

N.F. N° - 232266.0338/19-0
NOTIFICADO - PADARIA E MERCADO DO IMBUÍ LTDA
NOTIFICANTE - TELMA AFRO LOPES
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.02.2021

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0075-06/21NF-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 17/05/2019, 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. 19/20, 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. Acrescenta que o Termo de Apreensão lavrado não dá amparo legal à exigência presente na Notificação Fiscal.

Prosegue afirmando que o lançamento está totalmente dissociado de preceitos básicos como a razoabilidade e desprovido de fundamentação e provas, e que foram recolhidos os tributos devidos.

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 a empresa MGA Mercado e Lanchonete, detentora do equipamento apreendido, cujo nome de fantasia é Mercadinho Colibris, foi vendida e encontra-se baixada. 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.

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 028.539.637/0001-70, consoante descrição dos fatos (fl. 01). Note-se que este CNPJ corresponde ao do estabelecimento de razão social MGA MERCADO E LANCHONETE EIRELI, conforme fl. 08.

Constatou que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos, para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 05); 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. 10/15).

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, e que foram recolhidos os tributos devidos.

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 a empresa MGA Mercado e Lanchonete, detentora do equipamento apreendido, cujo nome de fantasia é Mercadinho Colibris, foi vendida e encontra-se baixada. 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.

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/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 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar **IMPROCEDENTE**, a Notificação Fiscal nº **232266.0338/19-0**, lavrada contra **PADARIA E MERCADO DO IMBUÍ LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR