



**Conselho de Recursos Fiscais**

**Processo nº 130.022.2013-2**

**Acórdão nº 517/2015**

**Recurso HIE/CRF-468/2014**

**Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP**

**Recorrida: C RODRIGUES SILVA**

**Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE**

**Autuante: ERIVALDO DA SILVA ARAÚJO**

**Relator: CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR**

**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.

**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 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 n.º **93300008.09.00001638/2013-28**, lavrado em 3/10/2013, contra **C RODRIGUES SILVA**, CCICMS 16.122.116-5, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/2013 e art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, com a correta descrição da infração, nos termos da legislação tributária aplicável.

**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 16 de outubro de 2015.**

**Pedro Henrique Barbosa de Aguiar  
Cons. Relator**

**Gianni Cunha da Silveira Cavalcante  
Presidente**

**Participaram do presente julgamento os Conselheiros, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, FRANCISCO GOMES DE LIMA NETTO, ROBERTO FARIAS DE ARAÚJO e DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO .**

**Assessora Jurídica**



**GOVERNO  
DA PARAÍBA**

**RECURSO HIE/CRF nº 468/2014**

**Recorrente:** GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP

**Recorrida:** C RODRIGUES SILVA

**Preparadora:** RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE

**Autuante:** ERIVALDO DA SILVA ARAÚJO

**Relator:** CONS.º PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR

**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.*

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

## RELATÓRIO

Em análise, neste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o presente **recurso hierárquico**, interposto nos moldes do art. 80 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática que julgou **NULO** o **Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001638/2013-28**, lavrado em 3/10/2013, (fl.3), no qual o contribuinte acima identificado é acusado da(s) irregularidade(s) e/ou infração(ões) descrita(s) na forma abaixo:

*“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 FOI LAVRADO TÉRMO DE APREENSÃO E DEPÓSITO DOS EQUIPAMENTOS DE 'POS': CIELO(MONOTEL) - 08058FT50207712 E REDECARD (INGÊNICO)-12173CT30972598, POR USO INDDEVIDO (sic) DESSES EQUIPAMENTOS DE POS, QUANDO DEVERIA UTILIZAR A TRANSFERENCIA ELETRONICA DE FUNDOS-TEF, CONFORME §6º DO ART. 338 DO RICMS.”*

Pelos fatos acima descritos, foi incurso o contribuinte como infringente ao **art. 369**, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 1º do Decreto nº 22.275/01, sendo proposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$ 14.428,00**, com fulcro no **art. 85, VII, “r”, da Lei nº 6.379/96**.

Instruem os autos, OSS nº 93300008.12.00010101/2013-09, Termo de Visita e Verificação de Regularidade Fiscal nº 66, Comunicado e Termo de Apreensão de Equipamentos, Notificação para regularização de situação de TEF ECF, com ciência pessoal dada pelo contribuinte em 23/12/2013, Comprovantes de extrato emitidos por POS e Extratos de Equipamento Por Usuário de ECF e Dados do Contribuinte, emitidos pelo sistema ATF.

Cientificado da autuação por via postal, em 9/10/2013 (*anexo à fl.14*), o contribuinte tornou-se revel, consoante Termo de Revelia lavrado em 19/11/2013 (*fl.15*).

Sem registro de antecedentes fiscais, foram os autos conclusos à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais – GEJUP, sendo estes distribuídos ao julgador fiscal, Alexandre Souza Pitta Lima, que, após apreciação e análise, concluiu que o enquadramento do suporte fático ao art. 369 do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, combinado com o art. 1º do Decreto nº 22.275/01, “... foram feitos erroneamente, haja vista, a descrição dos fatos inserto na inicial, não condiz com as provas documentais paradigmáticas constantes do processo.”, exarou sentença (*fls.16/20*) julgando o Auto de Infração **NULO**, nos termos do entendimento descrito a seguir.

**“REVEL. ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO. MULTA ACESSÓRIA. ERRO NA CONFIGURAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ILÍCITO FISCAL ANULADO.**

*Devido ao poder-dever da administração em zelar pela legalidade de seus atos, emerge no processo administrativo o Princípio da Oficialidade, que tem como um de seus corolários a obrigação de se proceder à correção do erro, se sanável, ou a anulação do ato, se insanável, foi procedida à análise das provas do processo, sendo que, em razão de erro no lançamento tributária, anulamo-lo, deixando reservado, todavia, o direito do fisco de refazê-lo sob novas bases.*

***AUTO DE INFRAÇÃO NULO.***

Regularmente cientificado da sentença singular, através de AR – Aviso de Recebimento dos Correios, em 12/3/2014 (fl.25), o contribuinte não se apresentou nos autos.

Em contra-arrazoado, o autuante descreve os procedimentos fiscais adotados na ação fiscal e informa que naquela oportunidade “... foram apreendidos dois (2) equipamentos de ‘POS’ ...”, bem como que “O equipamento de POS não esta (sic) interligado com o equipamento Emissor de Cupom Fiscal e suas operações nas formas de pagamento não são registrados no aplicativo do PAF-Programa Aplicativo Fiscal, ou seja, aquelas operações ficam alheias aos registros da impressora fiscal.”, que “... o sistema ATF (...) na linha de produção do Auto de Infração de Estabelecimento seleciona o disposto do diploma legal e neste caso específico surgiu o art. 339 do RICMS-PB, como também, o valor da multa gravado no Auto de Infração de Estabelecimento de nº 93300008.09.00001638/2013-28 ...”, que o campo Nota Explicativa constante no Auto de Infração tem a finalidade de evidenciar a “... anomalia cometida pelo contribuinte ...”, para ao final declarar que “... deixamos o julgamento final ao Conselho de Recursos Fiscais, isto porque, somos favoráveis à manutenção do referido Auto de Infração.”. (fls.28/29)

Seguindo critério regimental previsto, os autos foram, a mim, distribuídos, para análise e decisão.

**É o relatório.**

**VOTO**

Versam os autos sobre acusação de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada não emitir o comprovante de pagamento de operação ou prestação por cartão de crédito ou débito, complementada por Nota Explicativa, a qual descreve a ocorrência de comunicação e apreensão de equipamentos POS – Point Off Sale sendo utilizados pelo autuado sem autorização fazendária.

Com relação à infração em análise, devo concordar com a decisão monocrática que anulou o lançamento tributário consignado no libelo acusatório, em virtude da presença de falhas na autuação, mais precisamente, na determinação da natureza da infração, quando o autuante descreve o fato infringente de forma confusa. Essa confusão reside no fato de a descrição da infração na peça acusatória (ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO) apresentar divergência com o fato descrito em sua Nota Explicativa (UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE EQUIPAMENTO POS, QUANDO DEVERIA UTILIZAR A TRANSFERENCIA ELETRONICA DE FUNDOS-TEF), levando-se à imprecisão na determinação da infração e incerteza para o contribuinte quanto a acusação declarada, se por falta de emissão de cupom fiscal decorrente de venda

realizada por cartão de débito/crédito, ou se por utilização indevida de equipamento POS, cerceando assim o amplo direito de defesa do autuado.

Com efeito, analisando os documentos acostados aos autos (Termo de Visita e Verificação de Regularidade Fiscal nº 66, Comunicado e Termo de Apreensão de Equipamentos, Notificação para regularização de situação de TEF ECF), concluo que a correta acusação, à época, no presente caso, seria a de “POS – USO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO”, capitulada como inobservância ao disposto no art. 338, §6º, do RICMS-PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, combinada com as disposições do art. 2º do Decreto nº 22.275/2001 e do art. 1º da Portaria nº 145/GSER, de 17.7.2013, *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 nº 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.”*

*“Portaria nº 145/GSER/2013*

*Art. 1º Caberá à fiscalização, sem prejuízo das sanções penais cabíveis, apreender os POS (Point of Sale) que se encontrarem em uso em desacordo com a legislação tributária, adotando os seguintes procedimentos:*

- I - extrair do POS (Point of Sale) o registro das vendas efetuadas;*
- II – verificar se há registro no equipamento apreendido que identifique o CNPJ ao qual esteja vinculado;*
- III – preencher o Termo de Apreensão e lavrar Auto de Infração por uso indevido de equipamento não autorizado pela Lei nº 6.379, de 02 de dezembro de 1996 e Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e*

*Intermunicipal e de Comunicação – RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930, de 19 de junho de 1997;*

*IV – em sendo o equipamento identificado como não pertencente ao estabelecimento vistoriado, a fiscalização deverá levantar todas as vendas registradas, autuar aquele que operava o POS (Point of Sale) no momento da apreensão e emitir Representação Fiscal para Fins Penais, fazendo constar desta, na condição de responsável solidário, o dono do equipamento retido;*

*V – no caso previsto no inciso IV, por constituir-se elemento de prova no julgamento dos processos administrativos e judicial, o equipamento só poderá ser liberado, após a decisão definitiva e irreversível desses.”*

Por essas razões, entendo que agiu erroneamente a fiscalização ao enquadrar o acusado na infração de “ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO”, quando, em verdade, ocorria a utilização de *POS* sob forma vedada pela legislação tributária.

Dessa forma, perfilando o entendimento da instância monocrática quanto a descrição da infração denunciada, recorro ao texto normativo dos arts. 15, 16 e 17, inciso II, da Lei nº 10.094/13, que evidencia a necessidade de nulidade do procedimento fiscal quando ocorrer equívoco na descrição do fato infringente, na hipótese de incorreções que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de **vício formal** na acusação, passível de novo procedimento fiscal, como se vê nos textos normativos transcritos abaixo:

*“Art. 15. As incorreções, omissões ou inexatidões, que não importem nulidade, serão sanadas quando não ocasionarem prejuízo para a defesa do administrado, salvo, se este lhes houver dado causa ou quando influírem na solução do litígio.*

*Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no “caput”, não será declarada a nulidade do auto de infração sob argumento de que a infração foi descrita de forma genérica ou imprecisa, quando não constar da defesa, pedido neste sentido.*

*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 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:*

*(...)*

*II - à descrição dos fatos;*

*(...)”*

Nesse sentido já decidiu, esta Egrégia Corte Fiscal, em recente voto desta relatoria em demanda de mesma natureza, cuja ementa transcrevo abaixo:

*“ERRO NA NATUREZA DA INFRAÇÃO. DENÚNCIA DIVERSA DA INFRAÇÃO CONSTATADA - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. MANTIDA DECISÃO SINGULAR. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.*

*É considerado nulo o auto de infração que se apresente com erro na determinação da natureza da infração, visto que a denúncia formulada deve se subsumir ao fato infringente constatado, cabendo a realização de novo lançamento fiscal por parte da Fazenda Estadual.” (Acórdão 098/2015. Recurso HIE/CRF-085/2014).”*

Por fim, entendo justificada a ineficácia do presente feito fiscal, diante das citadas razões que caracterizam a NULIDADE do referido Auto de Infração de Estabelecimento, restando, assim, à Fazenda Estadual, o direito de refazê-lo, nos moldes regulamentares exigidos.

Em face do acima exposto,

**V O T O** - 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 n.º 93300008.09.00001638/2013-28, lavrado em 3/10/2013, contra C RODRIGUES SILVA, CCICMS 16.122.116-5, eximindo-o de quaisquer ônus oriundos do presente contencioso tributário.

À repartição preparadora, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.094/2013 e art. 10, inciso VI, do Regulamento do Conselho de Recursos Fiscais, aprovado pelo Decreto nº 31.502/2010, caberá as providências necessárias à realização de novo feito fiscal, com a correta descrição da infração, nos termos da legislação tributária aplicável.

**Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 16 de outubro de 2015.**

**PEDRO HENRIQUE BARBOSA DE AGUIAR**  
**Conselheiro Relator**