

A. I. Nº - 161739.0181/15-1
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS PORTO IMBUÍ LTDA – EPP
AUTUANTE - CARLOS ANTÔNIO DOS SANTOS ROCHA
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 17.08.2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0124-01/17

EMENTA: ICMS. MULTA FIXA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTOS DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração caracterizada. Arguição de nulidade rejeitada. Modificada a tipificação da multa para a prevista na alínea “c” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório foi lavrado em 20/11/2015 e refere-se à cobrança de MULTA no valor de R\$55.200,00, bem como aplicação de multa no percentual de 75%, pela constatação da seguinte infração:

Infração – 60.05.02 – O contribuinte utilizou irregularmente o ECF ou qualquer outro equipamento que permita o controle fiscal, inclusive em operações ou prestações realizadas com o uso de equipamento “POS” (Point of Sale) ou similares, não integrados ao ECF, ou utilizados por estabelecimentos diversos do titular para o qual esteja o “POS” vinculado. Obs.: Auto de Infração referente à 04 ocorrências de Penalidade Fixa de ECF.

O Contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, através dos documentos constantes às fls. 30 a 33, quando apresentou o seguinte arrazoado:

Inicialmente assevera que a Administração Pública não tem vontade autônoma, e que a sua atuação está estritamente adstrita à conformidade dos ditames da lei, consoante preceitua o art. 37, caput, da Carta Magna, o qual determina que a Administração Pública deverá obedecer, dentre outros princípios, ao princípio da legalidade estando a atividade administrativa caracterizada pela fiel subordinação da atividade administrativa à lei, não podendo o gestor público se afastar ou desviar dos seus mandamentos, sob pena de praticar atos inválidos.

Aduz que, o auto de infração, encontra-se eivado de nulidades que comprometem a sua exatidão e segurança jurídica, na medida em que o enquadramento e tipificação das normas supostamente violadas não correspondem ao valor unitário da multa fiscal aplicada, e que por conseguinte o ato em questão implicou em flagrante prejuízo ao direito do Requerente e violação ao princípio da legalidade.

Explica que o auto de infração estabeleceu como norma violada o inc. XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, tendo aplicado como valor unitário da multa pela suposta infração o montante de R\$13.800,00 (treze mil e oitocentos reais), mas que, entretanto, a norma insculpida no inc. XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96 estabelece a multa de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), e para comprovar transcreve este dispositivo legal.

Afirma que este fato determina a ilegalidade e a insegurança dos elementos que compõem o presente auto de infração, já que o valor total da multa fiscal que está sendo exigida ao corresponde a quantia de R\$55.200,00 (cinquenta e cinco mil e duzentos reais), pelos 04 (quatro) equipamentos, não correspondendo as normas elencadas no auto de infração, e que, tampouco é possível concluir a metodologia adotada pela autoridade fazendária para o alcance do referido montante.

Conclui que sendo o real valor da multa fiscal de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), conforme preceitua o inc. XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, o valor total do auto de infração deveria ser R\$1.840,00 (mil oitocentos e quarenta reais), revelando, portanto, um excesso de R\$53.360,00 (cinquenta e três mil trezentos e sessenta reais). O que entende comprometer a legalidade, integridade, segurança, validade e eficácia do auto de infração, acarretando na sua flagrante nulidade, em decorrência da sua inexatidão. E neste sentido cita decisão da 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL deste CONSEF, ACÓRDÃO JJJ Nº 0172-05/08.

Conclui pela nulidade, em decorrência de vício insanável consistente na imposição de um valor da multa fiscal destoante do valor determinado no inc. XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, o que entende tornar imperiosa a declaração de sua nulidade, com espeque no § 1º, do art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF. Ao final apresenta os seguintes pedidos, *in verbis*:

“Ex positis, requer se digne V. Exa.:

a) julgar **improcedente** o presente auto de infração, em razão da violação a norma imposta no inc. XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, declarando a nulidade do auto e tornando sem efeito a multa fiscal imposta, com fundamento no § 1º, do art. 18, do RPAF.

b) Alternativamente, na remota hipótese de ser superada a tese anterior, que seja determinada a retificação do presente auto de infração para constar o valor unitário da multa fiscal de R\$460,00 (quatrocentos e sessenta reais), consoante disposto no inc. XXII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.”

Informa o Autuante que o procedimento fiscal foi instaurado para cominar penalidade fixa pela utilização irregular de equipamentos POS (POINT OF SALE) pelo estabelecimento acima identificado. E que tal fato foi comprovado através de diligência fiscal realizada “in loco” na empresa autuada, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fls. 07) acostados ao PAF que identificou a utilização de 04 máquinas (três pertencentes a José Nilson Coelho) e 01 pertencente à Farmácia Plantão Pau da Lima.

Esclarece que conforme norma insculpida no art. 2º RPAF/99, uma simples divergência na tipificação, não enseja a decretação da nulidade de um ato administrativo revestido de todas as premissas legais e ainda que a infração cometida pelo contribuinte está prevista nas disposições do item 1.4 da alínea “c” do inciso XIII do art. 42 da Lei 7.014/96, com a nova redação dada pela Lei 13.207/2014 e que comina uma imposição pecuniária no valor de R\$ 13.800,00 para cada equipamento deste tipo (pertencente a outra pessoa, quer seja física ou jurídica) encontrado irregularmente em uso no estabelecimento do contribuinte.

Conclui pela manutenção da autuação por entender que procedente ação fiscal.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Preliminarmente devo esclarecer que conforme prescreve o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário. Desta forma, considerando que não verifiquei nenhuma irregularidade que com fundamento no Art. 18 do RPAF possa justificar a nulidade do feito, decido por não acatar o pedido de nulidade da Impugnante.

Ultrapassada o exame da preliminar de nulidade, constato dos autos que a exação fiscal decorre da

aplicação de penalidade fixa pela utilização irregular de equipamentos POS (POINT OF SALE) pelo estabelecimento acima identificado. Fato que não foi contestado pela Impugnante, e consta de prova acostada a este PAF conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fls. 07) que discrimina 04 máquinas em situação irregular, (três pertencentes a José Nilson Coelho) e 01 pertencente à Farmácia Plantão Pau da Lima.

Esta conduta da Impugnante esta proibida pelo §11 do Art. 202 do RICMS/2012, conforme, para fins didáticos, transcrevo a seguir *ipsis litteris*:

Art. 202. O contribuinte fica obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) no estabelecimento em que ocorrer vendas a varejo de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS.

§ 11. Não é permitido o uso de equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro equipamento para registro de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente que não esteja vinculado ao número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário.

No entanto, por lapso, o Autuante aplicou a infração prevista no inciso XXII do art. 42 da lei 7.014/96, mas aplicou a multa correta de R\$ 13.800,00.

Ocorre, entretanto, que, como visto acima, assiste razão a Autuada quando alega que a exação aplicada de R\$ 13.800,00 não corresponde aquela prevista no dispositivo legal da respectiva tipificação da multa aplicada (inciso XXII do art. 42 da lei 7.014/96). A qual seria:

XXII - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), em caso de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei.

E apesar de na informação o Autuante indicar outro dispositivo legal de tipificação de multa como correto para justificar a exação aplicada (item 1.4 da alínea “c” do inciso XIII do art. 42 da Lei 7.014/96) não identificamos tal dispositivo evocado pelo Autuante, todavia a exação a que se refere o Autuante e que seria a correta está tipificada no item 1.4 da alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei 7.014/96, sendo que o item 4 foi acrescentado à alínea “c” do inciso XIII-A do caput do art. 42, como transcrevo a seguir:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

c) R\$ 13.800,00 (treze mil e oitocentos reais):

1.4. utilizar equipamento para pagamento via cartão de crédito ou de débito que não esteja vinculado ao estabelecimento onde ocorreu a operação;

Nota: O item “1.4” foi acrescentado à alínea “c” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº13.207, de 22/12/14, DOE de 23/12/14, efeitos a partir de 23/03/15.

Destarte, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração em tela, devendo a tipificação de multa ser transmutada para a prevista na alínea “c” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **161739.0181/15-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS PORTO IMBUÍ LTDA – EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$55.200,00**, prevista na alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a norma da Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2017

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ- JULGADOR