Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 038.113.2014-9
Recurso HIE/CRF Nº 063/2017
Recorrente: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS – GEJUP
Recorrida: LIDER COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI EPP
Preparadora: RECEBEDORIA DE RENDAS DE CAMPINA GRANDE
Autuante: ISABEL JOSELITA BARBOSA DA ROCHA
Relatora: CONSª. DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. ECF – NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. FALHA NA DESCRIÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE. RECADASTRAMENTO DE ECF NÃO REALIZADO. DESCUMPRIMENTO. PAGAMENTO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO HIERÁRQUICO DESPROVIDO.

O descumprimento de uma obrigação acessória a todos imposta por portaria do Secretário de Estado da Receita, gera uma infração, punível com multa. Constatado vício formal relativo à acusação de ECF– NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO POR CARTÃO, tendo em vista a existência de imprecisão na definição da matéria tributável (fato infringente), devendo ele ser declarado nulo, para que outro, a ser realizado de acordo com a realidade factual, venha a retificá-lo de modo a produzir os efeitos inerentes aos lançamentos regulares. Confirmada, a falta de recadastramento de equipamento ECF no prazo estipulado pela Portaria GSER nº 131/2011, enseja infração punível com multa, essa exação fiscal foi reconhecida e paga pelo sujeito passivo, consoante atesta às informações de quitação do sistema de arrecadação da SER/PB.

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*parcialmente procedente*o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000418/2014-68, lavrado em 24 de março de 2014, fl. 3, contra a empresa LIDER COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI EPP. (CCICMS: 16.132.876-8), declarando como devido o montante de R$ 557,10 (quinhentos e cinquenta e sete reais e dez centavos) de multa acessória, equivalente a 15 UFR-PB por ato ou situação, com fundamento no art. 85, VII, “n”, da Lei nº 6.379/96, por infringência aos art. 119, XIV e XV, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Ressalvo, ainda, que os créditos tributários apurados, no período de fevereiro a dezembro de 2012, foram reconhecidos pela recorrente, situação, devidamente, comprovada através das informações do sistema ATF – Arrecadação, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades, diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN***.***

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal, com relação aos fatos apurados em setembro de 2013, com a descrição correta da infração, em função da equivocada determinação da natureza da infração, assim como pelo direito do Estado de reaver o crédito tributário não totalmente refutado, nos termos das razões expostas nestes autos, com fulcro no art. 18, Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

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 10 de março de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Consª. Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

R E L A T Ó R I O

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cuida-se do recurso hierárquico, interposto conforme previsão do art. 80 da Lei nº 10.094/13, contra decisão de primeira instância, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000418/2014-68, lavrado em 24 de março de 2014, fl. 3, contra a empresa LIDER COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI EPP. (CCICMS: 16.132.876-8), em razão das seguintes irregularidades, conforme a descrição do fato:

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 – USO DOS SEGUINTES EQUIPAMENTOS POS: CIELO VERIFONE, Nº 528163764 E REDCARD INGENICO, Nº 12145CT30926999”.

ECF – OUTRAS IRREGULARIDADES. O contribuinte deixou de cumprir formalidades relacionadas ao uso dos equipamentos ECF.

“NOTA EXPLICATIVA – DESCUMPRIMENTO DA PORT 131/GSER, DOE 21/12/2011. NÃO RECADASTRAMETNO DO ECF BEMATECH, Nº 4708020536751”.

Admitida a infringência ao art. 369, do RICMS, aprovado pelo Decreto 18.930/97, art. 1º do Decreto nº 22.275/01; e ao art. 119, incisos XIV e XV do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e proposta aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R$ 15.413,10 (quinze mil, quatrocentos e treze reais e dez centavos), com fulcro no art. 85, inciso VII, alíneas “r” e “n” da Lei 6.379/96.

Documentos instrutórios constam às fls. 4-12, dos autos.

Devidamente cientificada da autuação, no dia 28 de março de 2014, fl.13, a recorrida apresentou petição reclamatória, fls.14-51, na qual alega como base de sua defesa que a empresa vem cumprindo com suas obrigações, pois seu pedido de uso do VPN TEF está datado de 24/7/2013, e como a empresa não podia ficar sem vender foi utilizado o POS, e o fato de estar efetuando vendas através de cartão de débito ou crédito, não utilizando o dispositivo de Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, interligado ao ECF, não configura sonegação fiscal, em virtude dessas operações, estarem acobertadas pela emissão do cupom fiscal.

Relativamente à falta do recadastramento do equipamento ECF, por desconhecimento, informa a ocorrência de um equívoco. No período de recadastramento, só realizou o de outra máquina, última redução anexa, informando que o equipamento estava em desuso desde 1º de maio de 2010, e, por fim, reconhecendo o erro cometido, realiza o recolhimento do valor demonstrado na peça inicial, conforme DAR nº 3007407879, fl.51,em anexo.

Assim, como termo final da peça reclamatória e, com base nas razões expostas, pede que seja

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

conhecida à impugnação com o objetivo de decretar a nulidade parcial do auto de infração, especificamente, pela não emissão no ECF.

Sem informações de antecedentes fiscais, fls. 52-56, os autos foram conclusos, fl.61, e remetidos à instância prima, que os distribuiu ao julgador fiscal, Christian Vilar de Queiroz, o qual, após análise, julgou o libelo basilar *parcialmente procedente*, fls. 64-68, constatando vício formal relativo à acusação da não emissão do comprovante de pagamento de operação por cartão, tendo em vista a existência de imprecisão na definição da matéria tributável (fato infringente), e acolhendo a delação de falta de recadastramento de equipamento ECF no prazo estipulado pela Portaria GSER nº 131/2011, ensejando infração punível com multa.

Em face do que, o crédito tributário passou a se constituir do montante de R$ 557,10 (quinhentos e cinquenta e sete reais e dez centavos), de multa acessória.

Seguindo os trâmites processuais, com recurso de ofício, deu-se à autuada regular ciência da decisão monocrática, via Notificação, fl.73, com Aviso de Recebimento, em 19 de janeiro de 2017, fl. 74, dos autos.

Aportados os autos a esta Casa, estes foram distribuídos a esta Relatoria, segundo critério regimental, para apreciação e julgamento.

Este é o RELATÓRIO.

V O T O

Versam os autos sobre as infrações de descumprimento de obrigação acessória, em razão de a autuada ter deixado de emitir, pelo equipamento ECF, o comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado por cartão de crédito ou débito e por não ter efetuado o recadastramento do ECF BEMATECH, Nº 4708020536751, contrariando, assim, a determinação inserta na Portaria GSER nº 131/2011.

Em face da inexistência de recurso voluntário, impõe-se apreciar as razões meritórias e motivadoras da decisão proferida pela instância *a quo*, com o fim de tornar mais clara e objetiva as razões em que se pretende fundamentar a decisão deste Egrégio Conselho de Recursos Fiscais acerca do recurso hierárquico em análise.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

A obrigação tributária consiste em uma prestação de dar, fazer ou não fazer, de conteúdo pertinente a tributo e, consoante estatui o art. 113 do Código Tributário Nacional, pode ser principal (dar), quando tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, e acessória, cujo objeto são 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.

Apesar de o representante fazendário ter agido com zelo, quando da delação referente à falta de emissão, pelo equipamento ECF, do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado por cartão de crédito ou débito, verifica-se que ocorreu um vício na denúncia, nos termos da legislação vigente.

Especificamente na determinação da natureza da infração, que descreve o fato infringente de forma confusa. Essa confusão reside no fato de que a peça acusatória consigna 2 (duas) infrações distintas, uma na Descrição da Infração (ECF - NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO) e outra na nota explicativa, utilização indevida de um POS (USO DOS SEGUINTES EQUIPAMENTOS POS: CIELO VERIFONE, Nº 528163764 E REDCARD INGENICO, Nº 12145CT30926999), o que acarreta a imprecisão na determinação da infração, impossibilitando a ampla defesa do autuado.

