Este texto não substitui o publicado oficialmente.

ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo nº 134.617.2011-9
Recurso/VOL/CRF Nº 123/2015
Recorrente:VIDAL DE NEGREIRO FUJIY LTDA.
Recorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULGAMENTO DE PROC. FISCAIS.
Preparadora:RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA.
Autuante:HERMANI FELINTO DE BRITO e GEORGE A. DE C. FALCÃO.
Relator:CONS.JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES.

USO INDEVIDO DE POS – (Point of Sale). MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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 vedado pela legislação que rege a matéria, ressalvadas algumas exceções, nas quais o contribuinte não estaria enquadrado, ensejando, assim, a lavratura do libelo fiscal em análise. Arguição de efeito confiscatório da multa aplicada não acolhida.

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

A C O R D A M os membrosda **2ª Câmara** de Julgamento 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 006529, lavrado em 09/11/2011, contra a empresa VIDAL DE NEGREIRO FUJIY LTDA, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB sob o nº 16.154.661-7, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R$ 3.248,00 (três mil, duzentos e quarenta e oito reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 100 (cem) UFR-PB, por equipamento de *POS* vedado pela legislação de regência, nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

P.R.I.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Segunda Câmara, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2017.

João Lincoln Diniz Borges
Cons. Relator

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros da 2ª Câmara, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO e DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA.

Assessora Jurídica

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos moldes do ***art. 77*** da Lei 10.094/2013, visto que a decisão monocrática julgou ***PROCEDENTE*** o Auto de Infração Simplificado nº 006529, lavrado em 09 de novembro de 2011, contra a empresa **VIDAL DE NEGREIRO FUJIY LTDA.**, nos autos devidamente qualificada, em razão da seguinte infração:

" Referente a utilização de (01) equipamento de venda de cartão de débito ou crédito(point of sale) não autorizado pela SER."

Pelo fato, foi enquadrada a infração no ***art. 338, parágrafos 6°*** 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",*** daLei nº 6.379/96, perfazendo um credito tributário - multa acessória no valor ***R$ 3.248,00***.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Cientificada da acusação por Aviso de Recebimento - AR, em 28/11/2011 *(fls.08),* a acusada apresentou tempestivamente reclamação cujos pontos principais encontram-se relatados na peça constante às fls. 10 a 31 dos autos, solicitando a improcedência da multa aplicada.

Instado a contestar, o autuante afirma que a reclamação encontra-se equivocada descumpriu a norma prevista no artigo 338, §6° do RICMS/PB, requerendo a procedência do feito fiscal.

Sem informações de antecedentes fiscais (*fl. 41*), os autos conclusos foram remetidos à instância prima sendo distribuídos à julgadora fiscal *Adriana Cássia Lima Urbano*, onde, após a análise, o libelo basilar fora julgado PROCEDENTE*,* conforme se denota da ementa abaixo transcrita:

"DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE POS (POINT OF SALE) SEM AUTORIZAÇÃO*.*

A utilização de POS em desacordo com a legislação tributária enseja a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória.

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE."

Cientificado desta decisão, a empresa autuada apresentou tempestivamente Recurso Voluntário (*fls. 54 a 59*), vindo a alegar, em síntese, que o uso do equipamento POS se deu única e exclusivamente neste dia em função de problemas técnicos ocorridos no único computador do estabelecimento da recorrente lhe impossibilitando o uso do equipamento ECF na ocasião específica.

Que nos termos do art. 338, §6° do RICMS/PB é possível a emissão de documentos fiscais por qualquer outro meio, inclusive o manual, sendo utilizado o POS de forma emergencial, em virtude do problema técnico ocorrido.

Por fim, alega a ocorrência de caráter confiscatório da multa fixada atentando contra patrimônio do contribuinte e contrariando o princípio da proporcionalidade, requerendo sua redução para um valor suportável, caso não acate a improcedência da denúncia.

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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 com Cartão de Crédito POS *(Point of Sale)* sem a devida autorização pela legislação tributária estadual.

Primeiramente, cabe registrar a tempestividade do presente recurso voluntário, tendo sido interposto dentro do prazo legalmente previsto no art. 80 da Lei n° 10.094/2013, além do lançamento em questão ter sido realizado consoante as cautelas da lei, não havendo casos de nulidade considerados nos artigos 14 a 17 do mesmo diploma legal.

No mérito, verificamos uma acusação fiscal derivada de uma obrigação de tributária que 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 o Fisco 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

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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)).”

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 já possuía em seu estabelecimento o ***TEF-ECF*** em perfeito funcionamento, conforme fora demonstrado pela Leitura “X” do equipamento (fls. 05), não havendo justificativa para a presença e utilização de 01(um) equipamento ***POS*** no recinto do estabelecimento comercial.

Assim, tem-se que a conduta infringente da empresa reside na utilização de equipamento ***POS***, fato proibido desde 07/04/2011, 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.*

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

§ 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).

No caso em questão, analisando o montante acumulado de faturamento declarado pela recorrente através do sistema ATF, esta nos últimos 12 meses anteriores, no montante faturado de R$ 766.820,32 (setecentos e sessenta e seis mil, oitocentos e vinte reais e trinta e dois centavos), no período de novembro de 2010 a novembro de 2011, conforme consulta ao banco de dados desta Secretaria - ATF, trazido em pesquisa anexa em termo de juntada (*fl. 63*). Desta forma, sendo o faturamento superior ao limite autorizado pelos art. 1º e art. 2º da Portaria nº 134/2011, não nos é possível acatar pedido de sua aplicação retroativa em seu benefício, invocando o art. 106, do CTN, pelo simples fato do autuado não se enquadrar às exigências legais impostas, ainda que estivesse o ato julgado ou pendente de julgamento.

No aspecto recursal, verifica-se que a recorrente alega guarida em norma do Decreto n° 19.602/98 para justificar o uso do POS, ao prevê a emissão de documentos fiscais por qualquer outro meio em caso de força maior ou caso fortuito. No entanto, entendo que esta situação precisa ser devidamente comprovada e com anotação nos assentamentos fiscais do contribuinte, situação não demonstrada nem comprovada nos autos do processo, não havendo juntada de um único documento fiscal sequer capaz de justificar a situação alegada pela recorrente no dia da autuação fiscal.

Neste sentido, não acolho a alegação apresentada.

No tocante a citação de que a multa aplicada possui um caráter confiscatório por violar o princípio da proporcionalidade, não vejo como prosperar tal pleito recursal pelos motivos a seguir expostos.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

É cediço que a nossa Constituição Federal de 1988 trata do princípio de vedação ao confisco, dos tributos, no art. 150, IV. *In verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, ***é vedado*** *à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

[...]

IV – ***utilizar tributo com efeito de confisco****; (grifo nosso)*

Neste norte, em que pese às multas figurarem, assim como os tributos, no campo das receitas derivadas do estado, por constituírem exploração do patrimônio do particular, com eles não se confundem conforme a definição de Tributo estabelecida no Código Tributário Nacional (Lei nº5.172/66):

Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que ***não constitua sanção de ato ilícito****, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)*

Como se observa, a aplicação do postulado tributário do não confisco não deve ser estendida às multas por infração aplicadas, visto estas não se configurarem tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Portanto, não estão limitadas ao preceito constitucional anteriormente transcrito.

Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada, não havendo, como pretende a tese recursal, comprometimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Deste modo, não se vislumbra qualquer irregularidade no ***quantum*** da multa proposta na peça vestibular.

Além disso, os agentes do fisco atuaram nos limites da Lei n° 6.379/96 (Lei do ICMS da Paraíba) e do RICMS/PB (aprovado pelo Decreto n° 18.930/97), que são instrumentos normativos que devem ser observados. Ao propor uma multa, o fazendário toma por base as determinações desses dispositivos legais. Desrespeitá-los consistiria numa ilegalidade, que não comporta lugar no ordenamento jurídico-administrativo paraibano.

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

Outrossim, para se desconsiderar uma determinação legal, far-se-ia necessário analisar a sua inconstitucionalidade. Neste contexto, não cabe a este Tribunal Administrativo, apesar da tese recursal balizada em jurisprudência contrária, adentrar nessa seara, pois não há competência autorizada pela legislação paraibana, diante do dispositivo normativo contido no art. 55 da Lei n° 10.094/2013(Lei do PAT) que passo a transcrever para melhor entendimento:

*Art. 55**.** Não se inclui na competência dos órgãos julgadores:*

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

Portanto, impossível se torna acolher o pleito da recorrente, para excluir a penalidade por infração aplicada ou mesmo sua redução por não atentar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da inexistência de fundamento de fato que o justifique.

Por fim, 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;***

Não obstante, vejo que este Colegiado já se posicionou em decisão recente acerca da matéria, conforme edição do Acórdão CRF n° 262/2012 de minha própria relatoria:

Phoca PDF

Este texto não substitui o publicado oficialmente.

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 *desprovimento*, para manter a decisão proferida pela instância monocrática que julgou procedente o Auto de Infração Simplificado nº 006529, lavrado em 09/11/2011, contra a empresa VIDAL DE NEGREIRO FUJIY LTDA, inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS/PB sob o nº 16.154.661-7, condenando-a ao recolhimento do crédito tributário no valor de R$ 3.248,00 (três mil, duzentos e quarenta e oito reais), por descumprimento de obrigação acessória, correspondente a 100 (cem) UFR-PB, por equipamento de *POS* vedado pela legislação de regência, nos termos do art. 85, VII, alínea “c”, da Lei nº 6.379/96.

Segunda Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 12 de maio de 2017.

JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES
Conselheiro Relator

Phoca PDF