

N.F. Nº - 232329.0231/15-8
NOTIFICADO - CHENG SUI HENG NG - ME
NOTIFICANTE - SUELI AMARAL CAMPODONIO FERREIRA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18/08/2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0190-06/20NF-VD

EMENTA: ICMS. 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. Modificada a tipificação da multa para a prevista no item 1.4 da alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 11/11/2015, 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.: Notificação Fiscal referente à 01 ocorrência da 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 inc. XXII 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. 11/21, alegando inicialmente tempestividade da defesa apresentada. Prossegue relatando a existência de dois estabelecimentos da mesma empresa no Shopping Paralela, com idêntica razão social CHENG SUI HENG NH, cujos CNPJ se diferenciam na parte final do número. Acresce que a Notificada tem CNPJ 02.080.038/0002-28 e a máquina, que foi equivocadamente usada, tem o CNPJ 02.080.038/0001-47.

Afirma que, no dia da ação fiscal, o equipamento da Notificada apresentou defeito e, apesar de comunicar imediatamente a empresa credenciada para conserto, esta não teve condições de fazê-lo a tempo. Sendo necessário dar continuidade às operações da loja.

Argumenta que não teve intenção de fraudar o valor do imposto, pois o mesmo foi rigorosamente pago pela empresa proprietária do equipamento, conforme pagamentos em anexo, e que a legislação do ICMS permite que estabelecimentos da mesma empresa possam concentrar em apenas um a apuração e arrecadação ou transferência de crédito, independentemente de onde ocorram os fatos geradores tributários. Cita o §7º do art. 42 da lei 7.014/96, para novamente afirmar a inexistência de dolo, fraude ou simulação e requer a dispensa da multa. Aduzindo que, logo após a lavratura da Notificação, foi realizado o conserto e retornado a máquina para o seu devido lugar, revelando o intuito de regularizar a situação e demonstrando a boa-fé.

Finaliza a peça defensiva, alegando que a multa aplicada tem caráter confiscatório, prática vedada pela Constituição Federal e requerendo o cancelamento da multa.

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” pelo contribuinte CHENG SUI HENG NG - ME, CNPJ 02.080.038/0002-28, o qual foi autorizado para uso no estabelecimento de razão social CHENG SUI HENG NG - ME, com CNPJ 02.080.038/0001-47, (fl. 01).

Note-se que tanto a infração apurada, como a multa aplicada, têm 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 XXII da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis 8.534/02 e 12.917/13.

No tocante à multa aplicada, constato que por lapso, o Notificante tipificou a multa prevista no inciso XXII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, mas aplicou a multa correta de R\$13.800,00, estabelecida no item 1.4 da alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. No presente caso, foi claramente possível determinar a natureza da infração, o montante do débito tributário e o erro da indicação da multa foi plenamente superado pela descrição dos fatos, que evidencia o enquadramento legal. Devendo, portanto, a tipificação da multa ser transmutada para a prevista no item 1.4, da alínea “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Cumpre 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 no dia da ação fiscal, o equipamento da Notificada apresentou defeito, e apesar de comunicar imediatamente a empresa credenciada para conserto, esta não teve condições de fazê-lo a tempo. Sendo necessário dar continuidade às operações da loja.

Argumenta que não teve intenção de fraudar o valor do imposto, pois o mesmo foi rigorosamente pago pela empresa proprietária do equipamento, conforme pagamentos em anexo, e que a legislação do ICMS permite que estabelecimentos da mesma empresa possam concentrar em apenas um a apuração e arrecadação ou transferência de crédito, independentemente de onde ocorram os fatos geradores tributários. Cita o § 7º, do art. 42 da lei 7.014/96, para novamente afirmar a inexistência de dolo, fraude ou simulação e requer a dispensa da multa. Aduzindo que, logo após a lavratura da Notificação, foi realizado o conserto e retornado a máquina para o seu devido lugar, revelando o intuito de regularizar a situação e demonstrando a boa-fé.

A Impugnante considera que não houve dolo, fraude ou simulação, e que recolheu o imposto devido, querendo demonstrar inexistência de má-fé.

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, qual seja, falta de recolhimento de imposto.

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, haja vista que apresentar documentos de arrecadação do SIMPLES NACIONAL, referentes aos meses de novembro e dezembro/2015, (fls. 19 e 20), não me parece prova cabal da inocorrência de omissão de recolhimento, pelo que indefiro esta solicitação:

“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 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.

Outra impertinência constante das alegações da Impugnante, trata da citação referente à legislação do ICMS permitir um único estabelecimento da mesma empresa concentrar a apuração, arrecadação ou transferência de crédito, independentemente de onde ocorram os fatos geradores tributários. A questão ora debatida, demanda a análise do fato da ocorrência ou não da utilização irregular de equipamento “POS” pelo Notificado, nada tendo a ver com a situação proposta pela Notificada.

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); 2) Fotocópia que registra o número de série do equipamento apreendido. (fl. 06); 3) Fotocópias de impressos extraídos do equipamento apreendido (fl. 05). 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. 02, 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:

“(…)”

Primeiramente, em razão de não termos praticado o ato de forma dolosa e tampouco esta nossa ação redundou em falta de pagamento de imposto. Outro aspecto importante e que logo após a notificação foi efetuado o conserto e retornamos a máquina para o seu devido lugar revelando o nosso intuito de regularizar a situação demonstrando assim a nossa boa-fé”

(…)”

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. O lapso da indicação da multa foi plenamente superado pela descrição dos fatos, que evidencia o enquadramento legal.

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 **232329.0231/15-8**, lavrada contra **CHENG SUI HENG NG - 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, 16 de julho de 2020

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

