

PROCESSO Nº 0724092019-4

ACÓRDÃO Nº 0671/2021

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: MOTOGÁS INDÚSTRIA DE COMPRESSÃO E COMÉRCIO DE GÁS NATURAL LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: MOACIR JOSÉ MORAIS FILHO

Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DO TERMINAL POS (*POINT OF SALE*) EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Conforme legislação vigente, nas operações com cartão de crédito/débito está autorizado o uso do terminal *Point of Sale* (POS), desde que seja emitida NFC-e nos próprios aparelhos. *In casu*, o uso do POS sem esta característica evidenciou a infração à legislação tributária.

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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto do relator, 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 93300008.09.00001295/2019-97, lavrado em 13 de maio de 2019, contra a empresa MOTOGÁS INDÚSTRIA DE COMPRESSÃO E COMÉRCIO DE GÁS NATURAL LTDA. (CCICMS: 16.114.404-7), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 10.024,00 (dez mil e vinte e quatro reais), correspondentes à multa por descumprimento de obrigação acessória, com arrimo no art. 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96, por violação ao artigo 171, §7º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c a Portaria nº 0011/2017/GSER.

P.R.I.

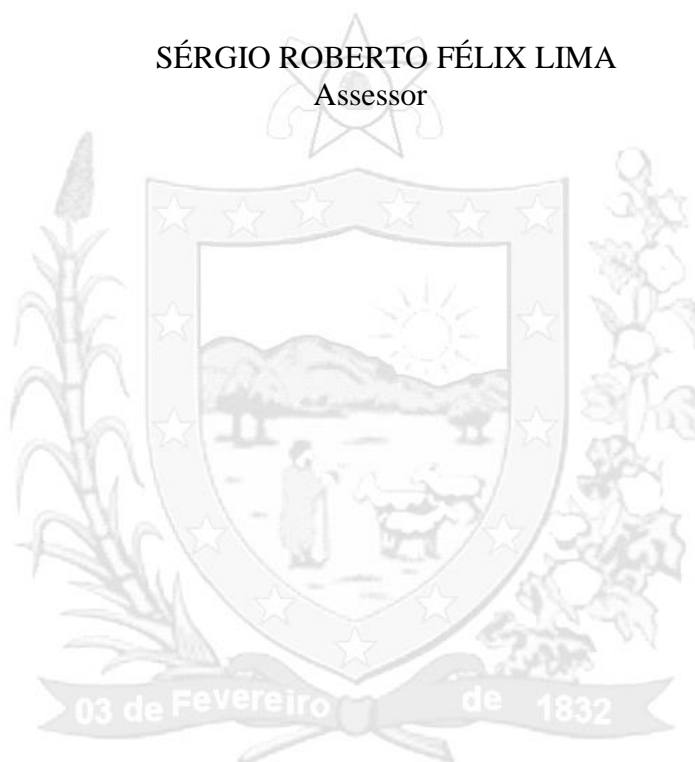
Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2021.

PETRÔNIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 0724092019-4  
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO  
Recorrente: MOTOGÁS INDÚSTRIA DE COMPRESSÃO E COMÉRCIO DE GÁS NATURAL LTDA.  
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP  
Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.  
Autuante: MOACIR JOSÉ MORAIS FILHO  
Relator: CONS.º PETRONIO RODRIGUES LIMA.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DO TERMINAL POS (*POINT OF SALE*) EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

Conforme legislação vigente, nas operações com cartão de crédito/débito está autorizado o uso do terminal *Point of Sale* (POS), desde que seja emitida NFC-e nos próprios aparelhos. *In casu*, o uso do POS sem esta característica evidenciou a infração à legislação tributária.

## RELATÓRIO

*Trata-se de recurso voluntário, interposto nos termos do art. 77 da Lei nº 10.094/13, contra decisão proferida em primeira instância, que julgou procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001295/2019-97, lavrado em 13 de maio de 2019 contra a empresa MOTOGÁS INDÚSTRIA DE COMPRESSÃO E COMÉRCIO DE GÁS NATURAL LTDA. (CCICMS: 16.114.404-7), em razão da seguinte irregularidade, conforme a descrição dos fatos, abaixo transcrito:*

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:

No dia 9/5/2019, operação combustível junto com Ministério Público, ANP, IMEQ e demais órgãos, foi encontrado no estabelecimento duas máquinas POS (*POINT OF SALE*) a saber: Marca Rede Sysdata, Modelo – Número de Série 16300WL33944650 e outra Marca Rede, Modelo VX685, Número de Série WW881209. Tais equipamentos estavam em desacordo com

o que determina a Portaria 011/2017/GSER, equipamento não integrado a emissão de NFC-e. Multa por equipamento irregular 100 UFR-PB.

A este foi anexado um Termo de Retenção de Equipamento (POS/ECF/TEF/TALÃO), às fls. 07, relativo aos equipamentos POS denunciados.

Pelo fato, foi incurso a epigrafada como infringente ao art. 171, §7º, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, lançando de ofício multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 10.024,00, equivalente a 200 UFR-PB (100 UFR-PB por equipamento), com fundamento no art. 85, VII, “c” da Lei 6.379/96.

*Com a devida ciência de forma pessoal em 15/5/2019, fl. 2, o contribuinte apresentou peça reclamatória tempestiva em 22/5/2019, fls. 14 a 24, que, em suma, traz os seguintes argumentos em sua defesa:*

- *a nulidade do auto de infração em tela, em virtude de cerceamento do direito de defesa por erro na determinação da infração, em consonância com o art. 14, III, art. 16 e art. 17, II e III, c/c o art. 41, V e VI, da Lei nº 10.094/2013;*
- *apesar da descrição da infração de forma genérica e imprecisa, propõe-se a demonstrar que atendeu todos os requisitos da Portaria nº 0011/2017/GSERA, tanto que considera falaciosa a acusação posta;*
- *as vendas por cartão de crédito ou débito por meio dos equipamentos POS têm as NFC-e correspondente emitida em tempo real no momento da venda, acrescenta que isto pode ser comprovado por diligência;*
- *relaciona algumas vendas realizadas pelo POS cuja NFC-e foi emitida concomitantemente;*
- *reitera que as operações ocorreram de acordo com a legislação vigente, combate a apreensão dos POS em tela, requer a improcedência do auto de infração, visto que as operações em questão atenderam todos os requisitos da Portaria nº 011/2017/GSER;*
- *ao final, pleiteia nulidade ou improcedência da autuação em tela, pela razões acima relatadas.*

Sem informação de reincidência da acusação ora em análise, os autos foram conclusos (fl. 63) e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para a julgadora fiscal Fernanda Céfora Vieira Braz, que decidiu pela *procedência* do feito fiscal, fls. 65 a 70, proferindo a seguinte ementa:

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE “POS” EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA CONFIGURADA.**

Confirmada a infração fiscal caracterizada pela utilização de POS que não emite a NFC-e, violando disposição contida no art. 171, § 7º como também a Portaria nº 011/2014/GSER, correta a aplicação da penalidade disposta no art. 85, inciso VII, alínea “c” da Lei 6.379/96.

**AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.**

Cientificada da decisão de primeira instância por meio de DTe em 30/6/2021, a autuada protocolou recurso voluntário em 29/7/2021, fls. 76 a 84, em que traz à baila, em síntese, os seguintes pontos principais em sua defesa, após um breve relato dos fatos:

- discordando da decisão singular, torna a suscitar a nulidade do Auto de Infração em tela, aduzindo que o lançamento contém elementos insuficientes para determinar a matéria objeto da exigência tributária, além de genérica e imprecisa, ter sido lavrado em desacordo com os requisitos estabelecidos no art. 142 do CTN, em consonância com o art. 14, III, art. 16 e art. 17, II e III, e art. 15, da Lei nº 10.094/2013;

- que, conforme comprovação anexa à Impugnação, as notas fiscais e comprovantes de pagamento restavam impressos concomitantemente, como se percebe nos horários de expedição;

- que seus postos de combustíveis são marcados por conexões de internet instáveis e serviços deficientes, de modo que o atraso na divulgação de NFC-e não configura descumprimento dos requisitos da Portaria 011/2017 GSER;

- que seu sistema é automatizado, e que quando se inicia o abastecimento dos veículos de seus cliente, automaticamente se contabiliza o combustível para imediata emissão da NFC-e;

- que a retenção das máquinas constitui constrição indevida de propriedade, conforme demonstrado, a exemplos de decisões judiciais apresentadas na Impugnação;

- solicita novamente a realização de diligência, indeferida pela julgadora singular, pois considera leviana a acusação se caracterizar pelo tamanho do papel impresso pelas maquinas, com a finalidade de exame da adequação dos equipamentos POS retidos às regras da Portaria nº 011/2017/GSER;

- ao final, requer nulidade ou a improcedência a autuação.

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

Eis o relatório.

**VOTO**

Trata-se de recurso voluntário, interposto contra decisão de primeira instância que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001295/2019-97, lavrado em 13/5/2019, fl. 2, contra a empresa MOTOGÁS INDÚSTRIA DE COMPRESSÃO E COMÉRCIO DE GÁS NATURAL LTDA., devidamente qualificada nos autos.

Importa, inicialmente, declarar que o recurso voluntário apresentado atende ao pressuposto extrínseco da tempestividade, haja vista ter sido protocolado dentro do prazo previsto no art. 77 da Lei nº 10.094/13.

Preliminar - nulidade

Antes de adentrar o mérito da acusação, necessário se faz a análise do aspecto formal da peça basilar, objeto da preliminar suscitada em sua peça recursal.

Primeiramente, a recorrente suscita que teria ocorrido caso de nulidade do Auto de Infração em epígrafe, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, em face de que a infração teria sido descrita de forma genérica e imprecisa, e erro em sua determinação.

Esta preliminar já foi devidamente analisada e rejeitada pela instância prima, com a qual comungo, pois, para haver a caracterização da nulidade suscitada pela recorrente, seria necessária a demonstração de que teria havido cerceamento do seu direito de defesa e do uso do contraditório. No caso em tela, entendo que não houve característica de nenhuma violação aos direitos de defesa do contribuinte, pois, a descrição da infração está perfeitamente caracterizada, completada pelo detalhamento constante em Nota Explicativa, o que foi bem entendida pela recorrente.

Denota-se que os textos da defesa e do recurso voluntário discorrem e rebatem a questão de mérito, discutindo a imputação que lhe foi dirigida, de modo pleno, de forma que houve a perfeita compreensão da acusação que lhe foi imposta, com apresentação de provas documentais em sua defesa, como veremos adiante na análise de mérito.

Sobre esta matéria, vejamos o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o princípio da “*pas de nullité sans grief*”, que exige a respectiva comprovação do prejuízo para que seja declarada nulidade do processo, aplica-se também à esfera administrativa, como se observa:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO CDC. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTE: RMS 21.520/RN.*

*1. A multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo.*

*2. Não se reconhece a nulidade de auto de infração sem a demonstração do prejuízo causado pela ausência do cumprimento de determinada formalidade (RMS 18.188/GO, 5ª T., Min. Gilson Dipp, DJ de 29.05.2006; RMS 131.44/BA, 5ª*

T., Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10.04.2006; MS 10.770/DF, 3ª S., Min. Félix Fischer, DJ de 06.02.2006), o que, no caso, não ocorreu.

3. A juntada de apenas algumas das peças que formaram o processo administrativo impede o exame a respeito da alegada falta de oportunidade para a apresentação de defesa antes da aplicação da multa.

[...]5. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (STJ. RMS 22.610/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 22/02/2007, p. 165) grifamos

"ADMINISTRATIVO -SERVIDOR PÚBLICO -PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR -COMPETÊNCIA -INSTAURAÇÃO DAÇÃO DISCIPLINAR E APLICAÇÃO DA PENA -DELGAÇÃO -LEGALIDADE -ANULAÇÃO DE ATO PROCESUAL -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO -PREJUÍZO -PROCESSO CRIMINAL -SUPENSÃO CONDICIONAL -SOBRESTAMENTO DO FEITO ADMINISTRATIVO -DESNECESSIDADE -INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA EPENAL -PRECEDENTES -RECURSO DESPROVIDO.

I -omissis

I -Aplicável à espécie o princípio do "pas de nullité sans grief", tendo em vista que eventual nulidade do processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo, que não ocorreu no presente caso.

III e IV -omissis.

V -Recurso conhecido e desprovido." (STJ. RMS 18.8/GO, 5ªT., Min. Gilson Dip, DJde 29.05206) grifamos

Portanto, diante das considerações supra, não acatamos a preliminar *sub examine*.

#### Diligência

No tocante ao pedido de diligência, este também já fora objeto de análise e decisão da instância preliminar, que rejeitou tal pedido, com a qual acompanho, diante da sua desnecessidade, pois todos os elementos carreados aos autos são suficientes para elucidação da lide. A infração fora constatada em flagrante fiscal, com as máquinas POS apreendidas e que estariam em desacordo com a Portaria nº 011/2017 GSER, que analisaremos adiante.

Portanto, comungando com o entendimento do juiz "a quo", indefiro o pedido de diligência pretendidas pela recorrente, nos termos do art. 59, da Lei nº 10.094/13.

#### Mérito

Vislumbra-se dos autos que a acusação versa sobre descumprimento de obrigação acessória, pela utilização da recorrente de dois equipamentos POS (*point of Sales*) nas vendas com cartões de crédito/débito, em desacordo com que estabelece a Portaria nº 011/2017, cuja peça acusatória foi lavrada em 13/5/2019, sendo proposta a multa equivalente a 200 UFR-PB (100 UFR-PB por equipamento).

A acusação em apreço teve por arrimo o artigo 171, § 7º do RICMS/PB, c/c Portaria nº 011/2017. Vejamos:

Art. 171. A Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica- NFC-e, modelo 65, será utilizada pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, em substituição (Ajuste SINIEF 19/16): I - à Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

II - ao Cupom Fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

(...)

§ 7º As operações com cartão de crédito ou débito serão disciplinadas mediante portaria do Secretário de Estado da Receita.

A portaria que disciplina as operações com cartões de crédito/débito é a de nº 011/2017, que em seu artigo 1º, II, autoriza o uso de equipamentos POS, desde que façam emissão da Nota Fiscal ao Consumidor eletrônica (NFC-e) **nos próprios aparelhos**. Se não, vejamos:

**Art. 1º** Ficam autorizados os estabelecimentos emitentes de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e) do Estado da Paraíba, **nas vendas com cartão de crédito ou débito**, a utilizar:

I) equipamentos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF sem interligação com o sistema;

**II) equipamentos *Points of Sale* – POS, que façam a emissão da Nota Fiscal ao Consumidor Eletrônica – NFC-e nos próprios aparelhos.**

§ 1º Os equipamentos autorizados devem ser integrados com sistema de automação da empresa.

§ 2º A emissão da Nota Fiscal ao Consumidor Eletrônica – NFC-e deverá preceder os demais documentos em ordem de impressão.

§ 3º Para quaisquer dos equipamentos autorizados no *caput* deste artigo, nos pagamentos efetuados com uso de cartão de crédito ou débito, é obrigatório informar na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e) o CNPJ da credenciadora, a bandeira da operadora do cartão e o número de autorização da operação, por meio da integração com o sistema de automação da empresa.

Diante do que estabelece a norma supra, é imperioso que os próprios equipamentos POS utilizados no estabelecimento emitam NFC-e. O contribuinte foi flagrado operando com dois equipamentos POS sem esta característica, descumprindo a legislação tributária, sendo autuado por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do artigo 85, VII, “c” da Lei nº 6.379/96, infracitado:

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:

(...)

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;** (g.n.)

Alega a recorrente que as notas fiscais são impressas concomitantemente com os comprovantes dos cartões, e que seu sistema é automatizado, trazendo provas materiais de suas alegações. O sujeito passivo acostou às fls. 46 a 51, cupons emitidos pelos equipamentos POS denunciados e NFC-e com os mesmos valores, porém, nitidamente emitidos por impressoras diversas, que **além das notas fiscais se referirem a pagamentos em dinheiro**, e não por cartão, conforme chamou a atenção a julgadora singular, as NFC-e não possuem a bandeira da operadora nem o número de autorização da operação, itens obrigatórios de acordo com o art. 1º, §3º, da Portaria nº 011/2017/ GSER<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 1º (...)



Apesar da crítica da recorrente em relação à decisão monocrática, chamando de “leviana” a decisão levando em conta a largura dos documentos impressos, pelo contrário, foi uma observação de suma importância na análise das provas apresentadas pela defesa, que demonstrou que nota fiscais e cupons foram emitidos em equipamentos distintos, o que sedimentou a infração identificada no flagrante da irregularidade em epígrafe, pela auditoria fiscal.

Tal entendimento está em consonância com outras decisões similares desta Corte, a exemplo do Acórdão nº 46/2019, da nobre Cons.<sup>a</sup> Maira Catão da Cunha Cavalcanti Simões, abaixo citado:

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.

Quanto ao questionamento da apreensão dos equipamentos POS denunciados, o ato da fiscalização foi legítimo, em consonância com o art. 655 do RCMS/PB c/c art. 3º, Parágrafo Único, do Decreto nº 19.602/98, e Portarias 058 e 065 de 1997, e 182/2013-GSEF, conforme consta no Termo de Retenção de Equipamento, fl. 7, sendo as máquinas apreendidas por esta Secretaria utilizadas como prova da infração à legislação tributária.

Portanto, diante das considerações acima abordadas, prospera a autuação em epígrafe, devendo ser mantido o crédito tributário lançado no valor de R\$ 10.024,00, equivalente a multa de 200 UFR-PB (100 UFR-PB por equipamento), calculada à época do fato gerador (maio/2019).

Por todo 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 93300008.09.00001295/2019-97, lavrado em 13 de maio de 2019, contra a empresa MOTOGÁS INDÚSTRIA DE COMPRESSÃO E COMÉRCIO DE GÁS NATURAL LTDA. (CCICMS: 16.114.404-7), declarando devido o crédito tributário, no montante de R\$ 10.024,00 (dez mil e vinte e quatro reais), correspondentes à multa por descumprimento de obrigação acessória, com arrimo no art. 85, VII, “c”, da Lei nº 6.379/96, por violação ao artigo 171, §7º, do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97 c/c a Portaria nº 0011/2017/GSER.

Primeira Câmara de Julgamento. Sessão realizada por meio de videoconferência, em 13 de dezembro de 2021.

PETRONIO RODRIGUES LIMA  
Conselheiro Relator

---

§ 3º Para quaisquer dos equipamentos autorizados no *caput* deste artigo, nos pagamentos efetuados com uso de cartão de crédito ou débito, é obrigatório informar na Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e) o CNPJ da credenciadora, a bandeira da operadora do cartão e o número de autorização da operação, por meio da integração com o sistema de automação da empresa.

