

N.F. N° - 233067.0081/17-7

NOTIFICADO - PINHEIRO & PINHEIRO RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI ME

NOTIFICANTE - ANGELA RITA LOPES VALENTE

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29.07.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-06/20NF-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 25/10/2017, 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.

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 inc. 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. 09/16, reconhecendo que, de fato, houve o uso irregular do “POS”, mas não de forma deliberada ou proposital, e sim por equívoco. Informa que, ao deixar seus pais no estabelecimento Barros Andrade Comércio de Alimentos Ltda- ME, CNPJ 04.239.581/0001-70, por engano, levou consigo o “POS” da Empresa Barros para a empresa Pinheiro, acreditando que era uma máquina do seu estabelecimento. Daí colocou o equipamento em uso, sem verificar a razão social da mesma, até a constatação fiscal.

Prosegue solicitando à SEFAZ que não penalize a Notificada, por ser uma empresa nova, aberta em 07/06/2017, cujo faturamento em julho foi de R\$840,93, em agosto de R\$584,08 e em setembro de R\$6.730,60, e não ter agido de má fé.

Finaliza a peça defensiva alegando que em nenhum momento houve intenção de causar prejuízo ao Erário, bem como fraudar ou causar danos fiscais. Aduz que os impostos referentes às vendas efetuadas por meia do “POS” foram declarados e recolhidos e que já foram tomadas medidas para a regularização: o “POS” foi devolvido ao proprietário; nova máquina já foi solicitada e que não utilizará qualquer outro equipamento que não esteja em nome da própria empresa.

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\$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” da administradora CIELO Serial 14146WL38384107 pelo contribuinte PINHEIRO & PINHEIRO RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI ME, CNPJ 027.916.283/0001-72, o qual foi autorizado para uso no estabelecimento BARROS ANDRADE COMERCIAL LTDA, CNPJ 04.239.581/0001-70 . (fls. 01, 05 e 06).

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.

Cumpre destacar 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.

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. 07); 3) impressos extraídos do equipamento apreendido (fl. 06), e 4) Termo de Visita Fiscal (fl. 04). Com base nestes documentos, ficou plenamente caracterizado o uso irregular do equipamento apreendido.

Na defesa, o Notificado alega que não houve intenção de causar prejuízo ao Erário, bem como fraudar ou causar danos fiscais. Aduz que os impostos referentes às vendas efetuadas por meio do “POS” foram declarados e recolhidos aos cofres públicos.

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.

Cabe ressaltar 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 “POS” vinculados ao seu estabelecimento.

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 microempresa 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 a seguinte afirmação:

“A proprietária, senhora Camila Pinheiro de Andrade (“Camila”), que é filha de ambos os proprietários da empresa Barros, desde a inauguração do restaurante Pinheiro, tem como costume passar no Barros para deixar os seus pais e, justamente na data do ocorrido, por um infeliz equívoco, levou consigo a máquina POS do Barros para o Pinheiro, acreditando que era uma máquina do seu restaurante. Devido a sua falta de experiência, associada a uma grande desatenção, neste dia, Camila colocou em uso a referida máquina, sem antes verificar a razão social da mesma, até a constatação da fiscal.”

Logo, resta evidenciado, na Notificação Fiscal, que 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, em instância única julgar **PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal 233067.0081/17-7, lavrada contra **PINHEIRO & PINHEIRO RESTAURANTE E LANCHONETE EIRELI - ME**, 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, 07 de julho de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR