

N.F. Nº - 233084.0103/15-0
NOTIFICADO - BONFIM WJ LTDA ME
NOTIFICANTE - NIRALDA OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24.11.2020

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0382-06/20NF-VD

EMENTA: MULTA. USO DE EQUIPAMENTOS “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Notificado reconhece o uso irregular dos equipamentos. Cabível a exigência fiscal. 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. Infração subsistente. Instância única. Notificação Fiscal. **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 04/12/2015, 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.

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. 15/19, confessando que utilizou irregularmente os equipamentos “POS”, em virtude da empresa não estar faturando muito bem e o dono do ponto ter pedido para rescindir o contrato de aluguel. Prossegue afirmando que começou a diminuir os custos, demitindo funcionários e tirando a maquieta de uma empresa e usando da outra.

Assevera que agindo assim não teria problemas e não caracterizava crime contra o patrimônio, e também que não agiu de má fé ou para sonegar, porque a apuração do imposto estava sendo feita e paga.

Finaliza a peça defensiva peticionando a reconsideração da multa aplicada, por não estar se sentindo agir contra a lei.

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\$ 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 a ocorrência da utilização irregular de dois equipamentos “POS” pelo contribuinte BONFIM WJ LTDA ME, CNPJ 14.602.964/0001-14, os quais foram autorizados para uso no estabelecimento de razão social J A BONFIM - ME, com CNPJ 07.681.178/0001-94.

O Notificante enquadrrou a infração e aplicou a multa conforme descrito a seguir:

“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.”

No tocante à multa aplicada, verifico que a penalidade cobrada, no valor de R\$27.600,00, decorre do somatório do valor de R\$13.800,00, para cada equipamento indevidamente utilizado pelo Notificado, que no presente caso foram 02 “POS”. Constatado 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 Notificado e 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.

Cumpra destacar que 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 arranjo aos demais princípios aplicáveis ao Processo Administrativo Tributário.

O Impugnante confessa que utilizou irregularmente os equipamentos “POS”, em virtude da empresa não estar faturando muito bem e o dono do ponto ter pedido para rescindir o contrato de aluguel. Afirmou que começou a diminuir os custos, demitindo funcionários e tirando a maquineta de uma empresa e usando da outra.

Assevera que agindo assim não teria problemas e não caracterizava crime contra o patrimônio, e também que não agiu de má fé ou para sonegar, porque a apuração do imposto estava sendo feita e paga.

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.

Importa destacar 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 legalmente estabelecida do Notificado de cumprir a obrigação acessória, que se refere a somente utilizar equipamentos de controle fiscal vinculados ao seu estabelecimento.

Quanto à alegação de não ter agido de má fé, devo registrar que a caracterização e a responsabilidade independem da intenção, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme previsto no art. 136, do CTN, abaixo reproduzido.

“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”.

Ressalte-se que, nas suas razões de defesa, o Notificado não contestou o fato 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. 05, que identifica e discrimina as duas máquinas em situação irregular. A bem da verdade, cumpre destacar que o próprio Notificado confessa, na defesa, o cometimento da infração apurada.

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. 05); 2) Fotocópias que registram os números de séries dos equipamentos apreendidos. (fl. 07 e 08); 3) Fotocópias de impressos extraídos dos equipamentos apreendidos (fl. 06); 4) Consultas cadastrais, efetivadas no Sistema INC/BA, concernentes às empresas envolvidas na ação fiscal, ou seja, a Notificada e a proprietária dos equipamentos apreendidos (fls. 09 e 10); 5) Termo de Arrecadação de Bens e Transferência de Depositário (fl. 11).

Registre-se que, no caso em concreto, 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.

“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, na questão ora debatida, restou plenamente qualificada a conduta irregular do Notificado, ao violar a proibição prevista no §11, do art. 202, do RICMS-BA/2012, utilizando equipamentos não vinculados 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*:

“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 o cometimento pelo sujeito passivo da 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 inteiramente 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 de forma plena o direito de defesa. Restando clara a ocorrência da infração, fato confessado pelo próprio contribuinte, de forma que voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal, devendo a tipificação de 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.

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 **233084.0103/15-0**, lavrada contra **BONFIM WJ LTDA ME**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o

pagamento da multa no valor de **R\$ 27.600,00**, 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, 19 de novembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR