

N.F. Nº - 095188.0066/19-0
NOTIFICADO - PADARIA E MERCADO DO IMBUÍ LTDA
NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 12.02.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0064-06/21NF-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. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 14/06/2019, 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. 23/24, alegando que o Notificante não anexou nenhum comprovante oficial de que o Impugnante estava irregular, além de não ter verificado que o mesmo estava credenciado e utilizando regularmente todos os procedimentos legais para emissão de documentos fiscais. Acrescenta que o Termo de Apreensão lavrado não dá amparo legal à exigência presente na Notificação Fiscal.

Prossegue afirmando que o lançamento está totalmente dissociado de preceitos básicos como a razoabilidade e desprovido de fundamentação e provas.

Aduz que o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado, por equívoco do Notificante, em nome do nome de fantasia da antiga empresa, no caso a Padaria e Mercado do Imbuí, que já estava baixada. Entende que, neste caso, deveria ser aplicada a multa de R\$690,00, prevista no inciso XIV-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Destaca que foi lavrado um Auto de Infração de nº 2322660338/19-0, em desfavor da empresa MGA, CNPJ 31.809.392/0001-08, cujo nome de fantasia era Mercadinho Colibris, que atualmente não mais pertence aos atuais sócios.

Prossegue afirmando que os equipamentos realmente estavam no estabelecimento Notificado, mas não em uso e que lá se encontravam para entrega a empresa fornecedora de equipamentos. Aduz que os cupons anexados ao processo estão datados de 21/03/2019 e a lavratura da Notificação somente ocorreu em 14/06/2019, ou seja, mais de 90 dias após a ação fiscal.

Repete a alegação de não apresentação de prova por parte do Notificante, apenas o uso da subjetividade para presumir uma suposta infração, e que o Processo Administrativo Fiscal e sua instrução deve se pautar no princípio da verdade material, expresso no art. 2º do RPAF-BA/99. Desta forma, apela no sentido que seja julgado nulo o lançamento.

Afirma que nos autos é possível verificar a boa-fé objetiva do requerente, pois não efetivou a ilicitude abordada.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade da Notificação Fiscal, citando para efeito de embasamento a alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF-BA/99.

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 PADARIA E MERCADO DO IMBUÍ LTDA, CNPJ nº 031.809.392/0001-68, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ nº 021.962.136/0001-52, 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. 08.

Constato que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 03); 2) Consultas cadastrais efetivadas no Sistema INC/BA, concernentes aos dados da empresa proprietária do equipamento “POS” e do Notificado (fls. 06/09); 3) Consultas efetivadas no Sistema INC/BA, concernentes à arrecadação da empresa proprietária do equipamento “POS” (fls. 10/19); 4) Fotocópias de impressos extraídos do equipamento apreendido (fl. 04) e 5) Fotocópia do número de série do equipamento apreendido (fl. 05).

Em síntese, o Impugnante alega que o Notificante não anexou nenhum comprovante oficial de que o requerente estava irregular, além de não ter verificado que o mesmo estava credenciado. Acrescenta que o Termo de Apreensão lavrado não dá amparo legal à exigência presente na Notificação Fiscal. Prossegue afirmando que o lançamento está totalmente dissociado de preceitos básicos como a razoabilidade e desprovido de fundamentação e provas.

Informa que o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado, por equívoco do Notificante, com o nome de fantasia da antiga empresa, no caso a Padaria e Mercado do Imbuí, que já estava baixada. Entende que, neste caso, deveria ser aplicada a multa de R\$690,00, prevista no inciso XIV-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Prossegue afirmando que os equipamentos realmente estavam no estabelecimento Notificado, mas não em uso e que lá se encontravam para entrega a empresa fornecedora de equipamentos. Acrescenta que os cupons anexados ao processo estão datados de 21/03/2019 e a lavratura da Notificação somente ocorreu em 14/06/2019, ou seja, mais de 90 dias após a ação fiscal.

Aduz que o processo administrativo fiscal e sua instrução deve se pautar no princípio da verdade material, expresso no art. 2º do RPAF-BA/99. Desta forma, apela no sentido que seja julgado nulo o lançamento.

Em relação à alegação de que o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado, por equívoco do Notificante, em nome do nome de fantasia da antiga empresa, no caso a Padaria e Mercado do Imbuí, que já estava baixada, observo que consulta cadastral efetivada no Sistema INC/BA em

15/03/2019, constante nos autos (fl. 06), existe a informação de que o estabelecimento estava ATIVO. Ademais, a ciência do Termo de Apreensão e Ocorrências, lavrado em nome da empresa Padaria e Mercado do Imbuí, CNPJ 031.809.392/0001-68, foi fornecida em **25/03/2019**, por um dos seus proprietários, Sr. Charles dos Reis Santos (fls. 3,7 e 24 - verso).

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 mesmo.

O próprio Notificado confirma que o equipamento apreendido se encontrava no estabelecimento, apenas nega a utilização. Contudo, na questão ora debatida, 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, conforme comprovam os comprovantes de transação extraídos do equipamento apreendido (fl. 04). Pelo que improcede a alegação do Requerente, que trata da ausência de prova do material do cometimento da infração apurada.

Note-se que as datas dos referidos cupons (25/03/2019) coincidem com a expressa no Termo de Apreensão, cuja ciência do representante do Notificado também foi fornecida em idêntica data, o que atesta o flagrante fiscal. Entendo que o fato da lavratura somente ter ocorrido em 14/06/2019, ou seja, 81 dias, após o início da ação fiscal, e não mais de 90 dias, conforme afirmado pelo Impugnante, não torna inócua a exigência fiscal.

Ressalto que a simples afirmação, desacompanhada de provas, de que o equipamento apreendido se encontrava em estabelecimento diverso para qual foi autorizado, para ser entregue a empresa fornecedora do “POS”, 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 descabida esta alegação.

Mister ressaltar 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.”

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;

(...)”

Conforme depreende-se da leitura dos dispositivos supra, a multa aplicada corresponde à infração cometida, pelo que improcede a alegação do Impugnante de que a multa correta seria a de R\$690,00, prevista no inciso XIV-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

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, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **095188.0066/19-0**, lavrada contra **PADARIA E MERCADO DO IMBUÍ LTDA** devendo ser intimado o Notificado a efetuar o pagamento da multa no valor de R\$13.800,00, esculpida no artigo 42, inciso XII-A, letra “c” da Lei 7.014/96, alterada pelas Leis 8.534/02 e 12.917/13, com os acréscimos moratórios devidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR