

N.F. N° - 233067.0004/18-0

NOTIFICADO - JOSÉ DE ANCHIETA MAGALHÃES ALMEIDA CAFETERIA

NOTIFICANTE - ÂNGELA RITA LOPES VALENTE

ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/09/2023

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF N° 0179-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Infração não caracterizada. Notificante não consegue caracterizar a acusação fiscal na fiscalização do trânsito. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 07/03/2018, 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. Apreensão de 01(um) POS, marca CIELO, Código de Fabricação: 60415216377219, encontrada em estabelecimento diverso da sua titularidade CNPJ da máquina: 34.085.670/0001-70.

Enquadramento legal: art. 202, *caput* e seus §§ 3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS - Dec. 13.780/12 c/com o inc. XV do art. 34, art. 35, § 9º do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Multa prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nº 8.534/2002 e 12.917/2013.

O Notificado apresentou peça defensiva através de advogado, com anexos, às fls. 19/33, onde inicia sua defesa relatando que a autoridade fiscal lavrou a Notificação Fiscal por suposta utilização de POS diverso do estabelecimento.

Diz que conforme se depreende do quanto descrito na notificação o equipamento fora apenas encontrado em estabelecimento diverso, e não sendo utilizado, como faz crê a autoridade fiscalizadora, ao lançar a multa no importe de R\$ 13.800,00. Nesse sentido faz juntada a presente justificação de extrato de pagamentos, emitido pela operadora do equipamento, Cielo, vinculado ao CNPJ da requerente no mês de março, mês em que foi efetivada a autuação do cotejo.

Registra que o equipamento estava no estabelecimento apenas para efetivar a carga da mesma, haja vista, que o sócio da pessoa jurídica vinculada ao POS apreendido, é o mesmo da requerente, nesse espeque, caso entenda pela não improcedência da Notificação, requer o cancelamento ou redução da multa imposta com fulcro no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF/99.

Informa que coloca à disposição todos os seus registros fiscais e contábeis, além dos já anexados, para que seja realizada diligência fiscal a fim de se apurar se deixou de ser pago algum valor à SEFAZ.

Desse modo, diante de todas as evidências trazidas, requer o cancelamento da multa imposta uma vez ter preenchido os requisitos legais do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e do art. 158 do RPAF/99. Caso, não se entenda pelo cancelamento da multa, o que admite apenas por força do argumento,

que pelo menos, reduza-a a um patamar de 10%, que venha diminuir o ato de injustiça perpetrado pelo presente Notificação Fiscal.

Não consta informação fiscal.

É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado, multa no valor de R\$ 13.800,00, e é composta de 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 JOSE DE ANCHIETA MAGALHAES ALMEIDA CAFETERIA, CNPJ nº 27.530.019/0001-04, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ nº 34.085.610/0001-70.

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.

Note-se que foram anexados aos autos pela 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) Fotocópia do número de série do equipamento apreendido (fl. 07); 4) Consulta cadastral efetivada no Sistema INC/BA, concernente aos dados da empresa Notificada (fl. 12 e verso); e 5) Termo de Visita Fiscal (fl. 04).

O Impugnante alegou na sua defesa, que o equipamento pertence a outra empresa do sócio, e que o equipamento estava no local apenas para efetivar a carga da mesma, e que em momento algum utilizou o equipamento na empresa autuada, pede a improcedência da Notificação Fiscal, ou a redução da multa com base no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96 e art. 158 do RPAF/99.

Importante 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 transcrita.

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 nº 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.

Na análise dos documentos anexados pela Notificante, entendo que não está bem caracterizado a utilização irregular do “POS” pelo Notificado, senão vejamos: O Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado as 16:00 horas do dia 07/03/2018, tendo assim descrito o motivo da apreensão : “*Apreensão de 01 (um) POS, discriminado acima, encontrado em estabelecimento diverso de sua titularidade*”, a Notificante não informa que o equipamento foi flagrado sendo utilizado no estabelecimento e sim encontrado no estabelecimento. O comprovante do impresso extraído do equipamento no valor R\$ 5,00, foi emitido as 12:28 horas, quatro (4 h) antes da ação fiscal, não tem como saber em que local foi emitido o comprovante, na empresa autuada ou na empresa a qual o equipamento está vinculado.

O que caracteriza a fiscalização do trânsito é a verificação e exame de fatos que ocorrem instantaneamente, exercendo suas atividades no trânsito de mercadorias, ou seja, no exato momento da ocorrência do fato gerador do imposto, inclusive, a constatação imediata de uma irregularidade, que não é a presente situação. A Agente Fiscal encontrou o equipamento vinculado a outro estabelecimento, mas não conseguiu flagrar a sua utilização no momento da ação fiscal, para ensejar a lavratura da Notificação Fiscal.

Logo, não está evidenciado na Notificação Fiscal o cometimento pelo sujeito passivo da irregularidade apurada.

Desta forma, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **233067.0004/18-0**, lavrada contra **JOSÉ DE ANCHIETA MAGALHÃES ALMEIDA CAFETERIA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2023.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR