

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0051-06/21NF-VD

EMENTA: MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração não caracterizada. Acusação fiscal desacompanhada de provas do fato arguido. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 29/08/2018, 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 no art. 42, inc. XIII-A, alínea “c” 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. 22/23, alegando a ocorrência de equívoco por parte do Notificante, já que a Notificação foi lavrada em nome da MGA, IE 143.028.780 e o Termo de Apreensão, que deveria ser a peça inicial da suposta infração, consta que o crédito seria reclamado de acordo com a peça inicial, que seria o “Termo de Contagem de Caixa”. Entende que a multa aplicada deveria ser no valor de R\$690,00, prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Aduz que a empresa Moriah Comercial de Alimentos, CNPJ 21.962.136/0001-52, que pertencia a Sra. Ester Fraga da Silva já tinha sido baixada desde 27/08/2017. Prossegue alegando que o Notificante não anexou nenhuma prova da suposta infração, contrariando o Princípio da Verdade Material, utilizando tão somente da subjetividade, para presumir o cometimento de uma irregularidade, e que não possui suporte para tal monta, nunca tendo 0,001% do referido valor no seu patrimônio.

No mérito, assevera que nunca comercializou um montante deste valor em toda a sua história de prática comercial, pelo que requer que o lançamento seja julgado nulo, devido ao equívoco do agente fiscal.

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 equipamento “POS” pelo contribuinte MGA MERCADO E LANCHONETE EIRELI, CNPJ nº 028.539.637/0001-70, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ nº 21.962.136/0001-52, consoante descrição dos fatos (fl. 01). Note-se que este CNPJ corresponde ao do estabelecimento de razão social MORIAH COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, conforme fl. 11.

Note-se que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 03); 2) Termo de Intimação para apresentação de Justificativa pelo uso do equipamento apreendido (fl. 05); 3) Termo de Contagem de Caixa (fl. 08) e 4) Consultas cadastrais efetivada no Sistema INC/BA, concernente aos dados da empresa proprietária do equipamento “POS” e do Notificado (fls. 11/14).

O Impugnante alega ocorrência de equívoco por parte do Notificante, já que a Notificação foi lavrada em nome da MGA, IE 143.028.780 e o Termo de Apreensão, que deveria ser a peça inicial da suposta infração, consta que o crédito seria reclamado de acordo com a peça inicial, que seria o “Termo de Contagem de Caixa”. Entende que a multa aplicada deveria ser no valor de R\$690,00, prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Aduz que a empresa Moriah Comercial de Alimentos, CNPJ 21.962.136/0001-52, que pertencia a Sra. Ester Fraga da Silva já tinha sido baixada desde 27/08/2017. Prossegue alegando que o Notificante não anexou nenhuma prova da suposta infração, contrariando o Princípio da Verdade Material, utilizando tão somente da subjetividade, para presumir o cometimento de uma irregularidade, e que não possui suporte para tal monta, nunca tendo 0,001% do referido valor no seu patrimônio.

No mérito, assevera que nunca comercializou um montante deste valor em toda a sua história de prática comercial, pelo que requer que o lançamento seja julgado nulo, devido ao equívoco do agente fiscal.

Inicialmente, mister registrar 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, não restou plenamente qualificada a conduta irregular do Notificado de violar a proibição prevista no §11, do art. 202, do RICMS-BA/2012, utilizando equipamento não vinculado ao seu CNPJ, haja vista a inexistência nos autos de comprovantes de pagamento, via débito ou crédito, extraídos do equipamento apreendido. Ressalte-se que a presença de equipamento “POS” em estabelecimento diverso para o qual foi autorizado, não é prova suficiente para caracterizar o cometimento da infração descrita, pois a mesma se configura pelo uso do equipamento.

Entendo que, no presente caso, cabia ao Estado/Administração, na pessoa do agente da fiscalização, a prova de que o equipamento apreendido estava sendo utilizado pelo Notificado. De fato, o Notificante não se desincumbiu desta prova.

Ressalte-se que compete ao Agente Fiscal apresentar as provas necessárias à demonstração do fato arguido, consoante determinação expressa no inciso II do art. 41 do RPAF-BA/99, a seguir transcrita.

Art. 41. O Auto de Infração far-se-á acompanhar:

(...)

II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

(...)

Ante o exposto, não há como prosperar a exigência fiscal, cuja infração não restou plenamente caracterizada.

Nos termos expendidos, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal lavrada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **118505.0115/18-0**, lavrada contra **MGA MERCADO E LANCHONETE EIRELI**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR