

N. F. Nº - 232340.1003/16-6
NOTIFICADO - J & A SUPERMERCADO LTDA.
NOTIFICANTE - JOSÉ LUIS COUTO MULLEM
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO INTERNET - 21.10.2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0197-03/19NF

EMENTA: ICMS. MULTA FIXA. UTILIZAÇÃO 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. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal, lavrada em 03/02/2016, refere-se à exigência 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 02 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 pelas Leis de nºs 8.534/02 e 12.917/13.

O Notificado, por meio de advogado, apresenta impugnação, fl. 14, justificando que estava na posse dos POS apreendidos em razão de contrato de compra e venda de bens móveis adquiridos da empresa BONIDELLY ALIMENTOS BONINA LTDA – ME, sendo os POS utilizados para repasse de valores diários para pagamento dos bens adquiridos, tudo conforme contrato de compra e venda.

Assevera que os equipamentos POS foram utilizados pelo justificante para registro de suas operações de venda de mercadorias, todas respaldadas na emissão de documento fiscal, vinculando-se o valor transacionado ao pagamento devido à empresa BONIDELLY ALIMENTOS BONINA LTDA - ME. Por isso, sustenta que os equipamentos foram utilizados, por força contratual, vinculados ao estabelecimento onde ocorreu a operação.

Finaliza assinalando que não houve infração ao disposto na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42, 1.4 da Lei nº 7.014, de 1996.

Conclui pugnando pela improcedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação de regência, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito, a presente Notificação Fiscal trata 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.

A conduta irregular do Notificado, ou seja, a utilização de equipamento de controle fiscal autorizado para uso em estabelecimento distinto afigura-se expressamente prevista no §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;”

Em sede de Justificação, o Contribuinte contestou a acusação fiscal aduzindo, tão-somente, que não cometera a irregularidade que lhe fora imputada, tendo em vista que estava na posse dos POS apreendidos em razão de contrato de compra e venda de bens móveis adquiridos da empresa BONIDELLY ALIMENTOS BONINA LTDA - ME, sendo os POS utilizados para repasse de valores diários para pagamento dos bens adquiridos, tudo conforme contrato de compra e venda que celebrou para esse fim.

Como claramente se depreende da alegação do Notificado, seu entendimento é de que, por ter adquirido meio de um contrato de compra e venda para aquisição dos POS celebrado com terceiro não haveria a necessidade de vinculação dos equipamentos ao estabelecimento usuário. É patente que contrato celebrado entre particulares não pode se opor ao interesse da Fazenda Pública que instituiu expressamente a obrigação acessória da vinculação dos equipamentos, ora em lide, induvidosamente não cumprida pelo estabelecimento Notificado.

Convém ainda salientar que, o repasse de valores diários para pagamento dos bens adquiridos pelo cedente dos “POS”, conforme alegou o Notificado, não prescinde da exigência legal, que não contempla qualquer exceção, da vinculação do equipamento ao número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário.

Logo, resta patente na presente Notificação 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.

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 232340.1003/16-6, lavrada contra **J & A SUPERMERCADO LTDA.**, 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