Examinando as informações constantes no campo - nota explicativa, observa-se 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, este nem existia.

Sem desrespeito ao trabalho da fiscalização, importa reconhecer que diante do texto acusatório em debate, evidencia-se a confusa descrição do fato infringente, confirmando a nulidade do feito fiscal.

Neste sentido, segundo entendimento exarado pela primeira instância, entendemos que existiu erro na determinação da infração denunciada, onde recorro ao texto normativo dos artigos 15 e 16 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 ou omissões que comprometam a natureza da infração, o que caracteriza a existência de *vício formal na acusação,* passível de novo procedimento fiscal, como se vê no texto normativo 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.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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.”

Nesse toar, a legislação processual tributária no Estado da Paraíba estabelece que são sanáveis as incorreções, omissões ou inexatidões que atendam ao seguinte: não importem nulidade; não ocasionem prejuízo à defesa, salvo se o autuado lhe houver dado causa; ou, ainda, quando não influírem na solução do litígio (interpretação do art. 15, *acima*).

Para que não haja dúvida quanto à decisão anulatória, bem como, ancorar o entendimento acima empossado, transcrevo jurisprudência pacificada, que em decisões de idêntica natureza processual, elucidou a querela no tocante a nulidade plena da questão:

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

O pórtico 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

Donde se conclui que, por importar nulidade, a incorreção ou inexatidão contida no lançamento de ofício em tela não é passível de ser sanada.

O Princípio da Instrumentalidade das Formas, orientado nos artigos 188, 276, 277e 282, § 2º, do Novo Código de Processo Civil, estabelece:

“Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.”

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

“Art. 276. Quando a lei prescrever determinada forma sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade..”

“Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

(...)

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

O ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio segundo o qual os atos processuais não dependem de forma, exceto quando legalmente cominadas, restando à discussão acerca da possível existência ou inexistência de vício nos atos processuais, passíveis de nulidade, oriundos da inobservância da forma prescrita.

Ressalto que apesar do defeito da acusação fiscal, *a decisão de nulidade* não decide em definitivo em favor do acusado. Desta forma, entendo que se justifica a ineficácia do presente feito, devendo ser procedida uma nova feitura fiscal, com perfeita caracterização da natureza da infração cometida, dando, assim, à Fazenda Estadual o direito de constituição do crédito tributário com amparo na liquidez e certeza, após a devida comunicação desta decisão ao contribuinte.

Em face desses fundamentos, mantenho a decisão singular, que declarou a nulidade do auto infracional em tela.

Quanto à delação referente ao recadastramento estabelecido pela Portaria GSER nº 131/2011, este deve ser feito por todos que tenham o equipamento Emissor Cupom Fiscal ativo (não baixado) em seu estabelecimento, que é o caso da recorrente (fls. 6-12). O simples fato do não recadastramento gera o descumprimento de obrigação acessória, punível com multa, conforme dicção do art. 85, VII, “n” do RICMS/PB.

“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:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

(...)

n) descumprir formalidade relacionada ao uso dos equipamentos, para a qual não esteja prevista penalidade específica – 15 (quinze) UFR-PB por ato ou situação;”

Deve-se citar o art. 1º, § 5º da Portaria nº 047/GSER, de 13 de abril de 2011 (DOE de 15/04/2011), alterada pela Portaria nº 131/GSER, de 19/12/2011, (DOE de 21/12/2011), que dispõe sobre nova data de encerramento do prazo para os contribuintes usuários de ECF recadastrarem seus equipamentos, conforme a seguinte dicção:

“Art. 1º . Determinar que, a partir de 10 de maio de 2011, os contribuintes usuários de Equipamentos de Emissão de Cupom Fiscal – ECF deverão realizar o recadastramento de todos os equipamentos, que não se encontrem baixados pela Secretaria de Estado da Receita – SER.

§ 5º o prazo para que os contribuintes usuários de ECF recadastrem seus equipamentos encerrrar-se-á em 31 de janeiro de 2012. (alterado pela Portaria nº 131/GSER, de 19/12/2011)”.

In casu, trata-se de contribuinte que não cumpriu a obrigação acessória de recadastramento de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal prevista em instrumento legal que instituiu prazo para cumprimento da respectiva obrigação e ao qual se deu publicação no respectivo instrumento oficial, ficando, por esse fato, a mercê da condenação ao pagamento de multa por infração ínsita na legislação de regência.

De um lado verifica-se a regularidade dos procedimentos de apuração da falta e, do outro, atesta-se que o crédito tributário relativo à delação foi objeto de reconhecimento da recorrente que, antes da *notificação da decisão de primeira instância*, promoveu o *pagamento do valor correspondente*, conforme atesta o comprovante de arrecadação, fl.51, situação, também, devidamente, comprovada através das informações do sistema ATF – Arrecadação, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN***.***

Nosso Número	**Parcela**	**Referência**	**Principal**	**Infração**	**Pago**	**Sit. Débito**	**Operação**
30125256224		set/13	0	0	0	EM ABERTO	EM JULGAMENTO

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

30074078791 dez/12 557,1 0 616,54 QUITADO EM JULGAMENTO

Diante da ocorrência da hipótese prevista no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional[1] (Lei nº. 5.172/66), não há razões para aprofundamentos sobre a matéria, pois se convalida a extinção do crédito tributário e do processo dele decorrente.

Assim, resta mantido o resultado do procedimento de aferição da situação fiscal do contribuinte, empregado pela Fiscalização, no que concerne aos créditos tributários, referentes à segunda acusação, pelo que, nesse quesito, confirmo a decisão monocrática, que julgou *parcialmente procedente* o auto de infração em apreço, fixando-se o crédito tributário devido, consoante os valores abaixo:

Infração	**Data**		**Tributo**	**Multa**	**Total**
	Início	**Fim**			
ECF - OUTRAS IRREGULARIDADES	01/02/2012	31/12/2012	0	557,1	557,1
ECF - NÃO EMISSÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO POR CARTÃO	25/09/2013	25/09/2013	0	0	0
TOTAL				**557,1**	**557,1**

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Em face desta constatação processual,

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*parcialmente procedente*o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000418/2014-68, lavrado em 24 de março de 2014, fl. 3, contra a empresa LIDER COMÉRCIO DE MÓVEIS EIRELI EPP. (CCICMS: 16.132.876-8), declarando como devido o montante de R$ 557,10 (quinhentos e cinquenta e sete reais e dez centavos) de multa acessória, equivalente a 15 UFR-PB por ato ou situação, com fundamento no art. 85, VII, “n”, da Lei nº 6.379/96, por infringência aos art. 119, XIV e XV, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 18.930/97.

Ressalvo, ainda, que os créditos tributários apurados, no período de fevereiro a dezembro de 2012, foram reconhecidos pela recorrente, situação, devidamente, comprovada através das informações do sistema ATF – Arrecadação, dando por encerrado qualquer questionamento meritório destas irregularidades, diante da ocorrência de pagamento do crédito tributário pelo contribuinte, nos moldes do artigo 156, inciso I do CTN***.***

Em tempo, determino que seja realizado outro feito fiscal, com relação aos fatos apurados em setembro de 2013, com a descrição correta da infração, em função da equivocada determinação da natureza da infração, assim como pelo direito do Estado de reaver o crédito tributário não totalmente refutado, nos termos das razões expostas nestes autos, com fulcro no art. 18, Lei nº 10.094, de 27 de setembro de 2013.

Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 10 de março de 2017.

Doriclécia do Nascimento Lima Pereira
Conselheira Relatora

Phoca PDF