

N.F. Nº - 110148.1026/16-9  
NOTIFICADO - FJ MERCADINHO E HORTIFRUTI LTDA -ME  
NOTIFICANTE - IVANISE MATUTINO GONZALEZ  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET -23.07.2020

#### 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0157-06/20NF-VD

**EMENTA:** ICMS. USO DE EQUIPAMENTOS “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração caracterizada. O sujeito passivo não consegue elidir a acusação fiscal. Julgamento favorável à cobrança. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28/07/2016, exige do Notificado 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 à 02 ocorrências de Penalidade Fixa de 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 com anexos, por meio de preposto, às fls. 11/15, alegando que os fatos a seguir transcritos:

*“1 - A maquina de cartão foi apreendida pelo fiscal TA 300199, POS CIELO-14241WL38563049, POS REDE – WY567362. Sendo pertencente a empresa GUSTAVO XAVIER ALBINO 02576991556, inscrita no CNPJ nº 20.160.179/0001-51, o proprietário guardou para pegar posteriormente por ser uma pessoa do nosso conhecimento*

*2 - O proprietário da maquina veio pegar e informamos que foi apreendida no nosso estabelecimento, solicitamos a devolução para ser entregue ao proprietário e impugnação da penalidade pelo motivo que não houve má fé. ”*

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 que o contribuinte FJ MERCADINHO E HORTIFRUTI LTDA - ME, CNPJ 24.779.044/0001-20 utilizou irregularmente dois equipamentos de controle fiscal “POS”, um da marca CIELO Serial nº 14241WL38563049, autorizado para uso da empresa PONTO CERTO

DAS FRUTAS, e outro da marca REDE Serial nº WY567362, autorizado para uso da empresa GUSTAVO ALBINO, conforme descrição dos fatos e Termo de Apreensão (fls. 01 e 02).

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. 14.

Convém, de plano, assinalar a singularidade da acusação fiscal, por se tratar de uma constatação realizada no estabelecimento notificado, referente à utilização irregular de equipamentos auxiliares de controle fiscal, com autorização de uso para outros estabelecimentos. Fato apurado, que os Termo de Apreensão, fl. 02 e o Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário, fl. 13, 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 fora entregue ao Notificado. Reverenciados, assim, o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Por seu turno, consta expressamente indicado na Notificação Fiscal o enquadramento legal da infração cometida. Assim, ante o expendido, inexistente na presente Notificação qualquer irregularidade prevista na legislação de regência, precipuamente no art. 18, do RPAF-BA/99, que possa inquinar nulidade do feito.

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, 26/07/2016; 2) Fotocópias que registram os números de séries dos equipamentos apreendidos. (fls. 05 e 06); e 3) Fotocópias de impressos extraídos dos equipamentos (fl. 03). Com base nestes documentos, ficou plenamente caracterizado o uso irregular dos equipamentos apreendidos.

Em suas razões de defesa, o Notificado não contestou a acusação 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. 02, que identifica e discrimina as duas máquinas em situação irregular. Pura e simplesmente alega que estava guardando os equipamentos para o proprietário pegar posteriormente (fl.11).

Cabe destacar as disposições contidas nos arts. 140 e 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcritos:

*“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.*

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

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, 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 **110148.1026/16-9**, lavrada contra **FJ MERCADINHO E HORTIFRUTI LTDA - 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, 22 de junho de 2020.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR