

N. F. Nº - 232340.0135/15-8
NOTIFICADO - EDITE SANTOS DE OLIVEIRA (PORTAL SUPERMERCADO) - ME
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET – 21.10.2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0196-03/19NF

EMENTA: ICMS. MULTA FIXA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. 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. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 23/12/2015, refere-se à exigência de R\$27.600,00, decorrente da multa por descumprimento de obrigação acessória - Infração **60.05.02**, em razão da 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 22 de dezembro de 2015. Aplicada a multa prevista no inciso XXII, 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 “Os equipamentos POS, marca Cielo, identificação serial nº 1512WL39546624 e nº 60415250718597 foram apreendidos sendo utilizados no estabelecimento acima identificado. Como estavam autorizado par uso respectivamente na Portal Minemercado LTDA, CNPJ 12.999.456/0001-96, localizado na Rua Direta de Santo Antônio, 48 e Terra Plac Comércio de Alimentos Eireli - ME, CNPJ 17.865.503/0001-22, localizado na Avenida Fortaleza, 605, estes foram recolhidos à SEFAZ”.

Consta, à fl. 03, Termo de Apreensão e Ocorrências nº 232340/29, e, às fls. 04 e 05, cópias de boletos das máquinas Cielo apreendidas e da Nota Fiscal de Venda a Consumidor nº 1158, do Portal Supermercado - Edite Santos de Oliveira - ME, às fls. 12 a 14, intimação via postal para apresentar justificação e à fl.15, Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário.

O sujeito passivo apresenta justificação, fls. 18 e 19, alinhando as seguintes razões de defesa.

Explica que o único elemento de convencimento, apresentado pelo fiscal, foi a apreensão dos equipamentos para caracterizar a infração cometida, não fazendo qualquer alusão ao dispositivo infringido, enfim efetuou uma descrição que não consta no dispositivo aplicado.

Afirma que o Fiscal apenas descreveu uma norma e aplicou uma outra, que supostamente teria sido infringida que não está prevista na legislação, sem fazer qualquer referência ao documento que caracterizasse a ocorrência do fato gerador.

Alega nulidade do Auto de Infração ante a inexistência qualquer indicação da norma infringida ao que efetivamente ocorreu, onde impede o pleno exercício do direito de defesa, com qual buscaria através da via administrativa, bem como demonstrar a inveracidade da presunção oferecido pelo fiscal da SEFAZ.

Assevera que a falta de caracterização do fato gerador e a impossibilidade de exercer seu pleno direito ao exercício contraditório, maculam o levantamento fiscal, impedindo que o mesmo se aperfeiçoasse.

Conclui requer que a nulidade da notificação fiscal.

VOTO

Inicialmente cabe enfrentar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, suscitada pelo Notificado, sob o fundamento de que o único elemento de convencimento apresentado pela fiscalização foi a apreensão dos equipamentos para caracterizar a infração cometida. Alegou ainda o Contribuinte, que na descrição do fato ocorrido, não consta o dispositivo aplicado e não faz qualquer referência a documento que caracterizasse a ocorrência do fato gerador.

Depois de examinar as peças que integral a presente Notificação Fiscal, constato que não assiste razão ao Impugnante, em qualquer de suas alegações, eis que, nenhuma delas é condizente com os fatos apurados e devidamente consubstanciados na peça acusatória.

Convém, de plano, assinalar a singularidade da acusação fiscal, por se tratar de uma simples constatação, no estabelecimento notificado, da utilização de equipamentos de controle fiscal com autorização de uso para outro estabelecimento, ou seja, uso irregular de equipamento de controle fiscal. Fato apurado, que os Termo de Apreensão, fl. 03, e o Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário, por si só, evidenciam de forma cristalina a ocorrência do fato gerador. Como transcritos no preâmbulo do relatório, não menos esclarecedores são os teores constantes da “Descrição dos Fatos” e da Infração 60.05.02, expressamente explicitados na Notificação Fiscal cuja cópia fora entregue ao Notificado, desclassificam de forma contundente e inudividosa a alegação de que não fora devidamente caracterizada a irregularidade cometida, e muito menos, não vislumbro a existência de qualquer óbice ao consagrado exercício da ampla defesa.

Por seu turno, consta expressamente indicado na Notificação Fiscal o enquadramento legal da infração cometida.

Assim, ante o expendido e por inexistir na presente Notificação Fiscal qualquer irregularidade prevista na legislação de regência, precipuamente no art. 18, do RPAF-BA/99 que pudesse inquinar de nulidade o feito, decido por não acatar o pedido de nulidade do Notificado.

No mérito, a infração objeto da autuação cuida da 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 22 de dezembro de 2015.

A conduta irregular do Notificado constatada afigura-se expressamente proibida 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;”

Logo, resta evidenciado na Notificação Fiscal o cometimento pelo sujeito passivo da irregularidade apurada, haja vista que se afigura devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a acusação fiscal devidamente caracterizada na Notificação Fiscal.

No que diz respeito à multa indicada, no valor de R\$27.600,00, verifico que decorre do somatório de R\$13.800,00, para cada equipamento indevidamente utilizado pelo Notificado.

Constato que, por lapso, o Autuante indicou a infração prevista no inciso XXII, do art. 42, da lei 7.014/96, mas aplicou a multa correta de R\$13.800,00, tipificada na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei 7.014/96. No entanto, no presente caso, foi claramente possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário e o erro da indicação da multa foi plenamente superado pela descrição dos fatos, que evidencia o enquadramento legal.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, 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 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **232340.0135/15-8**, lavrada contra **EDITE SANTOS DE OLIVEIRA (PORTAL SUPERMERCADO) - 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 do XXIII-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