

N.F. N° - 233067.0032/18-4
NOTIFICADO - ART COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - ÂNGELA RITA LOPES VALENTE
ORIGEM - DAT METRO / IFMT / METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/09/2023

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0184-02/23NF-VD**

EMENTA: ICMS. 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. Julgamento favorável à cobrança. **NOTIFICAÇÃO FISCAL PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 13/06/2018, 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 Moderninha Pró Código de Fabricação: S920-0PW-R64-15LB S/N.6C277528, encontrada em estabelecimento distinto da sua titularidade CNPJ DO POS: 12.314.346/0001-43.

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.

O Notificado apresenta peça defensiva com anexos, às fls. 15/42, onde inicia sua defesa fazendo uma síntese da demanda fiscal, para em seguida falar da tempestividade da impugnação.

Diz que inicialmente, é necessário pontuar a razão pela qual a máquina apreendida se encontrava no estabelecimento empresarial no dia e semana da ação fiscal. Funcionava no mesmo ponto comercial a empresa ABOBRINHAS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, titular da máquina apreendida, cujo sócios são pessoas distintas dos que figuram na relação societária desta última empresa. Ocorre que a empresa ABOBRINHAS, mesmo após a passagem do ponto para a nova empresa, possuía, junto aos seus clientes e consumidores, débitos referentes a refeições consumidas e não adimplidas, pois lhe era comum vender “fiado”, sendo assim, no dia da fiscalização, ex-clientes do ABOBRINHAS estavam quitando seus antigos débitos com aquela empresa, sendo que os valores ali creditados em nada dizem a respeito às atividades da empresa atual. Tanto isso é verdade que houve somente uma insignificante movimentação financeira na máquina, no dia de sua apreensão, totalizando apenas R\$ 120,96. Ou seja, não se trata de receita decorrente da atividade pela empresa autuada, senão de um favor realizado pela atual administração do restaurante para com as sócias da empresa anterior.

Constata que não houve a prática de infração fiscal, sequer dolo de omitir tributos, se a intenção fosse omitir receitas ou burlar a fiscalização estadual, ela teria utilizado a máquina para creditar os valores recebidos em sua integralidade ou boa parte de sua operação diária, que vai mais além do que o ínfimo valor apurado na máquina apreendida. Basta verificar o histórico de notas

emitidas pela fiscalizada em cotejo com a movimentação de receitas de cartão de crédito/débito da empresa. Portanto, descabe a presunção de que houve atitude dolosa e que pudesse ludibriar ou oculta a movimentação de receita regular do contribuinte, logo, incide, no presente caso, a exceção prevista no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96, sendo assim, inexistindo a infração mencionada no auto de infração, sequer havendo que se falar em dolo, descabe a multa aplicada à autuada, impondo-se o seu cancelamento.

Diante de exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente impugnação/defesa, uma vez que tempestiva e pertinente;
- b) Que seja cancelado o auto de infração, e cancelada a multa, com base no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, em razão dos fundamentos elencados nas razões de mérito da presente defesa;
- c) Que seja reconhecida a suspensão de exigibilidade do crédito tributário enquanto estiver em discussão administrativa o presente auto de infração, conforme dispõe o artigo 151, inciso III, do CTN;
- d) Na remota hipótese de não se entender pelo cancelamento do auto de infração e da multa, pugna seja, ao menos, reduzida a multa proporcionalmente ao valor do numerário total creditado na máquina apreendida (R\$ 120,96), em razão das circunstâncias de fato que ensejaram a autuação.

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 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 ART COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ nº 029.357023/0001-30, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ nº 12.314.346/0001-43.

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. 03); 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. 05 e verso); e Termo de Visita Fiscal (fl. 04).

O Impugnante na sua defesa, reconhece que o equipamento pertence a antiga empresa que funcionava no mesmo local, e que estava sendo usada para cobrar débitos de antigos clientes da empresa anterior. Diz que a empresa ABOBRINHAS, mesmo após a passagem do ponto para a nova empresa, possuía, junto aos seus clientes e consumidores, débitos referentes a refeições consumidas e não adimplidas, pois lhe era comum vender “fiado”, sendo assim, no dia da fiscalização, ex-clientes do ABOBRINHAS estavam quitando seus antigos débitos com aquela empresa, sendo que os valores ali creditados em nada dizem a respeito às atividades da empresa atual. Entende que descabe a presunção de que houve atitude dolosa e que pudesse ludibriar ou oculta a movimentação de receita regular do contribuinte, logo, incide, no presente caso, a exceção prevista no § 7º do art. 42 da Lei 7.014/96 e solicita o cancelamento da Notificação Fiscal.

Consultando o INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ verifico que a empresa autuada estava ativa desde 04/01/2018, portanto, entendo não ser razoável a argumentação defensiva, de estar utilizando um equipamento POS para cobrar dívidas dos ex-clientes do antigo estabelecimento do local, 6 (meses) após o seu fechamento.

Logo não existe pertinência entre esta alegação e o assunto ora debatido, haja vista que a infração constatada é a utilização irregular de equipamentos, que auxiliam o controle fiscal, por estabelecimento diverso do titular para o qual os “POS” estejam autorizados, e não as possíveis consequências do uso. Esse uso irregular está bastante caracterizado na ação fiscal, onde a Notificante comprova através dos documentos anexos ao processo que o POS que estava sendo utilizado pela empresa Notificada, estava autorizado para uso para outro CNPJ.

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 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;

(...)"

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.

Desta forma, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 233067.0032/18-4, lavrada contra **ART COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, 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, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2023

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR