraibano, porque não houve falta de recolhimento do ICMS.

Está relatado.

VOTO

Cuida-se de Embargos de Declaração, tempestivamente interpostos pela autuada, acima identificada, que, albergando-se no disposto no art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, objetiva solucionar contradição, que conteria o Acórdão 486/2014, para o fim de lhe serem conferidos efeitos modificativos, julgando-se improcedente a denúncia fiscal alicerçada no descumprimento de obrigação acessória, por utilização indevida de 2(dois) equipamentos POS, constantes no relatório supra.

A decisão firmada por esta Corte, decorreu da aplicação da Lei que determina e direciona os procedimentos fiscais. Em nenhum momento houve desvio ou tergiversação desses fundamentos. A jurisprudência tem entendido que a contradição suscetível de ser reparada por embargos de declaração é a que se instala entre os próprios termos da decisão embargada.

Não há contradição entre os argumentos trazidos à colação, fundamentados na legislação fiscal que rege a matéria e o Acórdão considerado contraditório, pela embargante.

Com efeito, a obrigação acessória não está propriamente vinculada a uma obrigação principal específica, tal como ocorre no direito privado, mas, sim, ao interesse da fiscalização, tributação e arrecadação do ente competente, relativamente ao cumprimento de certas obrigações como um todo.

Nesta esteira, as obrigações acessórias podem existir independentemente da existência ou não de uma obrigação principal, onde a legislação pode estabelecer sanção pelo simples inadimplemento da uma obrigação tributária, seja ela principal ou acessória, que caracteriza uma “não prestação”, da qual decorre uma sanção prevista em lei.

Na esfera estadual, a obrigação em pauta encontra-se estatuída na norma contida na disposição do artigo 338, §6º, do RICMS/PB, a qual dá fundamento ao decisória embargado, conforme se infere nas fundamentos de fls.85/86. Dessa forma, o descumprimento da referida obrigação é punível com multa por infração.

O Princípio da Isonomia existe como garantia de tratamento igual aos iguais perante a lei, na medida das suas desigualdades. No caso, não há que se falar em inobservância a esse Princípio, haja vista que o tratamento conferido à embargante, na decisão embargada, tem seu fundamento na lei que rege a matéria, conforme se observa nos autos, e consiste no mesmo atribuído a todos que se

encontrem em idêntica situação.

Portanto, essa relatoria não vislumbra contradição no Acórdão, e muito menos nos argumentos anteriores ao Voto, originários e respaldados na legislação que rege a matéria e aprovados por unanimidade por esta Corte, de modo que não há que se cogitar da aceitação dos argumentos trazidos pela embargante, diante das condições previstas nas normas reguladoras do RICMS. Trata-se sim de descumprimento de obrigação acessória, que consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, quanto tem por objeto as prestações positivas ou negativas, previstas na Legislação Tributária e que pelo simples fato de sua inobservância, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade aplicada, tendo a fiscalização entendido ser aplicável a multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 338, § 6º do RICMS, *in verbis*:

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 equipamento POS (Point of Sale), excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita.(g.n).

Como se percebe o vício suscitado revela, apenas, o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento do recurso voluntário, caracterizando o seu caráter procrastinatório.

Em decorrência do exposto, rejeita-se o argumento sobre a ocorrência de contradição do acórdão embargado.

Nestes termos,

VOTO pelo recebimento dos **EMBARGOS DECLARATÓRIOS**, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 486/2014, que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração Simplificado nº 041064, datado de 9/11/2011, de fls. 3, lavrado contra a empresa **CAMILLA FREITAS DOS SANTOS OLIVEIRA**, inscrita no CCICMS sob o nº 161.165.303-0, devidamente qualificada nos autos.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 24 de abril de 2015.

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