

N.F. Nº - 095188.9000/15-0  
NOTIFICADO - COMERCIAL DE CONFECÇÕES CORAL BRILHANTE EIRELI -ME  
NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/06/2020

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJJ Nº0128 -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 no item 1.4 da 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 30/12/2015, exige do Notificada a 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 a 02 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 inc. XXII do art. 42 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 com anexos, às fls. 15/21, alegando que o Notificante, ao lavrar a Notificação fiscal em 30/12/2015, não observou o prazo de 48 hs, previsto no Termo de Intimação para apresentação de documentos, emitido em 29/12/2015. Pelo que requer a nulidade da Notificação.

No mérito, confessa que usou equipamento pertencente ao mesmo grupo familiar e econômico, ADONAY CONFECÇÕES LTDA – ME, por conta das maquinetas da nova empresa ainda não terem chegado. Assim agindo, para não omitir vendas, o que seria uma fraude devido ao não pagamento do imposto. Prossegue afirmando que todas as vendas foram devidamente registradas, não havendo omissão junto a Receita Estadual, nem fraude ou tentativa de enriquecimento sem causa.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade da Notificação Fiscal, protestando pela produção de todos os meios de prova admissíveis no direito.

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 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 “POS” pelo contribuinte COMERCIAL DE CONFECÇÕES CORAL BRILHANTE EIRELI - ME, CNPJ 19.320.643/0004-93, os quais foram autorizados para uso no estabelecimento de razão social ADONAY CONFECÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME, com CNPJ 17.323.685/0001-00. (fl. 01).

Note-se que tanto a infração apurada, assim como a multa aplicada tem 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.

No tocante à multa aplicada, 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 no item 1.4 da 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 da multa ser transmutada para a prevista no item 1.4 da alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

A alegação preliminar do Requerente, que peticiona nulidade, pelo fato do Notificante não ter observado o prazo de 48 horas para apresentação de documentos, previsto em Termo de Intimação, não há como prosperar. Haja vista que, nos autos, inexistem documentos que comprovem a lavratura do referido termo. Portanto, indefiro o requerimento.

Neste momento, cabe destacar a disposição contida nos art. 153 do RPAF-BA/99, in verbis:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.*

Cumprido destacar, portanto, que o 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. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No mérito, o Impugnante alega que todas as vendas foram devidamente registradas, não ocorrendo omissão de receita, fraude ou tentativa de enriquecimento ilícito.

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 o Requerente tivesse inequivocamente comprovado que não ocorreu omissão de recolhimento do imposto, o que não foi realizado, 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 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. 02), cuja data de lavratura e ciência são idênticas, ou seja, 29/12/2015; 2) Fotocópias que registram os números de séries dos equipamentos apreendidos. (fls. 04 e 05); 3) Fotocópias de impressos extraídos dos equipamentos apreendidos (fls. 06 e 07); e 4) Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário (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 uso em estabelecimento distinto do seu, convergindo, portanto, com o que consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 02, 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 as seguintes afirmações:

*“O fato é que, a empresa preferiu utilizar os equipamentos ainda que no nome da empresa antiga do que omitir as vendas, o que ensejaria, aí sim, uma fraude, com o não pagamento do imposto incidente sobre as mesmas. ”*

*(...)*

*“Portanto, todas as vendas foram devidamente registradas, ainda que em equipamentos registrados com o CNPJ da outra empresa. ”*

Neste diapasão, cabe destacar disposição contida no art. 140 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

*“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99*

*(...)*

*Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

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. O lapso da indicação da multa foi plenamente superado pela descrição dos fatos, que evidencia o enquadramento legal.

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 clara a ocorrência da infração, fato confessado pelo próprio contribuinte, de forma que voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, devendo a tipificação de multa ser transmutada para a prevista no item 1.4 da alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

## 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 **095188.9000/15-0**, lavrada contra **COMERCIAL DE CONFECÇÕES CORAL BRILHANTE EIRELI - ME**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$ 27.600,00, prevista no item 1.4 da 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, 09 de junho de 2020

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR