

N.F. N° - 233067.0067/19-0

NOTIFICADO - LF LUSTOZA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI

NOTIFICANTE - ANGELA RITA LOPES VALENTE

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.02.2021

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

### ACÓRDÃO JJF N° 0076-06/21NF-VD

**EMENTA: MULTA.** USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração subsistente. Sujeito Passivo não consegue elidir a acusação fiscal. Julgamento favorável à cobrança Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 26/09/2019, 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. 11/29, alegando a inexistência de fiscalização de trânsito, para que se pudesse constituir o presente lançamento, ora em lide. Para embasar sua alegação, cita Acórdão nº 0044-05/19, exarado pela 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF/BA e requer nulidade da Notificação.

Assevera que não houve prejuízo para o Erário, vez que todas as vendas foram tributadas e tiveram o pagamento do imposto pelo Simples Nacional. Referencia o art. 158 do RPAF-BA/99, assim como o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, para requerer a redução ou cancelamento da multa aplicada, devido à ausência de dolo, fraude ou simulação. Aduz ter anexado documentos ao presente processo, os quais demonstram a entrega mensal, via internet, exigida pelo art. 708-A, § 4º do RICMS-BA/2012.

Finaliza a peça defensiva peticionando a nulidade do lançamento e que seja procedente o pedido de cancelamento ou redução da multa, em atenção ao princípio da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

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 LF LUSTOZA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI, CNPJ 034.377.147/0001-17, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ de nº 26.076.151/0001-17.

Cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Em síntese, o Impugnante alega a inexistência de fiscalização de trânsito, para que se pudesse constituir o presente lançamento, ora em lide. Para embasar sua alegação, cita Acórdão nº 0044-05/19, exarado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF/BA e requer a nulidade da Notificação.

Inicialmente destaco não haver correlação do referido Acórdão com o caso, ora em lide, haja vista que aquele tratava de apuração de fatos pretéritos, como se fossem irregularidades constatadas no trânsito de mercadorias. Além do fato de inexistir a competência legal do preposto do Estado, para fiscalizar uma empresa de pequeno porte, não optante pelo regime do Simples Nacional.

No presente caso, lida-se com um flagrante fiscal de uso irregular de equipamento “POS”, apurado por uma equipe da Inspetoria de Trânsito de Mercadoria da SEFAZ/BA, particularmente, por uma Agente de Tributos Estaduais, que tem competência legal para fiscalizar estabelecimento de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional (fl. 03), conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

*“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:*

*I - compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;*

*II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional.”*

Resta patente que, no caso em tela, o preposto do Fisco, tem competência para exercer função fiscalizatória e constituir crédito tributário no estabelecimento LF LUSTOZA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI, CNPJ nº 034.377.147/0001-17, pelo que improcede a alegação do notificado.

O Notificado assevera que não houve prejuízo para o Erário, vez que todas as vendas foram tributadas e tiveram o pagamento do imposto pelo Simples Nacional. Referencia o art. 158 do RPAF-BA/99, assim como o § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, para requerer a redução ou cancelamento da multa aplicada, devido à ausência de dolo, fraude ou simulação. Aduz ter anexado documentos ao presente processo, os quais demonstram a entrega mensal, via internet, exigida pelo art. 708-A, § 4º do RICMS-BA/2012.

Quanto à alegação de não ater agido com dolo fraude ou simulação, 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”.*

Em relação ao pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada, tenho a observar 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.

Importa 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 afirmação do Notificado relativa a ter juntado documentos ao presente processo, os quais demonstram a entrega mensal, via internet, exigida pelo art. 708-A, § 4º do RICMS-BA/2012, constato, compulsando o processo na íntegra, que inexistem os citados documentos.

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. 05); 2) Fotocópia de impresso extraído do equipamento apreendido (fl. 07); 3) Termo de Visita Fiscal (fl. 04); 4) Consulta cadastral, efetivada no Sistema INC/BA, concernente aos dados da empresa Notificada (fl. 03 e verso) e 5) Fotocópia do número de série do equipamento apreendido. (fl. 06).

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 expeditos, 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 233067.0067/19-0, lavrada contra **LF LUSTOZA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI**, 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, 11 de fevereiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR