



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 134.845.2011-6
Acórdão 045/2015
Recurso VOL/CRF-021/2014

RECORRENTE:	FRENTE ÚNICA MODAS LTDA ME.
RECORRIDA:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
AUTUANTE:	MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA
RELATOR:	CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. USO INDEVIDO DE POS- Point of Sale- CONFIGURADO. 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, não 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.

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 voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DESPROVIMENTO**, para manter a decisão proferida pela instância monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração Simplificado nº 043968, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa **FRENTE ÚNICA MODAS LTDA ME.**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB sob o nº 16.101.317-1, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 3.231,00** (três mil, duzentos e trinta e um reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 100 (cem) UFR-PB, nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015.

**Francisco Gomes de Lima Netto
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente**

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA BARBOSA, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO.

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA****REC VOL/ CRF Nº 021/2014**

RECORRENTE:	FRENTE ÚNICA MODAS LTDA ME.
RECORRIDA:	GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
AUTUANTE:	MARIA DO SOCORRO CONSERVA ARRUDA
RELATOR:	CONS. FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. USO INDEVIDO DE POS- Point of Sale- CONFIGURADO. 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, não 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.

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos moldes do **art. 80** da Lei **10.094/2013**, visto que a decisão monocrática julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração Simplificado nº **043968**, lavrado em 9 de novembro de 2011, contra a empresa **FRENTE ÚNICA MODAS LTDA.**, nos autos devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:

“Vendas realizadas através de cartão de crédito/débito sem TEF”

Pelo fato, foi enquadrada a infração no **art. 338, §6º** do **RICMS/PB**, aprovado pelo Decreto nº **18.930/96**, sendo proposta aplicação de multa acessória por infração com fulcro no **art. 85, inciso VII, alínea “c”**, da Lei nº **6.379/96**, perfazendo um crédito tributário - multa acessória no valor **R\$ 3.231,00**.

Cientificada da acusação pessoalmente, conforme assinatura no próprio libelo basilar em 9/11/2011 (*fls.03*), a atuada apresentou tempestivamente sua Reclamação, cuja síntese passo apresentar:

- alega vício formal, em função ter sido lavrada por parte ilegítima, servidora não possuir competência delegada para o evento, pedindo pelo arquivamento;
- afirma, ainda, que houve uma mudança na legislação, com a publicação de novo Decreto que dilatou o prazo para adaptação ao sistema PAF para 21 de dezembro de 2011, e que ainda a empresa não teria sonegado qualquer tributo, por informar ao Fisco todas as suas vendas, em todo dia 20 de cada mês.;
- pede, assim, pede insubsistência e improcedência da autuação.

Instado a contestar, a atuante discorda das razões da empresa atuada, concluindo pela manutenção do feito, alegando que a Portaria 045/GSER faz exceções a alguns CNAE's, nos quais a atuada não se enquadra.

Sem informações de antecedentes fiscais (*fl.32*), os autos conclusos foram remetidos à instância prima sendo distribuídos ao julgador fiscal, **Petrônio Rodrigues Lima**, que, após a análise, julgou o libelo basilar **PROCEDENTE**, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DO TERMINAL POS(POINT OF SALE) SEM AUTORIZAÇÃO.

Contribuinte não possui os requisitos estabelecidos na legislação tributária para a utilização do terminal Point os Sale. Razões de defesa apresentaram-se desconexas e incapazes de desconstituir a denúncia imposta na exordial.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.”

Cientificado da decisão monocrática por Aviso de Recebimento - AR (fl. 52), em 22 de novembro de 2013, a empresa atuada apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, cujos pontos passo apresentar:

- inicia com uma breve síntese da decisão monocrática, e dos fatos, discordando do julgado;
- alega que a autuação fora realizada ilicitamente, inidoneamente, de forma ilegítima, por não existir Ordem de Serviço para tanto, e, ainda, por estarem todos as repartições fechadas por motivo de greve, contrariando visivelmente o art. 56 e seguintes do Dec. 25.826/2005, pedindo, por essa razão, a nulidade do auto;
- reafirma que o auto infracional é inválido, passível de nulidade, por não ter o agente capacidade para tanto, e ainda que foi usado auto de infração simplificado que só deveria ser usado na fiscalização de trânsito, e não para autuação de empresas;
- pede pela admissibilidade e provimento do recurso, anulando-se o ato administrativo.

A auditora chamada a contra-arrazoar discorda dos argumentos trazidos pela defesa, e, pede pela manutenção do feito.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, foram, a mim, distribuídos, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.

É o relatório.

V O T O

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de ter a autuada utilizado Equipamento de Vendas de Cartão de Crédito POS (*Point of Sale*) sem a devida autorização.

Primeiramente, cabe registrar a tempestividade do presente Recurso Voluntário, tendo sido interposto dentro do prazo legalmente previsto no art. 721 do RICMS/PB.

Importa salientar que a obrigação tributária consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, de conteúdo pertinente a tributo e, conforme nos mostra o art. 113 do Código Tributário Nacional, pode ser principal (dar), quando objetiva o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, diretamente instituída em Lei, ou acessória, quando tem por objeto as prestações, positivas ou negativas (fazer ou não fazer), previstas na Legislação Tributária e que, pelo simples fato de sua inobservância, convertem-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

No caso em análise, a peça acusatória resultou de flagrante ocorrido no estabelecimento da autuada, durante operação realizada no Dia Nacional de Combate a Sonegação Fiscal, realizada conjuntamente entre a Secretaria de Estado da Receita, a Secretaria de Segurança e Defesa Social e o Ministério Público Estadual, tendo a fiscalização entendido ser aplicável a multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no art. 338, § 6º do RICMS/PB, *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 equipamentos POS (Point of Sale), excetuando-se os casos previstos em portaria do Secretário de Estado da Receita. (g.n.)

(Acrescentado o § 6º ao art. 338 pelo inciso I do art. 5º do Decreto nº 32.071/11 (DOE de 07.04.11)).”

Nas razões de recorrer, a empresa alega que a operação fora ilegítima, praticada por agente incapaz, por inexistir Ordem de Serviço, por tratar-se de período em que toda a Secretaria estava parada, motivo de greve, pedindo assim a nulidade da autuação.

Não cabe, neste diapasão, este argumento de ilegitimidade, por ter sido a autuação realizada por autoridade legalmente autorizada, e competente para tanto, auditor fiscal tributário, com simbologia AFTE, e Matrícula 75.099-9, pertencente à uma instituição maior, a Secretaria de Estado da Receita, conforme disposição no art. 72, da Lei 6.379/96.

“Art. 72. A fiscalização do imposto compete à Secretaria de Estado da Receita, através dos órgãos próprios, pelos seus funcionários para isso credenciados.” (g.n)

Quanto à ausência de ordem de serviço, ressalta-se que as ações que consistem de flagrante fiscal não necessitam de ordem de serviço para se efetivarem. Tanto é assim, que o instrumento de

denúncia fiscal consiste em um auto de infração simplificado, que se presta exatamente para documentar ações dessa natureza, em que se verifica o flagrante da fiscalização, e não apenas para a fiscalização de mercadorias em trânsito, conforme os dizeres da recorrente.

Esta particularidade denota por se estar diante a uma operação de âmbito nacional de combate à sonegação fiscal realizada em 17 Estados e no Distrito Federal, sob a coordenação do Grupo Nacional de Combate às Organizações Criminosas (GNCOOC), com o intuito de coibir fraudes na utilização de máquinas de cartões de crédito e débito pelos estabelecimentos comerciais.

Assim, conclui-se que a lavratura do auto de infração simplificado fora um ato administrativo praticado por agente capaz, mediante forma prescrita em lei, cumprindo todos os demais requisitos necessários a validade dos atos jurídicos: objeto lícito, motivação legal e finalidade pública.

De acordo com a legislação tributária aplicável à época do fato infringente, o contribuinte autuado deveria efetuar suas vendas (com cartão de débito ou crédito) por meio de dispositivos de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, comumente denominados “**TEF-ECF**”.

No entanto, quando da autuação, foi possível verificar que a empresa apenas se utilizava de um equipamento de *POS*, desautorizado à época .

Assim, tem-se que a conduta infringente da empresa reside na utilização de equipamento *POS*, fato proibido desde 7/4/2011, e, somente permitido nos casos excepcionados pela **PORTARIA Nº 134/GSER** (DOE - 22/12/11) do Secretário de Estado da Receita, que assim dispõe:

“Art.1º Ficam as empresas autorizadas a emitirem comprovantes de pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou débito automático em conta corrente, através de terminais POS (POINT OF SALE), nos termos estabelecidos nesta Portaria.

§ 1º A autorização prevista no “caput” far-se-á para empresas cujo valor do faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria seja igual ou inferior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

§ 2º O limite previsto no § 1º deverá ser proporcionalizado na hipótese da empresa ter iniciado suas atividades em período inferior aos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria, utilizando-se a média aritmética do faturamento dos meses desse período, multiplicada por 12 (doze).

§ 3º Para enquadramento na situação prevista neste artigo, a Fazenda Estadual poderá utilizar às informações constantes em seu banco de dados, como saídas internas declaradas por terceiros, somadas as entradas interestaduais, destinadas ao contribuinte requerente.

§ 4º Sobre o valor apurado no § 3º, será aplicada uma margem de valor agregado de 30% (trinta por cento) para determinar o valor do faturamento.

Art.2º A autorização de que trata o art. 1º obriga o contribuinte a regularizar sua situação nos seguintes prazos:

I – até 31/07/2012, para empresas cujo valor de faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria seja inferior ou igual a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais);

II – até 31/03/2012, para empresas cujo valor de faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à publicação desta Portaria seja superior a R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e menor ou igual a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).”

Conforme se depreende da leitura do art. 1º da **Portaria nº 134/2011**, o Secretário de Estado da Receita permitiu excepcionalmente o uso dos terminais *POS* para empresas cujo valor do faturamento nos 12 (doze) meses anteriores à sua publicação seja igual ou inferior a **R\$ 120.000,00** (cento e vinte mil reais), e que não apresentassem as irregularidades acima dispostas.

No caso em questão, a recorrente obteve faturamento de R\$ 399.420,76 (trezentos e noventa e nove mil, quatrocentos e vinte reais, setenta e seis centavos) no período de dezembro de 2010 a novembro de 2011, conforme consulta ao banco de dados desta Secretaria - ATF, trazido em pesquisa anexa à decisão monocrática (*fl. 43/44*), estando fora daquele limite autorizado pelos art. 1º e art. 2º da Portaria nº 134/2011.

Neste sentido, resta caracterizado o descumprimento da obrigação prevista no art. 338, § 6º do RICMS/PB, o que acarreta para o contribuinte, a imputação de multa acessória, nos termos do previsto no art. 85, VII, alínea “c” da Lei nº 6.379/96:

“**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)

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão recente acerca da matéria, conforme edição do Acórdão CRF nº 262/2012 de minha própria relatoria:

RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE POS. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. MANTIDA DECISÃO RECORRIDA.

Trata-se de descumprimento de obrigação acessória por uso indevido de POS, nas vendas com cartão de crédito/débito, em estabelecimento comercial. Legislação estadual recente, prorrogando prazo para uso do POS, não contempla o caso em questão. Razões recursais apresentaram-se como desconexas e incapazes de desconstituir a penalidade pecuniária imposta na exordial, que ensejou o descumprimento de obrigação acessória, objeto da lide.

Diante do exposto, entendo pela manutenção da decisão singular, por existirem razões suficientes que caracterizem a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em análise.

Em face desta constatação processual,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e quanto ao mérito, pelo seu **DÉSPROVIMENTO**, para manter a decisão proferida pela instância monocrática que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração Simplificado nº 043968, lavrado em 9/11/2011, contra a empresa **FRENTE ÚNICA MODAS LTDA ME.**, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB sob o nº 16.101.317-1, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de **R\$ 3.231,00** (três mil, duzentos e trinta e um reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 100 (cem) UFR-PB, nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 13 de fevereiro de 2015.

FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO
Conselheiro Relator