

N.F. Nº - 233067.0073/18-2
NOTIFICADO - ROGÉRIO CERQUEIRA DA SILVA
NOTIFICANTE - ANGELA RITA LOPES VALENTE
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08.04.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0133-06/21NF-VD

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

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 28/09/2018, 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. 17/26, inicialmente alegando que é uma microempresa cujo objeto é a venda de bebidas, sendo que nela trabalham o Sr. Rogério Cerqueira da Silva e seu irmão Ronaldo Cerqueira da Silva. Assevera que a intimação da presente Notificação Fiscal foi recebida por terceiros, em endereço distinto ao da microempresa, não constando a data de recebimento da mesma e quem a recebeu, pelo que requer a nulidade do lançamento. Salienta que a microempresa aderiu ao DTE, requereu o DBE de reativação e talonário de nota fiscal ao consumidor.

Aduz que o Sr. Ronaldo Cerqueira da Silva é autônomo e labora vendendo perfumes e cosméticos para terceiros, sendo que, nas horas vagas, trabalha no estabelecimento Notificado com o intuito de ajudar o irmão e complementar seu orçamento mensal. Prossegue afirmando que o equipamento “POS” apreendido não pertencia e nunca pertenceu a microempresa do Sr. Rogério Cerqueira da Silva, sendo usado pelo irmão para fins diversos do estabelecimento.

Finaliza a peça defensiva asseverando que, para a existência de qualquer imposição tributária deverá haver um fato, o qual, no presente caso nunca existiu, ao tempo em que solicita a improcedência do lançamento.

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 DIVERGENTE

Peço respeitosa licença para divergir do i. relator.

Cuida-se de notificação fiscal, na qual o contribuinte foi acusado da utilização irregular de ECF ou de 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.

Veja-se que se trata de acusação fiscal de utilização, e não de mera localização no estabelecimento fiscalizado, sem que qualquer prova do efetivo uso irregular tenha sido colacionada aos presentes autos.

A Fiscalização flagrou a presença de um POS de CNPJ distinto do estabelecimento notificado, emitiu o último documento de venda do referido POS, constatou que a venda foi levada a efeito com o mencionado CNPJ (distinto), e presumiu, sem previsão legal, que a citada comercialização foi efetivada no local em que se situa o sujeito passivo.

Tais equipamentos POS, no atual estágio tecnológico, são de tal forma diminutos que chegam a alcançar o tamanho de um celular, inexistindo, na legislação, qualquer dispositivo que proíba os seus proprietários de os levarem para onde bem queiram. Proíbe-se, sim, o uso em CNPJ distinto do qual ele se destina, uso este que, repita-se, não restou comprovado no PAF (Processo Administrativo Fiscal).

“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.”

Mais uma vez, repetimos, o § 11 do art. 202 não permite o uso, e não a localização em estabelecimento diverso, no qual o seu eventual detentor desenvolve atividades econômicas que não se relacionam com o POS.

Da mesma forma, o art. 42, XIII-A, “c” da Lei do ICMS/BA dispõe no seu texto o termo “utilizar”:

“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;

(...)”

Voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

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 ROGÉRIO CERQUEIRA DA SILVA, CNPJ 029.854.302/0001-09, o qual foi autorizado

para uso vinculado ao CPF de nº 508.456.085-68, o qual corresponde ao número de inscrição no cadastro de pessoa física do Sr. Ronaldo Cerqueira da Silva (fls. 01 e 06)

Cumpra 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 arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Em síntese, o Impugnante alega: 1) que é uma microempresa cujo objeto é a venda de bebidas, sendo que nela trabalham o Sr. Rogério Cerqueira da Silva e seu irmão Ronaldo Cerqueira da Silva; 2) que a intimação da presente Notificação Fiscal foi recebida por terceiros, em endereço distinto ao da microempresa, não constando a data de recebimento da mesma e quem a recebeu, pelo que requer a nulidade do lançamento; 3) que o Sr. Ronaldo Cerqueira da Silva é autônomo e labora vendendo perfumes e cosméticos para terceiros, sendo que, nas horas vagas, trabalha no estabelecimento Notificado com o intuito de ajudar o irmão e complementar seu orçamento mensal, e 4) que o equipamento “POS” apreendido não pertencia e nunca pertenceu a microempresa do Sr. Rogério Cerqueira da Silva e que era utilizado pelo irmão para fins diversos do estabelecimento.

Em relação ao pedido de nulidade, formulado pelo Notificado, verifico, compulsando os documentos acostados no presente processo, que o endereço do Notificado é Rua Odilon Santos, nº 161, Rio Vermelho, Salvador, Bahia, CEP 41.940-350 (fl. 01) e que, para este endereço foram efetivadas 03 (três) tentativas, sem sucesso, de entrega pelos CORREIOS, através de Aviso de Recebimento - AR, de uma intimação, emitida em 02/10/2018, referente à lavratura da Notificação. (fl. 10). Constato que o endereço do responsável pela microempresa, Sr. Rogério Cerqueira da Silva é a Rua Turquia, nº 35, Bairro Nordeste de Amaralina, Salvador/Bahia, CEP 41.927-760 (fl. 13), idêntico local, para o qual foi enviada outra intimação, datada de 28/11/2018 (fl. 14), cujo comprovante de entrega do AR, contém assinatura do recebedor e data de entrega, 26/12/2018 (fl. 15). Por tudo quanto exposto, rejeito a nulidade requerida.

Entendo que a simples afirmação de que o equipamento apreendido era utilizado pelo irmão para fins diversos do estabelecimento, o que equivale a negativa do cometimento da infração descrita na Notificação, não tem o condão de elidir a acusação fiscal realizada, 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.

(...)”

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

Cabe observar 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. No presente caso, lida-se com um flagrante fiscal, apurado por uma equipe da Inspetoria de Trânsito de Mercadoria da SEFAZ/BA, particularmente, por uma Agente de Tributos Estaduais

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.

VOTO DIVERGENTE/PRESIDENTE

Peço respeitosa licença para divergir do i. relator.

Cuida-se de notificação fiscal, na qual o contribuinte foi acusado da utilização irregular de ECF ou de 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.

Veja-se que se trata de acusação fiscal de utilização, e não de mera localização no estabelecimento fiscalizado, sem que qualquer prova do efetivo uso irregular tenha sido colacionada aos presentes autos.

A Fiscalização flagrou a presença de um POS de CNPJ distinto do estabelecimento notificado, emitiu o último documento de venda do referido POS, constatou que a venda foi levada a efeito com o mencionado CNPJ (distinto), e presumiu, sem previsão legal, que a citada comercialização foi efetivada no local em que se situa o sujeito passivo.

Tais equipamentos POS, no atual estágio tecnológico, são de tal forma diminutos que chegam a alcançar o tamanho de um celular, inexistindo, na legislação, qualquer dispositivo que proíba os seus proprietários de os levarem para onde bem queiram. Proíbe-se, sim, o uso em CNPJ distinto do qual ele se destina, uso este que, repita-se, não restou comprovado no PAF (Processo Administrativo Fiscal).

“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.”

Mais uma vez, repetimos, o § 11 do art. 202 não permite o uso, e não a localização em estabelecimento diverso, no qual o seu eventual detentor desenvolve atividades econômicas que não se relacionam com o POS.

Da mesma forma, o art. 42, XIII-A, “c” da Lei do ICMS/BA dispõe no seu texto o termo “utilizar”:

“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;

(...)”

Voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por não unanimidade, em instância única julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **233067.0073/18-2**, lavrada contra **ROGÉRIO CERQUEIRA 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, 18 de março de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/JULGADOR- VOTO DIVERGENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR