

N. F. Nº - 225064.0061/17-6
NOTIFICADO - GALVÃO & SOUZA COMÉRCIO DE VARIEDADES EIRELI - ME
NOTIFICANTE - MARCO AURÉLIO ALVES DE SOUZA
ORIGEM - IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0032-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. MULTA. É vedada a utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização da Secretaria de Fazenda. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações com equipamento de controle fiscal, sem autorização específica do Fisco estadual. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 25/05/2017, para exigir crédito tributário no valor histórico principal de R\$27.600,00 (vinte e sete mil, seiscentos reais), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão da *“Utilização de equipamento de controle fiscal sem autorização do fisco estadual, aplicada a penalidade por cada equipamento. OBS.: Notificação Fiscal referente à 1 ocorrência(s) de Penalidade Fixa de ECF”*, no mês de maio de 2017. Multa Fixa prevista no art. 42, XIII-A, “b”, “1.4” da Lei nº 7.014/96.

A notificada apresentou justificação às fls. 10 e 11 dos autos. Inicialmente, faz um breve resumo dos fatos, registrando que *“Após visita na empresa no dia 25/05/2017, o fiscal Marco Aurélio Alves de Souza notificou a empresa com argumentos de que identificou a utilização de equipamento emissor de cupom fiscal, marca Bematech para realização de vendas sem autorização para uso na SEFAZ-BA...”*

Na sequência, quanto ao mérito, explicitou que o Decreto 13.780/2012 (RICMS), em seu art. 202, § 1º, IX deixa claro que somente está obrigado a utilizar o ECF os contribuintes que obtiveram no ano anterior faturamento superior a R\$180.000,00 (Cento e oitenta mil reais). Que este não é o caso da empresa. Que esta obteve no ano de 2016 faturamento bruto de R\$90.724,73 (Noventa mil setecentos e vinte e quatro reais e setenta e três centavos). Que a empresa tem uma média de faturamento mensal em torno de R\$8.000,00 (Oito mil reais). E que como já foi exposto anteriormente não tem a obrigatoriedade de utilizar o ECF.

Aduz que utiliza para registrar as vendas (saídas) o talão de venda ao consumidor D-1. Que em alguns casos, quando são vendas com valor inferior a R\$10,00 e o cliente não exige a nota fiscal, os colaboradores são orientados a somar esses valores e ao final do dia emitir uma nota fiscal registrando a soma de todos os valores em talão de nota fiscal para posterior lançamento pela contabilidade e o pagamento dos impostos através do DAS (Documento de Arrecadação do Simples Nacional). Que esta prática da dispensa de emissão da NF está amparada no art. 111 do Decreto 13.780/2012 (RICMS). E que este fato pode ser comprovado através dos anexos dessa justificação.

Acrescenta que todas as vendas efetuadas são registradas em programa de cunho administrativo que utiliza para controle apenas financeiro, sem obrigatoriedade imposta pela Sefaz, e sem trazer ônus ao erário público.

Argumenta que, diante dos fatos, entende que a cobrança é indevida, vez que está sendo penalizada por algo a que não está obrigada, qual seja a utilização de equipamento de ECF, na medida em que não ultrapassou em 2016, o faturamento de R\$180.000,00.

Repisa que, a notificada em momento algum trouxe prejuízo ao erário público. Que tal fato pode ser atestado através dos anexos a esta justificação. Que as vendas sempre foram superiores às compras. Que sempre honrou com seus impostos. E que estas afirmativas podem ser comprovadas através das NFs. D-1 emitidas e os comprovantes do Simples Nacional pagos.

Requer que o lançamento seja declarado improcedente e o processo arquivado.

Não há nos autos informação fiscal acerca da justificação apresentada pela notificada.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor histórico principal de R\$27.600,00 (vinte e sete mil, seiscentos reais), decorrente da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Preliminarmente, registro que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos pelos princípios da verdade material, da legalidade, da ampla defesa e do devido processo legal:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)”

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

“CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)”

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), determina expressamente que a nulidade seja decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

“RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)”

Na sequência, após análise dos elementos que compõem o presente PAF, verifico que: (i) o lançamento de ofício foi efetuado por autoridade competente para fazê-lo; (ii) a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível; (iii) foram determinados, com segurança, a infração e o infrator; (iv) foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas; e (v) não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o crédito tributário exigido e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Portanto, este está revestido das

formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do Art. 18 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No que tange ao mérito da autuação, verifico que os argumentos defensivos trazidos pela defendente se resumem a afirmações que não atacam o cerne da questão em discussão, tais como: (i) não tem a obrigatoriedade de utilizar o ECF; (ii) que registra as vendas em NF de venda ao consumidor D-1; (iii) que nas vendas de valor inferior a R\$10,00, quando o cliente não exige o documento fiscal, ao final do dia emite uma NF totalizando estas operações (prática amparada pelo art. 111 do RICMS/BA); (iv) que as vendas são registradas em programa de cunho administrativo que utiliza para controle financeiro, sem obrigatoriedade imposta pela Sefaz e sem trazer ônus ao erário; e (v) que estas afirmativas podem ser comprovadas nas NFs. D-1 emitidas e nos comprovantes do Simples Nacional pagos.

No que concerne ao argumento de que o notificado não estava obrigado a utilizar o ECF, registro que o art. 35 da Lei 7.014/96, estabelece que o regulamento poderá atribuir ao contribuinte ou a terceiros, o cumprimento de obrigações no interesse da administração tributária, inclusive quanto à obrigatoriedade do uso de equipamentos de controle das operações e/ou prestações:

“LEI Nº 7.014/96

(...)

Art. 35. O regulamento poderá atribuir ao contribuinte ou a terceiros o cumprimento de obrigações no interesse da administração tributária, inclusive quanto a obrigatoriedade do uso de equipamentos de controle das operações e/ou prestações.

(...)”

Que o art. 202 do RICMS/BA, (Decreto nº 13.780/2012), vigente à época da ocorrência fiscal, definia que o contribuinte ficava obrigado a utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), no estabelecimento em que ocorresse vendas a varejo de mercadorias ou prestações de serviços a não contribuintes do ICMS, mas que tal obrigatoriedade não se aplicava aos contribuintes cuja receita bruta anual não excedesse a R\$180.000,00:

“RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012)

(...)

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.

§ 1º A obrigatoriedade prevista no caput não se aplica às seguintes operações ou prestações:

(...)

IX - realizadas por contribuintes do ICMS cuja receita bruta anual não exceda a R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

(...)”

Constato que o Extrato de Simples Nacional (maio/2017), acostado aos autos às fls. 10, indica que a Receita Bruta Acumulada auferida pelo notificado nos últimos doze meses anteriores à ocorrência, fora de R\$105.038,70. E que, portanto, este não estava obrigado a utilizar o equipamento ECF. Contudo, é imperativo ressaltar que a multa aplicada não se refere à obrigatoriedade ou não de uso de equipamento ECF, mas, sim ao fato de que o notificado estava utilizando ECF, sem que este equipamento se encontrasse autorizado pela Secretaria de Fazenda. Este fato está tipificado como infração à legislação do ICMS, consoante descrito no art. 42, XIII-A, “b”, item 1.4 da Lei 7.014/96:

“LEI Nº 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:

(...)

b) R\$ 27.600,00 (vinte e sete mil e seiscentos reais):

(...)

1.4. utilizar equipamento de controle fiscal sem autorização da Secretaria de Fazenda, aplicada a penalidade por cada equipamento;

(...)"

Constato também, que o documento acostado ao PAF, à fl. 05, contém elementos que permitem o controle das operações de venda do estabelecimento, tais como: data e hora da operação, quantidade, descrição e preço da mercadoria comercializada, valor total a pagar e o nome do vendedor. Destarte, entendo que restou comprovado que o equipamento ECF utilizado no estabelecimento do notificado, sem a devida autorização pela SEFAZ/BA, emitia documentos extrafiscais relativos a operações de venda de mercadorias.

Quanto às demais alegações defensivas, percebo que todas estão relacionadas ao cumprimento da obrigação principal, que não é o caso da acusação em lide. Portanto, não as acolho, tendo em vista que a imputação fiscal que deu origem a esta notificação fiscal não trata de descumprimento da obrigação tributária principal, nem tampouco de aplicação de multa em razão de estar o contribuinte sendo obrigado ou não obrigado a utilizar o equipamento ECF. A penalidade foi aplicada por estar o sujeito passivo utilizando ECF em seu estabelecimento sem que este estivesse devidamente habilitado na Secretaria da Fazenda, conforme disposto no art. 35 da Lei 7.014/96, e adoção de procedimentos para o seu cadastramento previsto no art. 207 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012):

"RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012)

(...)

Art. 207. Para habilitação, manutenção ou cessação de uso de ECF, o contribuinte deverá acessar via Internet o endereço eletrônico "<http://www.sefaz.ba.gov.br>".

(...)

Art. 208. O uso do ECF estará autorizado após o registro dos dados da intervenção no sistema da SEFAZ.

(...)"

In fine, julgo que o TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIAS, (fl. 03), lavrado para apreender o equipamento ECF marca BEMATECH nº 10100080000058316, o TERMO DE VISITA FISCAL, (fl. 04), e o cupom emitido pelo ECF apreendido, (fls. 05), constituem provas necessárias e suficientes para legitimar a acusação de que o notificado fazia uso do equipamento ECF em seu estabelecimento, sem ter a devida autorização da SEFAZ/BA, tendo em vista que o mesmo não havia sido habilitado, na forma do art. 207 do RICMS/BA (Decreto nº 13.780/2012). Infração subsistente.

Pelas razões acima expostas, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **225064.0061/17-6**, lavrada contra **GALVÃO & SOUZA COMÉRCIO DE VARIEDADES EIRELI - ME**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$27.600,00**, prevista no art. 42, XIII-A, "b", item 1.4 da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ANTÔNIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR