

N. F. Nº - 095188.1013/16-3

NOTIFICADO - ÓTICA POLÍTÉCNICA LTDA - ME

NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO INTERNET - 21.10.2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-03/19NF

EMENTA: ICMS. MULTA FIXA. USO IRREGULAR DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE). ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. O sujeito passivo não consegue elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 22/02/2016, refere-se à exigência de crédito tributário no valor de R\$27.600,00, decorrente da multa por descumprimento de obrigação acessória, Infração **60.05.02** - em razão de utilização irregular de 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, no dia 18 de fevereiro de 2016. Sugerida a multa prevista na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02 e 12.917/13.

Na “Descrição dos Fatos” consta que ocorreu “*Apreensão dois equipamentos “POS”, hum da Rede NºWY534649 e hum da Cielo Nº 60421512260171, autorizados para o CNPJ Nº 11.796.484/0001-43, sendo utilizados irregularmente pelo CNPJ Nº 18.671.171/0001-08. Anexos: via reimpresso da Rede, Via reimpressão da Cielo, Termo de Apreensão e Ocorrências, Nota Fiscal de Venda a Consumidor, Série D-1, Nº 0805, dados cadastrais.*”

Constam às fls. 02, - Termo de Apreensão e Ocorrências, às fls. 03 e 04, - cópias de Boletos emitidos pelos “POS” Rede e Cielo, às fls. 05 e 06, - cópias das placas identificadoras dos equipamentos e à fl. 07, cópia da Nota Fiscal de Venda a Consumidor, Série D-1, Nº 0805.

Em suas razões de defesa o Notificado solicita cancelamento da notificação, fl. 14, alegando ter sido vítima de erro cometido por sua eis prestadora de serviços gráficos, a Gráfica MÁRCIA DE JESUS DA CUNHA - ME, IE 076.800.470 e CNPJ 09.452.618/0001-67, que utilizou equivocadamente os dados de IE e CNPJ de sua empresa na confecção de talonários para a empresa, EVERALDO DE JESUS SANTOS que se encontra devidamente autorizado, conforme AIDF 996304997302014 de 22/02/2016, consoante cópia em anexo à fl. 17.

Salienta que a empresa EVERALDO DE JESUS SANTOS possui AIDF e máquinas de crédito em conformidade com o seu CNPJ, sendo que a referida gráfica equivocadamente utilizou dados das duas empresas supracitadas - ÓTICA e EVERALDO, conforme NF D-1 em anexo, reconhecendo o ocorrido através de ofício e a notificação foi lavrada para o notificado que desconhece qualquer procedimento. Assinala que esse fato justifica cancelamento da notificação citada.

VOTO

Depois de compulsar os elementos que integram a presente Notificação verifico ter sido o lançamento efetuado de forma comprehensível, não se constatando a existência de qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa. Resta patente que a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, foi explicitada a sua origem e expressamente indicados os dispositivos da legislação infringidos, consoante descrição dos fatos e documentos acostados

aos autos, e não se encontram na presente Notificação os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito, o presente lançamento imputa ao sujeito passivo supra epigrafado a utilização de dois equipamentos ECF com POS vinculados autorizados para estabelecimento distinto do ora autuado, conforme devidamente explicitado no relatório e constante do Termo de Apreensão e Ocorrências acostado à fl. 02.

Em suas razões de defesa, o Notificado não contestou o fato de estar utilizando em seu estabelecimento os equipamentos autorizados para estabelecimento distinto do seu, convergindo, portanto, com o que consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências, fls. 02, que identifica e discrimina as duas máquinas em situação irregular.

Entretanto, o Contribuinte atribuiu à Gráfica Marcia de Jesus da Cunha, que havia lhe prestado serviços gráficos anteriormente, a responsabilidade pelo equívoco por ter utilizado os seus dados cadastrais da SEFAZ [IE e CNPJ] para a empresa, EVERALDO DE JESUS SANTOS, consoante declaração da referida gráfica que acostou à fl. 18.

Logo, se depreende claramente dos elementos que emergem do contraditório que a irregularidade, objeto da Notificação Fiscal apurada pela fiscalização, induvidosamente, ocorreu, consoante cópias dos boletos emitidos pelos equipamentos e das plaquetas de identificação apreendidos e acostados às fls. 03 a 06.

Por seu turno, a conduta irregular do Notificado afigura-se expressamente preconizada pelo §11, do art. 202, do RICMS-BA/2012, *in verbis*:

“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.”

Como consequência, o descumprimento da aludida obrigação acessória tem como sanção, para cada um dos equipamentos irregularmente utilizado, a multa de R\$13.800,00, preconizada na alínea “c”, do inciso XXIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

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. ao contribuinte que:

[...]

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

[...]

§ 9º Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - equipamento de controle fiscal, os equipamentos do tipo máquina registradora, impressora fiscal (PDV-modular), terminal ponto de venda (PDV) e equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

II - programa aplicativo, o programa de processamento de dados desenvolvido para envio de comandos ao Software Básico de equipamento de controle fiscal;”

No que concerne, especificamente, a alegação do Contribuinte, titular do estabelecimento notificado, de que a origem da irregularidade decorreu de equívoco cometido por terceiro, ou seja, pela Gráfica Márcia de Jesus da Cunha, esclareço que não deve prosperar, eis que, a

caracterização e a responsabilidade independem da intenção, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme art. 136, do CTN, abaixo reproduzido.

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

No meu sentir, o fato de ter ocorrido equívoco por parte da empresa gráfica não exime o Notificado da responsabilidade pela infração, pois é seu dever zelar pela manutenção das condições técnicas viabilizadoras do cumprimento das suas obrigações acessórias.

Em suma, entendo que a interveniência de terceiro, mesmo involuntária ou praticada sem a anuência do sujeito passivo, não tem o condão de elidir a responsabilidade tributária legalmente estatuída. Portanto, resta caracterizada a infração à lei.

Assim, nos termos expendidos, concluo pela subsistência da acusação fiscal notificada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **095188.1013/16-3**, lavrada contra a **ÓTICA POLITÉCNICA LTDA - ME**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$27.600,00**, prevista na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 8.534/2002 e 12.917/2013, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR