

N.F. Nº - 233067.0092/18-7  
NOTIFICADO - PEDRO OLIVEIRA CHAVES  
NOTIFICANTE - ÂNGELA RITA LOPES VALENTE  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/07/2020

## 6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0163-06/20NF-VD

**EMENTA:** MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “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 08/11/2018, exige do Notificado multa no valor de R\$13.800,00, 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.: Apreensão de 01(um) POS, marca: GETNET, Código de Fabricação: S/N 525-649-901. CNPJ do POS 02692152/0001-28.

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 na letra ‘c’ do inciso XIII-A 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. 15/23, alegando inicialmente que a empresa de CNPJ é 02.692.152/0001-28 (PANIFICADORA E LANCHONETE OLIVEIRA CHAVES LTDA), vinculada ao “POS” apreendido, está passando por um processo de espólio, e que ainda não conseguiu dar baixa. Acrescenta que esta tem sede no mesmo local do estabelecimento Notificado (PEDRO OLIVEIRA CHAVES).

Em virtude desta situação, o estabelecimento Notificado, que teve liberação para trabalhar em julho/2018, não teve liberação das bandeiras de algumas empresas administradoras de cartões alimentação e refeição, logo usava o da PANIFICADORA E LANCHONETE OLIVEIRA CHAVES LTDA, já que a mesma tirava NF-e diariamente no estabelecimento PEDRO OLIVEIRA CHAVES.

O Impugnante solicita nova análise da multa, por considerar um valor absurdo cobrado na Notificação e por não haver nenhum intuito de fraude. Prossegue requerendo a nulidade da infração, por ter um faturamento baixo, sem condições de assumir esta despesa e por estar passando por um momento de demissões e de retração devido ao cenário econômico atual.

Reafirma que não houve dolo, fraude ou simulação, pois estava a utilizar o ECF de outra empresa, numa demonstração clara que não havia intenção de não pagar o ICMS devido nas

operações realizadas ou a realizar, não havendo caracterização de prejuízo ao Erário do Estado da Bahia.

Destaca que a empresa PANIFICADORA E LANCHONETE OLIVEIRA CHAVES LTDA vem atendendo as obrigações principais e acessórias inerente ao ICMS e cita dispositivos do art. 42 da Lei 7.014/96. Finaliza a peça defensiva, alegando estar sendo injustamente tributada, por algo inexistente, reclamando pelo acolhimento das razões exposta e pela impugnação da Notificação.

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\$13.800,00, 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 01 (um) equipamento “POS” pelo contribuinte PEDRO OLIVEIRA CHAVES, CNPJ 027.164.795/0001-20, o qual foi autorizado para uso no estabelecimento de razão social PANIFICADORA E LANCHONETE OLIVEIRA CHAVES LTDA, com CNPJ 02.692.152/0001-28. (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 XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis 8.534/02 e 12.917/13.

Cumprе 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 arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

O Impugnante alega que não conseguiu dar baixa na empresa PANIFICADORA E LANCHONETE OLIVEIRA CHAVES LTDA, CNPJ 02.692.152/0001-28, pois a mesma está passando por um processo de espólio. Acresce, ainda, que a panificadora tem sede no mesmo local do Notificado.

Note-se que não foram anexados aos autos nenhum documento referente a espólio, para efeito de comprovação do alegado. Ainda que este tipo de argumentação não tenha o condão de elidir a ação fiscal realizada, cabe destacar o conteúdo da disposição contida no 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.

(...)”

Outra alegação do Notificado é que teve liberação da SEFAZ para trabalhar em **julho/2018**, e não conseguiu obter liberação das bandeiras de algumas empresas administradoras de cartões alimentação e refeição, logo usava o da PANIFICADORA E LANCHONETE OLIVEIRA CHAVES LTDA, já que a mesma tirava NFe diariamente no estabelecimento **PEDRO OLIVEIRA CHAVES**.

Cabe salientar que o Notificado foi incluso no cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia em **21/02/2017** (fl. 03), diferentemente do alegado. Além do que, o Impugnante acaba por confessar a utilização irregular.

O Impugnante considera que não houve dolo, fraude ou simulação, pois estava a utilizar o ECF de outra empresa, numa demonstração clara que não havia intenção de não pagar o ICMS devido nas operações realizadas ou a realizar, não havendo caracterização de prejuízo ao Erário do Estado da Bahia.

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, no §7º do artigo 42 da Lei nº 7014/96, vigente até 12/12/2019, a seguir transcrito, existiam vários critérios que possibilitavam 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 eram excludentes, ou seja, não bastava agir sem dolo, fraude ou simulação. Deveria ser provado que a conduta não resultou em falta de recolhimento de imposto, o que não foi realizado pela Impugnante na sua defesa.

*“Lei 7.014/96*

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes*

*multas:*

*(...)*

*“§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*

*(...)”*

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 criada precipuamente para auxiliar no controle da fiscalização tributária. Pelo exposto, não acolho o requerimento de redução ou cancelamento da multa aplicada.

A questão, ora debatida, demanda a análise do fato, que trata da utilização irregular de equipamento “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); 2) Fotocópia que registra o número de série do equipamento apreendido. (fl. 08); 3) Fotocópia de impresso extraído do equipamento apreendido (fl. 06), e 4) Termo de Visita Fiscal (fl. 02). Com base nestes documentos, ficou plenamente caracterizado o uso irregular do equipamento apreendido.

Registre-se que, na questão em lide, é imprescindível a existência da vinculação do equipamento “POS” com o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário, consoante o previsto no §11, do art. 202, do RICMS-BA/2012, a seguir transcrito.

*“RICMS/BA- DEC. 13.780/12*

*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.”*

Note-se que, no presente caso, restou plenamente caracterizada a conduta irregular do Notificado, ao violar a proibição prevista no §11, do art. 202, do RICMS-BA/2012, utilizando equipamento não vinculado ao seu CNPJ.

Como consequência, o descumprimento da aludida obrigação acessória tem 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:

*“Lei 7.014/96*

*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;*

*[...]"*

Ressalte-se que, nas suas razões de defesa, o Notificado não contestou o fato de estar utilizando na sua empresa equipamento autorizado 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 o equipamento 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:

*“Em virtude desta situação a empresa nova concebida com liberação da sefaz para trabalhar em Julho de 2018 não teve liberação das bandeiras de algumas empresas administradoras de cartões alimentação e refeição, logo estávamos usando o da Panificadora e Lanchonete Oliveira Chaves Ltda, já que a mesma eram tirado nfe diariamente na empresa atual” (grifos nossos)*

*(...)*

*Além de tudo isso, observe que não houve dolo, fraude ou simulação, pois a empresa estava a utilizar o ECF de outra empresa, numa demonstração clara que não havia intenção de não pagar o ICMS devido, nas operações realizadas ou a realizar...” (grifos nossos)*

Logo, resta evidenciado na Notificação Fiscal o sujeito passivo cometeu a 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 clara a ocorrência 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, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **233067.0092/18-7**, lavrada contra **PEDRO OLIVEIRA CHAVES**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$13.800,00**, 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, 24 de junho de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR