

N.F. N° - 217526.0018/17-0
NOTIFICADO - GILSON LEMOS DA SILVA - ME
NOTIFICANTE - MARIA DA GRAÇA MARQUES DE ARAÚJO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.07.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0141-06/20NF-VD

EMENTA: 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. Instância Única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 19/06/2017, 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 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 art. 42, inciso XIII-A, letra “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 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. 20/40, inicialmente citando a descrição fática da Notificação, respectivo enquadramento legal e a tipificação da multa aplicada. Prossegue alegando que é uma microempresa constituída para dar seguimento ao comércio de venda de pizza, em sucessão da empresa BONANZA PIZZARIA LTDA, que foi descredenciada indevidamente do Simples Nacional, de uma hora para outra, por conduta omissa do contador da empresa, que negligenciou a entrega das DMA’s, tendo que encerrar suas atividades, vez que teria de aguardar o prazo de 01 ano para ser admitido novamente no citado regime de apuração. E mais, enquanto isso, teria que se submeter ao regime normal de apuração, no qual nenhuma pequena empresa sobrevive, diante da altíssima carga tributária. Daí é que a Requerente foi constituída pelo Srº Gilson Lemos da Silva.

Afirma que o Sr Gilson Lemos da Silva é irmão dos antigos proprietários da BONANZA PIZZARIA LTDA, de nomes: a) João Lemos da Silva e b) Givanildo Lemos da Silva, e que montou a nova empresa com vistas a ajudá-los financeiramente e mantê-los empregados. Acresce que diante da necessidade de fazer frente aos pagamentos de antigos fornecedores, dos antigos e atuais colaboradores, dos fiscos estadual e federal, de boa-fé, e sem sonegar um centavo de imposto, utilizou-se da máquina “POS” pertencente àquela antiga empresa, repita-se, enquanto não recebia a sua “POS”, de sorte que esse proceder não resultou em nenhum prejuízo ao erário e em nenhuma sonegação de imposto. Sendo assim, na condição de quase sucessora do antigo

estabelecimento, reconhece a Requerente que se utilizou de boa-fé do equipamento pertencente àquela empresa.

Alega, também, que a multa cobrada pela infração, ora confessada, não condiz com a prevista em lei e indicada na Notificação, ora impugnada, haja vista que na Notificação, a Notificante cobra do Notificado o valor de R\$27.600,00 (vinte e sete mil e seiscentos reais), tipificando a penalidade com base na alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo valor é de R\$ 13.800,00, e não na prevista na alínea “b”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, cujo valor é de R\$27.600,00. Acresce que mesmo a multa no valor de R\$13.800,00, representa algo em torno de 03 (três) vezes o valor de seu faturamento mensal, conforme faz prova por meio de declaração anexa.

Complementa alegando ser desproporcional a cobrança de um alto valor a uma empresa que está iniciando suas atividades, ainda se estruturando, buscando ganhar clientela, pagar seus fornecedores, seu corpo funcional, os impostos, enfim, todas as obrigações inerentes ao seu regular funcionamento. Por consequência, requer, por ter agido sem dolo, fraude ou simulação, nem ter implicado a sua conduta na falta de recolhimento de tributo, que seja cancelada a multa, nos termos do artigo 158 do RPFA e § 7º do artigo 42 da Lei nº 7014/96.

Finaliza a peça defensiva, entendendo que foi injustamente autuada, pois não merecia ser tributada em valor altíssimo como foi o caso em questão, sendo certo que não há prejuízo algum ao erário, pois não há falta de recolhimento de imposto, da mesma forma que não ficou provado o dolo, nem má-fé, ao utilizar máquina de cartão de outra empresa de parentes do dono da Impugnante. Prossegue esperando que seja acolhida a presente defesa para inicialmente cancelar o valor da multa prevista em lei e tipificada na autuação, e caso não seja possível reduzir a um valor mínimo, que a empresa comporte honrar, fazendo-se, com isso, plena e soberana Justiça.

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, 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 “POS” pelo contribuinte GILSON LEMOS DA SILMA - ME, CNPJ 26.492.984/0001-69, os quais foram autorizados para uso no estabelecimento de razão social BONANZA PIZZARIA LTDA, com Inscrição Estadual nº 55.034.689. (fls. 01 e 04).

Cumpre 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. 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, quanto 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 XIII-A, letra “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 12.917/13.

No tocante à alegação de que a multa cobrada pela infração não condiz com a prevista em lei, e indicada na Notificação, 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”. Portanto, descabe a alegação, seja porque a

pena aplicada é condizente com a previsão legal; seja por ter sido corretamente calculada pelo preposto do fisco.

A Requerente alega que o uso irregular dos equipamentos não foi praticado com dolo, fraude ou simulação, nem implicou a sua conduta na falta de recolhimento de tributo, peticionando o cancelamento da multa imposta, embasada nos art. 158 do RPFA-BA/99, e §7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, entendo não existir pertinência entre esta alegação e o assunto ora debatido, haja vista que a infração constatada é a utilização irregular de equipamentos, que auxiliam o controle fiscal por estabelecimento diverso do titular para o qual os “POS” estejam autorizados, e não as possíveis consequências do uso.

Por outro lado, cabe notar que nos dois artigos mencionados pela Requerente, existem vários critérios que possibilitam a redução, ou até mesmo o cancelamento de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, quais sejam, dolo, fraude, simulação e falta de recolhimento de tributo. Critérios estes que não são excludentes, ou seja, não basta agir sem dolo, fraude ou simulação. Há de ser provado que a conduta não resultou em falta de recolhimento de imposto, o que não foi realizado pela Impugnante na sua defesa.

Importa destacar ainda, que mesmo que se tivesse sido inequivocamente comprovado a não ocorrência de omissão no recolhimento, 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.

É cediço que a penalidade por utilização irregular de equipamentos vinculados a outro estabelecimento, independe da ocorrência de prejuízo ao Estado, vez que esta foi instituída precipuamente para auxiliar no controle da fiscalização tributária. Pelo exposto, não acolho o requerimento de redução ou cancelamento da multa aplicada.

A requerente alega que é uma microempresa constituída para dar seguimento ao comércio de venda de pizza, em sucessão da empresa BONANZA PIZZARIA LTDA, que foi descredenciada indevidamente do Simples Nacional, de uma hora para outra, por conduta omissa do contador da empresa, tendo que encerrar suas atividades, vez que teria de aguardar o prazo de 01 ano para ser admitido novamente no citado regime de apuração. E mais, enquanto isso, teria que se submeter ao regime normal de apuração, no qual nenhuma pequena empresa sobrevive, diante da altíssima carga tributária. Daí é que a Requerente foi constituída pelo Sr Gilson Lemos da Silva.

Mister destacar que os documentos acostados nos autos pelo Notificante contradizem esta alegação, haja vista que o contribuinte GILSON LEMOS DA SILVA – ME, obteve o deferimento do seu registro na Junta Comercial do Estado – JUCEB em **07/11/2016** (fl. 25), idêntica data em que foi incluído no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, e realizou a opção pelo SIMPLES NACIONAL (fl. 09). Por outro lado, apesar do descredenciamento da empresa BONANZA PIZZARIA LTDA no SIMPLES NACIONAL ter ocorrido em **31/12/15**, (fl. 11), esta empresa continuou em plena atividade até pelo menos **abril/2017**, de acordo com o relatório de Informações TEF – Anual (fls. 12 e 13). Noutras palavras, não ocorreu o encerramento de uma empresa (BONANZA PIZZARIA LTDA), para daí constituir a outra (GILSON LEMOS DA SILVA – ME), conforme alegou o Notificado.

Convém, de plano, assinalar a singularidade da acusação fiscal, por se tratar de uma constatação realizada no estabelecimento notificado, referente à utilização de equipamentos auxiliares de controle fiscal com autorização de uso para outro estabelecimento. Fato apurado, que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 04, e o Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário, fl. 36, 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, contidos na Notificação, cuja cópia foi entregue ao Notificado.

Note-se que além dos documentos supramencionados, outros também foram anexados aos autos para embasar a ação fiscal: 1) Fotocópias que registram os números de séries dos equipamentos apreendidos, (fls. 05 e 06), e 2) Fotocópias de impressos extraídos dos equipamentos (fl. 07). 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 cometimento da infração apurada, convergindo, portanto, com o que consta no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 04, que identifica e discrimina as duas máquinas em situação irregular.

A bem da verdade, cabe destacar que o próprio Notificado confessa, na defesa, o uso irregular dos equipamentos “POS”, ao realizar as seguintes afirmações:

“Para tanto, providenciou a abertura de uma nova empresa e, enquanto estruturava esse novo empreendimento, e diante da necessidade de fazer frente aos pagamentos de antigos fornecedores, dos antigos e atuais colaboradores, dos fiscos estadual e federal, de boa-fé, e sem sonegar um centavo de imposto, utilizou-se da máquina POS pertencente àquela antiga empresa, repita-se, enquanto não recebia a sua POS, de sorte que esse proceder não resultou em nenhum prejuízo ao erário e em nenhuma sonegação de imposto.

Sendo assim, na condição de quase sucessora do antigo estabelecimento, reconhece a Requerente que se utilizou de boa-fé do equipamento pertencente àquela empresa.”

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.

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 217526.0018/17-0, lavrada contra **GILSON LEMOS DA SILVA - ME**, devendo ser intimado o Notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$27.600,00, prevista 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, 16 de junho de 2020.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR