



Conselho de Recursos Fiscais

Processo nº 039.954.2013-3
Acórdão nº 359/2015
Recurso VOL/CRF-287/2014

RECORRENTE:	GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
RECORRIDA:	LA BELLE MODA PRAIA E LINGERIE LTDA.
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE:	GRACE REMARQUE L DANTAS
RELATOR:	CONS.^a DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO
FORMAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE
INFRAÇÃO NULO.RECURSO HIERÁRQUICO
DESPROVIDO.**

O uso indevido do POS (Point Of Sale), conduz ao descumprimento de obrigação acessória. No caso em comento, a descrição imperfeita da natureza da infração, como sendo ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA e não de USO VEDADO DO POS, acarretou a nulidade por vício formal do feito fiscal, por não determinar com segurança a matéria tributável.

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 da relatora, 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 nº 93300008.09.00000325/2013-52**, lavrado em 22/3/2013, contra a atuada acima citada, **LA BELLE MODA PRAIA E LINGERIE LTDA.**, inscrita no CCICMS sob o nº **16.161.528-7**, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

FICA RESSALVADO O DIREITO DA FAZENDA ESTADUAL PARA REALIZAR NOVO FEITO FISCAL, QUE ATENDA OS DITAMES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

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 julho de 2015.

**Domênica Coutinho de Souza Furtado
Cons^a. Relatora**

**Maria das Graças Donato de Oliveira Lima
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros,
JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PATRÍCIA MÁRCIA DE ARRUDA
BARBOSA, GLAUCO CAVALCATI MONTENEGRO e FRANCISCO GOMES DE
LIMA NETTO.**

Assessora Jurídica

**GOVERNO
DA PARAÍBA**

REC VOL/ CRF Nº 287/2014

RECORRENTE:	GERÊNCIA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS
RECORRIDA:	LA BELLE MODA PRAIA E LINGERIE LTDA.
PREPARADORA:	RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA
AUTUANTE:	GRACE REMARQUE L DANTAS
RELATOR:	CONS. ^a . DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA POR
DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.
IMPRECISÃO NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. VÍCIO
FORMAL. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE
INFRAÇÃO NULO.RECURSO HIERÁRQUICO
DESPROVIDO.**

O uso indevido do POS (Point Of Sale), conduz ao descumprimento de obrigação acessória. No caso em comento, a descrição imperfeita da natureza da infração, como sendo ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA e não de USO VEDADO DO POS, acarretou a nulidade por vício formal do feito fiscal, por não determinar com segurança a matéria tributável.

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

RELATÓRIO

Trata-se do Recurso Hierárquico, interposto nos moldes do **art. 80** da Lei 10.094/2013, visto que a decisão monocrática julgou NULO o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000325/2013-52, lavrado em 22 de março de 2013, contra a empresa **LA BELLE MODA PRAIA E LINGERIE LTDA., CCICMS nº 16.161.528-7**, nos autos devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:

“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. A empresa utiliza indevidamente equipamento POS (Point of Sale) Marca Cielo nº 12061WL39095687 descumprindo as obrigações dispostas no art. 338, § 6º e art. 372 do RICMS.”

O fazendário informa que foram apreendidos 02 (dois) equipamentos POS, que ficaram com o fiel depositário: 01 POS VISANET. 01217946; 01 POS VERIFONE. VP 064714.

Pelo fato, foi incurso no **art. 339, §§ 8º e 9º e art. 372**, ambos do **RICMS**, aprovado pelo **Decreto** nº 18.930/97, 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\$ 3.539,00 (três mil, quinhentos e trinta e nove reais)**.

Cientificada da acusação pessoalmente, conforme assinatura no libelo basilar em 15/4/2013, (fls.15), a acusada não se manifestou nos autos, tornando-se revel, tendo sido lavrado o Termo de Revelia, em 24/5/2013 (fl.19). Sem informação de reincidência, os autos foram conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais, sendo distribuídos ao julgador Fiscal, Petrônio Rodrigues Lima, que, após a análise julgou o libelo basilar NULO, conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

“REVELIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. VÍCIO NA DESCRIÇÃO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO NA PEÇA ACUSATÓRIA.

A descrição imprecisa do fato infringente na peça vestibular enseja a decretação da nulidade do feito acusat’pçorio, permitindo, no caso em apreço, sua correção por meio de um novo procedimento fiscal.”

AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

Cientificado da decisão monocrática, por Aviso de Recebimento - AR (fl. 28), a autuada não se manifestou nos autos, vindo às fl. 51, a autuante, em contrarrazoado, afirmando que a discrepância observada entre a descrição da infração e a nota explicativa, se deu em virtude de que à época do feito fiscal, não havia no sistema ATF o enquadramento correto, providências que só foram tomadas posteriormente, apresentando sua concordância com a decisão singular.

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

É o relatório.

VOTO

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, consoante denúncia posta pelo autuante, nos seguintes termos:

“ECF – USO SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA>>> O contribuinte está sendo autuado por deixar de utilizar no recinto de atendimento ao público equipamento ECF sem autorização fazendária.

NOTA EXPLICATIVA. A empresa utiliza indevidamente equipamento POS (Point of Sale) Marca Cielo nº 12061WL39095687 descumprindo as obrigações dispostas no art. 338, § 6º e art. 372 do RICMS.”

Importa ressaltar que a obrigação tributária consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, de conteúdo pertinente ao tributo. O art. 113 do Código Tributário Nacional estatui que pode ser principal (dar), quando tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e 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. A lide trata-se de obrigação acessória, em que o contribuinte deveria “fazer algo” – utilizar ECF, desde que com autorização fazendária, e sua inobservância converter-se-ia em obrigação principal, no tocante à multa.

A acusação em si está inculpada nos arts. 339, §§ 8º e 9º, e art.372, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a saber:

Art. 339. A comunicação de uso e das demais intervenções em ECF iniciadas pelo contribuinte usuário de ECF se dará mediante acesso, via Internet, ao sistema corporativo da Secretaria de Estado da Receita - SER, através do site: www.receita.pb.gov.br, informando todos os dados necessários. (...)

§ 8º A autorização para utilização de ECF é pessoal e intransferível, perdendo sua validade em caso de suspensão ou encerramento das atividades da empresa, por qualquer motivo.

§ 9º É vedado ao contribuinte que possua mais de um estabelecimento transferir o ECF de um para outro, mesmo que seja entre matriz e filial, sem a prévia autorização do Fisco.

Art. 372. Fica vedado o uso de ECF exclusivamente para operações de controle interno do estabelecimento, bem como de qualquer outro equipamento emissor de cupom ou com possibilidade de emití-lo, que possa ser confundido com cupom fiscal, no recinto de atendimento ao público.

Contudo, ao se analisar pormenorizadamente o enquadramento legal acima transcrito, conjuntamente à nota explicativa, trazidos na exordial, nota-se que há uma clara e patente divergência, impossibilitando à autuada a identificação precisa da acusação. A acusação e o enquadramento legal tratam do uso do ECF sem autorização

fazendária. No entanto, a nota explicativa retrata o uso sem autorização fazendária do *POS* (*Point of Sale*), que efetivamente enquadrar-se-ia ao caso em comento.

Pelo exposto, é forçoso reafirmar que a decisão monocrática concluiu pela NULIDADE do Auto de Infração de Estabelecimento, vislumbrando vício formal.

Esta relatoria, diante dos fundamentos acima expendidos, concorda com a decisão de primeira instância, devido à ocorrência de vício formal, quanto a erro na natureza da infração, nos termos dos arts. 16 e 17 do novo ordenamento processual deste Estado, aprovado pela Lei nº 10.094/2013, *in verbis*:

Art. 16. Os lançamentos que contiverem vício de forma devem ser considerados nulos, de ofício, pelos Órgãos Julgadores, observado o disposto no art. 15 desta Lei.

Art. 17. Está incluída 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:

II – à descrição dos fatos; (g.n)

Assim, necessária seria a realização de um novo procedimento acusatório, a fim de se ter a correta subsunção do fato infringido à norma cabível, cuja descrição correta deve conter a seguinte acusação: *POS - USO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO-*, enquadrando devidamente no art. 338, § 6º, do RICMS/PB, c/c art. 2º do Decreto 22.275/2001, e art. 1º da Portaria nº 145/GSER de 17/07/2013.

Corroborando o entendimento que ora se expende, segue acórdão proferido por esta Corte de Justiça Fiscal:

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO - ERRO DA NATUREZA DA INFRAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

O pórdico acusatório que não determina com precisão a natureza da infração cometida deve ser declarado nulo, com oportunidade de refazimento do lançamento indiciário para o restabelecimento da verdade material e da segurança jurídica.

Acórdão nº 100/2010

Relator: CONS. JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES

Em face desses fundamentos, mantenho a decisão singular, que declarou NULO a peça acusatória em análise, pela constatação de vício formal.

Pelo exposto,

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 **Auto de Infração de Estabelecimento** nº 93300008.09.00000325/2013-52, lavrado em 22/3/2013, contra a autuada acima citada,

LA BELLE MODA PRAIA E LINGERIE LTDA., inscrita no CCICMS sob o nº **16.161.528-7**, devidamente qualificada nos autos, eximindo-a de quaisquer ônus decorrentes desta ação fiscal.

FICA RESSALVADO O DIREITO DA FAZENDA ESTADUAL PARA REALIZAR NOVO FEITO FISCAL, QUE ATENDA OS DITAMES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

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

DOMENICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO
Conselheira Relatora.