

N.F. N° - 233067.0092/17-9

NOTIFICADO - H J J INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

NOTIFICANTE - ANGELA RITA LOPES VALENTE

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 17.09.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0235-06/20NF-VD

EMENTA: MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração caracterizada. Cabível a exigência fiscal. Sujeito passivo não logra êxito em elidir a ação fiscal. Julgamento favorável à cobrança. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 24/11/2017, 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. Obs.: Apreensão de 01(um) POS, marca: GETNET, Serial 12350WL39462567.

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. 12/23, alegando inicialmente nulidade de Autuação Fiscal por entender que o inc. XIII do art. 42 não condiz com a conduta tipificada pelo sujeito passivo, transcrevendo, em seguida o conteúdo do inc. XIII. Afirma que, o caso em tela não configura formulário de segurança a impressão de vias da impressão de máquinas “POS”, máquina de pagamento via cartão. Além do mais não houve infração visto que as máquinas estavam em poder do portador para ser feita uma entrega de mercadoria a domicílio.

No mérito, alega que a autoridade fiscal enquadrou o sujeito passivo no art. 200, porque usou a máquina fora do estabelecimento. Afirma que não ocorreu venda dentro de outro estabelecimento comercial, mas sim que o autuado esteve no estabelecimento comercial, em que fora autuado, para adquirir peças de roupas (emprestadas em consignação), para fazer uma entrega. No entanto, o cliente, que mora próximo ao local, resolveu ir ao referido estabelecimento. Desta feita, o que seria uma entrega a domicílio, foi de fato uma venda feita na rua. Não havendo o que se falar em conduta típica do art. 200. Não existindo culpa, apenas um erro de diligência praticado pelo sujeito passivo desta ação fiscal.

Prosegue afirmando que a multa aplicada num sujeito passivo que em nenhum momento tentou cometer infração fiscal representa um excesso de exação, sendo muito exorbitante. Citando, em seguida, decisões do Tribunal Regional Federal da 1^a Região e da 9^a Vara de Fazenda Pública de São Paulo; obra literária de conteúdo jurídico, que menciona julgamento de Recurso Especial pelo Supremo Tribunal Federal e o art. 37 da Constituição Federal, para embasar sua alegação.

Finaliza a peça defensiva, requerendo: 1) a preliminar de nulidade, extinguindo a ação e anulando todos os seus efeitos; 2) Não sendo este entendimento, que a multa aplicada seja no máximo de 10% do valor aplicado, ou seja, R\$1.380,00, por não ter havido dolo, mas sim uma falta de atenção na diligência.

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 H J J INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME , CNPJ 027.812.332/0001-27, o qual foi autorizado para uso no estabelecimento de razão social R M INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECOES EIRELI, com CNPJ 28.302.216/0001-20 (fl. 01 e 7).

O Impugnante requer nulidade da presente Notificação Fiscal por entender que o inc. XIII do art. 42 não condiz com a conduta tipificada pelo sujeito passivo, transcrevendo, em seguida o conteúdo deste inciso. Afirma que, o caso em tela não configura formulário de segurança a impressão de vias da impressão de máquinas “POS”.

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.

Noutras palavras, inexiste no enquadramento legal, assim como na tipificação da infração, menção ao inc. XIII do art. 42, descabendo, portanto, o alegado pelo Notificado.

No mérito, alega que a autoridade fiscal enquadrou o sujeito passivo no art. 200, porque usou a máquina fora do estabelecimento.

Novamente incorre em erro o Impugnante ao mencionar o art. 200, o qual não foi referenciado em nenhum momento pelo agente fiscal. Pelo que entendo não proceder a alegação.

Assevera não ter havido venda fora do estabelecimento, mas sim que:

“...na verdade o autuado esteve no estabelecimento comercial, em que fora autuado, para adquirir peças de roupas (emprestadas em consignação) para fazer uma entrega, no entanto o cliente que mora próximo ao local resolveu ir ao referido estabelecimento, desta feita o que seria uma entrega a domicílio foi de fato uma venda feita na rua. Não há o que se falar em conduta típica do art. 200 acima citado, não existe culpa foi apenas um erro de diligência praticado pelo sujeito passivo desta ação fiscal.”

A bem da verdade improcede, de plano, a alegação de que “o autuado esteve no estabelecimento comercial, em que fora autuado...”, haja vista que o Notificado foi flagrado usando equipamento vinculado a outro estabelecimento, conforme os documentos constantes dos autos (fls. 5 a 8). Por outro lado, a mera alegação de uma “venda na rua” e de erro de diligência praticado pelo sujeito passivo, não tem o condão de elidir a ação fiscal realizada.

Neste momento cabe referenciar o conteúdo do arts. 143 e 153 do RPAF-BA/99 e do art. 136 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

(...)

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.

(...)"

"CTN – Lei 5.172/66

(...)

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Quanto à afirmação do Impugnante relativa à exorbitância da multa aplicada, importa observar que a mesma tem previsão legal, conforme já exposto acima. Em relação à solicitação de redução da multa, cabe observar o disposto no art. 158 do RPAF-BA/99, cujos efeitos vigeram até 31/12/2019:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

"Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo."

Note-se que, para a ocorrência de redução ou cancelamento de multas por descumprimento de obrigações acessória existiam vários critérios, quais sejam, ausência de 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 pelo 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 criada precipuamente para auxiliar no controle da fiscalização tributária. Pelo exposto, não acolho o requerimento de redução ou cancelamento da multa aplicada.

Cumpre salientar, 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. Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória tem poderes para funcionar no processo, conforme se atesta no documento de fls. 21 e 22. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Note-se que foram anexados aos autos os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal:
1) Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 06); 2) Fotocópia que registra o número de série do equipamento apreendido. (fl. 08); 3) Fotocópias de impressos extraídos dos equipamentos apreendidos (fl. 07), e 4) Termo de Visita Fiscal (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;

[...]"

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, 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 **233067.0092/17-9**, lavrada contra **H J J INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA - 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, 13 de agosto de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR