

N. F. Nº - 095188.0072/18-2
NOTIFICADO - ALS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
NOTIFICANTE - EMANUEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/06/2024

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0112-02/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. Contribuinte utilizou irregularmente equipamento TEF/POS/GETNET de terceiros. Grupo Econômico não reconhecido. Multa aplicada prevista no art. 42, inciso XIII-A, “c” da Lei 7.014/96. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA/99), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 29/06/2018, na IFMT Metro, em que é exigida multa equivalente a R\$ 13.800,00, em decorrência da constatação da **infração – 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 §§ 3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 c/c Art. 34, inciso XV, Art. 35, Art. 42, § 9º da Lei 7.014/96.

Tipificação da multa – Art. 42, inciso XIII-A, “c” da Lei 7.014/96.

Na descrição dos fatos consta a *“Apreensão de um equipamento TEF/POS/GETNET nº 2297055, vinculado ao CNPJ nº 19.549.855/0001-02 (inapto), sendo utilizado irregularmente pela empresa notificada CNPJ nº 19.257.308/0001-45, diversa do titular para o qual esteja o “POS” vinculado”*.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, termo de apreensão e ocorrências, comprovante de utilização de equipamento *GETNET* com CNPJ de outra titularidade, foto com dados do equipamento *GETNET*, dados cadastrais dos contribuintes, aviso de recebimento (AR) da intimação.

A notificada apresentou defesa (fls. 16/21), através de representante legal, inicialmente se qualificando, informando sobre a tempestividade da impugnação, passando a discorrer sobre as razões da sua irresignação sobre a lavratura da presente notificação fiscal.

No tópico que denominou “Dos Fatos” reproduziu a base legal da notificação e a descrição da infração. Em sequência, deu início ao tópico sobre as razões que justificam a impugnação, aduzindo que as empresas descritas na notificação possuem em seu quadro societário os mesmos sócios, o que configura grupo econômico. Devido a alteração da constituição empresarial, surgiu a necessidade de modificação das máquinas de POS e TEF, necessitando, inclusive, de alteração junto aos bancos que sediam as referidas máquinas.

Salientou, que ambas as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico e, portanto, todas as movimentações realizadas serão declaradas pontualmente.

Informou que a legislação vigente e aplicável ao caso em tela não possui qualquer dispositivo que proíba que empresas do mesmo grupo econômico utilizem POS e TEF, indicando que tal fato configure ilícito tributário. Desse modo, a empresa notificada não pode ser penalizada pela demora da instituição bancária em promover a alteração das máquinas de POS, quando então poderia ocorrer a adequação ao TEF.

Nessa mesma linha de inteligência, se verifica que, em decorrência da alteração empresarial, as máquinas TEF ficaram inativas para as adequações mencionadas. Contudo, as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico e, portanto, a movimentação e respectivos impostos seriam informados e pagos regularmente.

Em seguida, discorreu sobre a aplicação do Princípio da Legalidade, dos artigos 5º, inciso II e 37 da Constituição Federal e do artigo 202 do Decreto 13.780/12 (RICMS/BA), cujos dispositivos transcreveu, afirmando ao final que a empresa não cometeu nenhum ilícito fiscal que ensejasse a aplicação da referida multa.

Ressalvou que tais multas padecem de fundamentação legal, assim como de parâmetros e referência, fato que acarreta dificuldade de defesa para o notificado. Não obstante, insta informar que a empresa sempre declarou exatamente o que arrecadou através das suas vendas, em vista, inclusive, de que tais informações também serem prestadas ao Fisco pelas administradoras de cartões de crédito, o que poderia causar divergência e ensejar omissão fiscal.

Finalizou os argumentos, asseverando que resta impugnada as referidas multas, posto que inexistente indicação de norma para sua fixação. Por oportuno, pugnou pelo seu direito de defesa e possibilidade de adequação dos documentos referenciados na notificação, para fins de regularização das máquinas de POS e TEF.

Concluiu a peça impugnatória, sustentando que a notificada, ao ser injustamente multada em valores irreais, pleiteia que sejam acolhidas as razões expostas na presente impugnação, possibilitando a impugnante a retificação da notificação nos termos da presente defesa.

Em janeiro de 2019, a notificada, através de seu representante legal, juntou mídia ao processo (fl. 35) contendo um Contrato Particular de Compra e Venda, celebrado em 20/03/2018, entre os titulares das empresas em análise, no qual o Sr. José Carlos Pereira Silva vende para o Sr. Samuel Vieira da Silva um “Mercadinho” no endereço que indica.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

A notificada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

Trata-se de notificação fiscal lavrada em 29/06/2018, cujo contribuinte se encontrava utilizando irregularmente equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), TEF/POS/GETNET nº 2297055, vinculado a outro CNPJ.

O enquadramento legal da infração está previsto nos artigos 202, caput e §§ 3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS/BA c/c os artigos 34, inciso XV e 42, § 9º da Lei 7.014/96. A tipificação da multa está prevista no artigo 42, inciso XIII-A, “c” da Lei 7.014/96.

Durante a ação fiscal foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 3) do equipamento GETNET nº 2297055 (fl. 6), e emitido o documento fiscal de Fechamento Final (fl. 5), que comprovam a utilização de equipamento registrado em CNPJ diverso do da notificada.

Foi constatado a que a empresa notificada (ALS Comercio de Alimentos Eireli - CNPJ 19.257.308/0001-45) se utilizava do equipamento GETNET nº 2297055 de propriedade da empresa AJL Comercio de Alimentos LTDA (CNPJ 19.549.855/0001-02), a qual se encontrava na situação de inapta (fl. 7).

A notificada apresentou os seguintes argumentos de defesa: (I) as empresas em análise possuem em seu quadro societário os mesmos sócios, fato que configuraria Grupo Econômico; (II) devido a alteração da constituição empresarial, surgiu a necessidade de modificação das máquinas de POS e TEF, inclusive junto aos bancos responsáveis pelas máquinas; (III) a legislação vigente e aplicável ao caso não possui qualquer dispositivo que proíba empresas do mesmo grupo econômico utilizarem POS e TEF, indicando que tal fato configure ilícito tributário; (IV) demora da instituição bancária em alterar as máquinas de POS, quando então poderia ocorrer a adequação ao TEF; (V) ambas as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico; desse modo, as movimentações realizadas seriam declaradas pontualmente e os respectivos impostos seriam informados e pagos regularmente; (VI) a multa aplicada padece de fundamentação legal, assim como de parâmetros e de referência, fato que dificulta a defesa da notificada.

Em que pese os argumentos da notificada, a mesma não apresentou qualquer prova consistente que comprove a existência de formação de Grupo Econômico entre as empresas em análise.

Cotejando as alegações defensivas, as provas trazidas ao processo pelo notificante, e as informações constantes nos controles da Sefaz-BA, se contata que no período da lavratura da presente notificação as empresas em questão possuíam quadro societário distinto. A notificada (ALS Comércio de Alimentos Eireli) tinha como sócio responsável o Sr. Samuel Vieira da Silva, enquanto que a empresa AJL Comercio de Alimentos LTDA tinha como sócio responsável o Sr. José Carlos Pereira Silva, o que afasta o argumento de configuração de Grupo Econômico.

Ademais, consta nos controles da Sefaz-BA a ausência de autorização/registro de equipamento ECF pela notificada, para a qual foi constatada a utilização de equipamento de empresa terceira, em situação cadastral de inaptidão, culminando na consequente apreensão do equipamento pela fiscalização.

No que tange ao Contrato Particular de Compra e Venda, celebrado em 20/03/2018, entre os titulares das empresas em análise, no qual o Sr. José Carlos Pereira Silva vende para o Sr. Samuel Vieira da Silva um “Mercadinho” no endereço que indica, o referido contrato não contempla qualquer informação fiscal relativa a venda, a exemplo do CNPJ e da inscrição estadual do estabelecimento comercializado. Para mais, como preconiza o CTN em seu art. 123 “*Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*”.

No que se refere a fundamentação legal da multa aplicada, a sua aplicação está prevista no artigo 42, inciso XIII-A, “c” da Lei 7.014/96, transcrito abaixo:

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.

De todo o exposto, considerando que a notificada não possuía autorização da Sefaz-BA para

utilização de equipamento ECF, e que não comprovou a alegação de composição de Grupo Econômico com a empresa cujo equipamento estava utilizando, voto pela PROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **095188.0072/18-2**, lavrada contra **ALS COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento da multa formal no valor de **R\$ 13.800,00**, prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “c” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 10 de maio de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO - RELATORA

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR