

N.F. Nº - 095188.0001/18-8
NOTIFICADO - AXÉ LIBERDADE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. - ME
NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/07/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-06/20NF-VD

EMENTA. ICMS: MULTA FIXA. USO DE EQUIPAMENTOS “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Somente consta da Notificação a comprovação da utilização irregular de um equipamento não vinculado ao estabelecimento Notificado. O Notificado não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 04/01/2018, 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 XIII-A, letra “c” 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 advogado, com anexos, às fls. 15/34, preliminarmente alegando que a Notificação Fiscal padece de vício de legalidade, em função da utilização de enquadramento legal equivocado no momento da lavratura.

No mérito, transcreve o conteúdo do art. 71 do Dec. 13.780/12, que trata do uso do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD e do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, assim como do art. 202, §§ 9º e 11º, que versam sobre a utilização de “POS”. Menciona, também o art. 42, § 9º, que trata da definição do que é equipamento de controle fiscal. Estas citações foram realizadas para embasar o entendimento da Impugnante de que equipamento “POS” não se confunde com o equipamento “ECF”. Prossegue afirmando que houve duplicidade na aplicação da multa, ao se aplicar uma penalidade para cada equipamento, o que não está de acordo com as normas supramencionadas. A requerente entende que deva ser penalizada apenas pelo valor de R\$ 13.800,00, conforme preceitua o art. 42, inc. XIII-A, letra “c”, item 1.4 da Lei 7.014/96.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência da Notificação Fiscal nº 095188.0001/18-8 e a emissão de nova Notificação, com multa de R\$ 13.800,00, protestando pela utilização de todos os meios de prova admissíveis no direito, sob pena de cerceamento de 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 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 AXÉ LIBERDADE COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA – ME, CNPJ 021.798.121/0001-09, os quais foram autorizados para uso no estabelecimento de razão social SÃO MARCOS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA – ME, CNPJ Nº 32.685.828/00001-17 (fls. 01 e 03).

Registre-se 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. Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória tem poderes para funcionar no processo, conforme se atesta no documento de fl. 29. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Convém, de plano, assinalar a singularidade da acusação fiscal, por se tratar de uma constatação realizada no estabelecimento Notificado referente à utilização de equipamentos “POS” com autorização de uso para outro estabelecimento. Fato apurado e registrado por meio dos seguintes documentos: 1) Termo de Apreensão e Ocorrências, fl. 03; 2) Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário, fl. 12; 3) Fotocópias que registram os números de séries dos equipamentos apreendidos, (fls. 09 e 10), e 4) Comprovante de transação e respectiva fotocópia extraído do equipamento da operadora REDE IJ015245, (fl. 08). Como transcritos no preâmbulo do relatório, não menos esclarecedores são os teores constantes da “Descrição dos Fatos” e da Infração 60.05.02, contidos na Notificação, cuja cópia fora entregue ao Notificado.

Nas preliminares, o Impugnante alega que a Notificação Fiscal padece de vício de legalidade, em função da utilização de enquadramento legal equivocado no momento da lavratura. Note-se que tanto a infração apurada, quanto a multa aplicada, têm embasamento legal e se coadunam com a infração apurada na ação fiscal que resultou na lavratura da Notificação, 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 XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 12.917/13. Pelo que, entendendo descabida a alegação.

No mérito, o Requerente entende que equipamento “POS” não se confunde com o equipamento “ECF”, o que lhe assiste razão, pois tratam-se de tipos distintos de equipamentos. Entretanto, cabe registrar que apesar do “POS” não constar expressamente na legislação como um equipamento de controle fiscal, a exemplo do que ocorre com o “ECF” (art. 42, § 9º), ele é indubitavelmente um equipamento auxiliar de controle fiscal, que possibilita à SEFAZ acompanhar o faturamento dos contribuintes, com base nas informações fornecidas pelas empresas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, conforme previsto no art. 35-A da Lei 7.041/96, *in verbis*:

Art. 35-A. As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Nota: O art. 35-A foi acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/05, DOE de 20/12/05, efeitos a partir de 01/01/06.

O requerente entende que houve duplicidade na aplicação da multa, ao se impingir uma penalidade para cada equipamento, num valor total de multa equivalente a R\$ 27.600,00, quando

deveria ser penalizada apenas pelo valor de R\$ 13.800,00, citando o conteúdo do art. 42, inc. XIII-A, alínea “c”, item 1.4 da Lei 7.014/96, para embasar sua alegação.

Note-se que a conduta irregular do Notificado, ou seja, a utilização de equipamento “POS” autorizado para uso em estabelecimento distinto, materializada na apreensão, 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-se como sanção, a multa de R\$13.800,00, preconizada no item 1.4, da alínea “c”, do inciso XIII-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;

[...]

Compulsando os autos, 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 apreendido pelo preposto fiscal, que no presente caso foram 02 “POS”. Todavia, constato na fl. 08, que consta apenas a comprovação do uso irregular do equipamento “POS” da operadora REDE nº IJ015245. Portanto, na presente Notificação, resta patente que não ficou comprovada a efetiva utilização irregular do equipamento da operadora CIELO nº 523-776-448, haja vista não haver nos autos o respectivo comprovante da transação. Assim, entendo remanescer caracterizada apenas a acusação fiscal atinente a um equipamento.

Mister destacar, que caso houvesse a efetiva comprovação do uso do equipamento da operadora CIELO, caberia também a cobrança da multa no valor de R\$ 13.800,00, pelo cometimento desta irregularidade, referente a este equipamento, haja vista que na redação do item 1.4, da alínea “c”, do Inc., XXX-A da Lei 7.014/96, resta explícito que a infração é ‘utilizar equipamento’, e não ‘utilizar equipamentos’, como quer fazer crer o Impugnante, para sustentar sua alegação de que houve duplicidade de aplicação da multa. Ora, se o contribuinte utilizou um equipamento, isto equivale a uma penalidade. Caso tivesse usado dois equipamentos, seriam duas penalidades, e assim por diante. Por consequência, improcede sua alegação.

Ressalte-se que, nas suas razões de defesa, o Notificado não contestou o cometimento da infração apurada, tão somente questionou o valor da multa aplicada. A bem da verdade, cumpre salientar que o próprio Notificado confessa, na defesa, o uso irregular de equipamento “POS”, ao realizar a seguinte afirmação:

“Assim, a Contribuinte deve ser penalizada apenas de acordo com o artigo 42, inciso XIII-A, letra “c”, item 1.4 da Lei 7.014/96, por utilizar equipamento via cartão de crédito e débito não vinculado ao

estabelecimento onde ocorreu a operação, devendo ser lavrada nova notificação no valor de R\$ 13.800,00 treze mil e oitocentos reais) ”

Ante o exposto, concluo pela Procedência Parcial da Notificação Fiscal, com a exigência da multa no valor de R\$13.800,00, correspondente à efetiva comprovação da utilização do equipamento da operadora REDE nº IJ015245, não vinculado ao estabelecimento Notificado.

Com fulcro no art. 156 do RPAF-BA/99, represento à autoridade fazendária da circunscrição fiscal do contribuinte, para que verifique a possibilidade de instaurar novo procedimento fiscal, objetivando resguardar os interesses do Estado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a Notificação Fiscal nº **095188.0001/18-8**, lavrada contra **AXE LIBERDADE COMÉRCIO DE CONFEÇÕES LTDA. - ME**, devendo ser intimado o Notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.800,00**, 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, 10 de junho de 2020.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR