

N.F. Nº - 217526.0031/15-0  
NOTIFICADO - HAIDUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI - ME  
NOTIFICANTE - MARIA DA GRAÇA MARQUES DE ARAÚJO  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET- 29.06.2020

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0124-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTOS “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração caracterizada. Notificado reconhece o uso irregular dos equipamentos. Cabível a exigência fiscal. Julgamento favorável à cobrança. Modificada a tipificação da multa para a prevista na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Instância Única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime

### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 16/12/15, exige do Notificado, multa no valor de R\$27.600,00, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 60.05.02: 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.: Notificação Fiscal referente à duas ocorrências de Penalidade Fixa do ECF.

Enquadramento Legal: art. 202, caput e seus §§3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 13.780/12 c/c inciso XV do art. 34, art. 35, § 9º do art. 42 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nº 8.534/02 e 12.917/13.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, por meio de preposto, com anexos, às fls. 18/27, alegando preliminarmente que a justificativa apresentada é tempestiva; que a notificação não tem esteio tributário; que a multa aplicada excede o que prescreve a lei, caracterizando um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira; e que a exigibilidade do tributo, enfocado pela notificação, restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151 do CTN.

No mérito, alega que apesar de se enquadrar no parágrafo 11º, art. 202, do RICMS do Estado da Bahia, não se vislumbra nenhum prejuízo ao erário uma vez que todo faturamento da notificada é recolhida pela matriz, conforme prescreve o art. 21, § 1º da Lei nº 123/2006, a seguir transcrito:

*Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar deverão ser pagos:*

*§ 1º Na hipótese de a microempresa ou a empresa de pequeno porte possuir filiais, o recolhimento dos tributos do Simples Nacional dar-se-á por intermédio da matriz.*

Prossegue afirmando que reconhece que utilizava o equipamento “POS” da matriz, contudo não trouxe em momento algum prejuízo ao erário, uma vez que a conta corrente da matriz é a mesma do notificado. E ainda, no caso em tela, verifica que apesar de utilizar os aparelhos “POS” da

matriz, em momento algum utilizou-se de subterfúgios que possibilitassem a diminuição ou até mesmo o não pagamento de suas obrigações tributárias.

O notificado alega que o valor aplicado na notificação não está de acordo com a sua tipificação, muito menos em conformidade com a estrita letra da lei. Visto que o valor aplicado corresponde a 86,75%, do valor faturado no mês de novembro de 2015, o que demonstra característica de confisco, princípio vedado pela constituição pátria, conforme art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Peticiona que, se assim não entendido, seja aplicada o que preconiza a tipificação contida na Notificação Fiscal, conforme a letra da Lei nº 7.014 de 04/12/1996, no seu art. 42, § XXII.

Afirma que, em vista dos fatos acima mencionados, torna-se primordial a declaração de nulidade da Notificação Fiscal nº 217526.0031/15-0 e consequente inexigibilidade da multa aplicada para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais.

Finaliza a peça defensiva requerendo: que a presente justificativa seja regularmente distribuída e conhecida, sendo processada pelo órgão competente; que seja adentrado no mérito da presente defesa, e seja reconhecida a nulidade da Notificação Fiscal pelos motivos acima desfilados, destinando-a ao arquivo administrativo suportando, posteriormente, o notificante, os custos havidos pela notificada na produção da presente defesa escrita; e que, se assim não entendido, seja aplicada o que preconiza a tipificação contida na Notificação Fiscal, conforme a letra da Lei nº 7.014 de 04/12/1996, no seu art. 42, § XXII, correspondente ao valor de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), constatando-se a incidência das multas superiores aos previstos legalmente, expurgando-se ainda dos cálculos os demais acréscimos ilícitos, intimando-se a aqui notificada de todo o andamento do processo administrativo para o exercício regular da ampla defesa.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

## **VOTO**

A Notificação Fiscal em lide, exige ICMS do Notificado a multa no valor de R\$ 27.600,00, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A presente Notificação Fiscal registra a ocorrência da utilização irregular de dois equipamentos de controle fiscal pelo notificante HAIDUK INDÚSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS EIRELI - ME, CNPJ 11.208.833/0002-40, os quais, foram autorizados para uso no estabelecimento de razão social HAIDUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA, com Inscrição Estadual nº 084.424.314, e CNPJ 11.208.833/0001-69 (fls. 02 e 05).

Cabe destacar, que o presente lançamento de ofício obedece aos requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade. A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória tem poderes para funcionar no processo, conforme se atesta no documento de fl. 26. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Note-se que tanto a infração apurada, assim como a multa aplicada, têm previsão legal, conforme art. 202, caput e seus §§ 3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 13.780/12, c/c inciso XV do art. 34, art. 35, § 9º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e multa tipificada no art.

42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, descabendo as alegações realizadas nas preliminares pelo Notificado, de que a Notificação Fiscal não tem esteio tributário.

No tocante à alegação de que a multa aplicada excede o que prescreve a lei, verifico que a penalidade cobrada, no valor de R\$27.600,00, decorre do somatório do valor de R\$13.800,00, para cada equipamento indevidamente utilizado pelo Notificado, que no presente caso, foram 02 “POS”. Constato que, por lapso, o Notificante tipificou a multa prevista no inciso XXII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, mas aplicou a multa correta de R\$13.800,00, estabelecida na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. No presente caso, foi claramente possível determinar a natureza da infração, o Notificado 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. Devendo, portanto, a tipificação de multa ser transmutada para a prevista na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A alegação, realizada no mérito, de que o uso dos equipamentos apreendidos não trouxe em momento algum prejuízo ao erário, vez que a conta corrente da matriz é a mesma do Notificado, entendo não ser pertinente em relação ao assunto ora debatido, haja vista que a irregularidade constatada é a utilização irregular de equipamentos, que permitam controle fiscal, por estabelecimento diverso do titular para o qual os “POS” estejam autorizados, e não as possíveis consequências do uso.

Saliento que a utilização irregular dos equipamentos, independe da ocorrência de prejuízo ao Estado, ou seja, não apura omissão de recolhimento de imposto, uma vez que instituída precipuamente para auxiliar no controle da fiscalização tributária.

Importa destacar, que mesmo que se tivesse sido inequivocamente comprovado que não ocorreu falta de recolhimento do imposto, esse fato não teria o condão de elidir a responsabilidade tributária legalmente estatuída do Notificado de cumprir a obrigação acessória, que se refere a somente utilizar equipamentos auxiliares de controle fiscal vinculados ao seu estabelecimento.

A questão em lide demanda a análise do fato, que trata da utilização irregular de equipamentos “POS” pelo Notificado. Note-se que foram anexados aos autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 05), cuja data de lavratura e ciência são idênticas, ou seja, 15/12/2015; 2) Fotocópias das Carteiras de Identidade das testemunhas que presenciaram a apreensão, dando ciência (fls. 06 e 07); 3) Fotocópias que registram os números de séries dos equipamentos apreendidos. (fls. 08 e 09); e 4) Fotocópias de impressos extraídos dos equipamentos (fl. 10). Com base nestes documentos, ficou plenamente caracterizado o uso irregular dos equipamentos apreendidos.

Ressalte-se, que nas 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 Documentos, fl. 05, que identifica e discrimina as duas máquinas em situação irregular.

A bem da verdade, cabe destacar que o próprio Notificado confessa, na defesa, o cometimento da infração apurada, ao realizar a seguinte afirmação:

*“A notificada reconhece que utilizava o equipamento POS da matriz, mas, contudo, não trouxe em momento algum prejuízo ao erário, uma vez que a conta corrente da matriz é a mesma da notificada. Já são várias as agruras sofridas pela empresa devido à pesada carga tributária a ela imposta. E ainda, no caso em tela, verifica-se que a notificada, apesar de utilizar os aparelhos POSs da matriz em momento algum utilizou-se de subterfúgios que possibilitassem a diminuição ou até mesmo o não pagamento de suas obrigações tributárias.”*

Nos termos expendidos, entendo que a ação fiscal realizada, que resultou na lavratura da presente Notificação, foi executada de forma criteriosa, possibilitando ao Notificado exercer

plenamente o direito de defesa. Restando claro o cometimento da infração, fato confessado pelo próprio contribuinte, de forma que voto pela Procedência da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **217526.0031/15-0**, lavrada contra **HAIDUK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI – ME**, devendo ser intimado o Notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$27.600,00**, prevista na alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de junho de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR