

N.F. N° - 095188.0051/18-5

NOTIFICADO - MARIALVA CRUZ DA SILVA

NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12.02.2021

## 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0063-06/21NF-VD

**EMENTA: MULTA.** USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração caracterizada. Notificado não consegue elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. IInstância única.

**PROCEDENTE.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 05/06/2018, 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. 17/22, alegando que o equipamento apreendido estava no local sem funcionamento, para fins de manutenção, e que realmente pertence à empresa MAYCON DOS SANTOS DA SILVA, de titularidade do esposo da proprietária da empresa Notificada. Esclarece que o Sr. Maycon, ao sair da empresa vinculada ao aparelho, foi ao encontro da esposa, Sra. Marialva Cruz da Silva, para seguirem em direção a sua residência, afim de realizarem suas refeições e que, ao retornarem, iriam encaminhar o equipamento para manutenção, pois a empresa responsável pelo serviço, localiza-se no município de Lauro de Freitas, próximo à residência dos mesmos.

Aduz que todos os documentos e valores emitidos pelo equipamento estão devidamente registrados na empresa de origem e com seus impostos devidamente regularizados e recolhidos ao cofre público.

O notificado reconhece que houve uma pequena falha, entretanto não existiu dolo aos cofres públicos, solicitando que o lançamento seja anulado.

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 MARIALVA CRUZ DA SILVA, CNPJ nº 022.840.206/0001-62, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ de nº 027.339.871/0001-80.

Cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Constatou que, na presente Notificação Fiscal, foram indicados, de forma compreensível, os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais, e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

O Impugnante alega que o equipamento apreendido estava no local sem funcionamento, para fins de manutenção, e que realmente pertence à empresa MAYCON DOS SANTOS DA SILVA, de titularidade do esposo da proprietária da empresa Notificada. Esclarece que o Sr. Maycon, ao sair da empresa vinculada ao aparelho, foi ao encontro da esposa, Sra. Marialva Cruz da Silva, para seguirem em direção a sua residência, afim de realizarem suas refeições, e que ao retornarem, iriam encaminhar o equipamento para manutenção, pois a empresa responsável pelo serviço, localiza-se no município de Lauro de Freitas, próximo à residência dos mesmos.

Aduz que todos os documentos e valores emitidos pelo equipamento estão devidamente registrados na empresa de origem e com seus impostos devidamente regularizados e recolhidos ao cofre público.

O notificado reconhece que houve uma pequena falha, entretanto não existiu dolo aos cofres públicos, solicitando que o lançamento seja anulado.

Entendo que a simples afirmação, desacompanhada de provas, de que o equipamento apreendido se encontrava em estabelecimento diverso para qual foi autorizado, para fins de manutenção, não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, conforme disposto no art. 143 do RPAF-BA/99, *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.*

(...)"

Importa destacar que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, conforme determina o §5º do art. 123 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“(...)

*Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.*

(...)

*§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:*

*I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*

*II - se refira a fato ou a direito superveniente;*

*III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

(...)"

Registre-se que, no caso em lide, a falta de apresentação da prova documental não encontra amparo nos incisos do §5º do art. 123 do RPAF-BA/99, tornando esta alegação inócuas.

Em relação à alegação de que todos os documentos e valores emitidos pelo equipamento estão devidamente registrados na empresa de origem, com seus impostos devidamente regularizados e recolhidos ao cofre público, inexistindo dolo, 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.

Cabe 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 auxiliares de controle fiscal (“POS”) vinculados ao seu estabelecimento.

Quanto à alegação de não ter agido com dolo, 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.”*

Note-se que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 03); 2) Fotocópia de impresso extraído do equipamento apreendido (fl. 09); 3) Fotocópia do número de série do equipamento apreendido (fl. 08); 4) Consulta cadastral, efetivada no Sistema INC/BA, concernente aos dados da empresa Notificada (fl. 04 e verso).

Destaca-se que improcede a alegação defensiva de que não existe registro de operação efetuada pelo equipamento apreendido, haja vista foi juntado pelo Notificante (fl. 09), comprovante de pagamento de transação, extraído do “POS” apreendido.

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 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*:

*“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.

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, 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 **095188.0051/18-5**, lavrada contra **MARIALVA CRUZ DA SILVA**, 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, 09 de fevereiro de 2021

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR