

N. F. Nº - 089643.0156/23-0
NOTIFICADO - ITAMAR ARAÚJO OLIVEIRA & CIA. LTDA.
NOTIFICANTE - WERTHER PEREIRA DA SILVA
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE / POSTO FISCAL FRANCISCO HEREDA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.06.2024

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0114-05/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTO POS POR ESTABELECIMENTO DIVERSO DO TITULAR. Embora o art. 202 tenha sido excluído do RICMS, não se pode falar em ausência de violação de norma legal, pois embora inexistente no RICMS, continua a existir na sua norma fonte (Lei 7.014/96). Há de se ressaltar inclusive a supremacia hierárquica da lei sobre o Regulamento. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação lavrada em 25.11.2023, para lançamento de multa formal no valor de R\$ 13.800,00, decorrente da seguinte infração:

INFRAÇÃO 060.005.002 – Contribuinte utilizou irregularmente ECF ou qualquer outro equipamento que permita controle fiscal, inclusive em operações ou prestações utilizadas com o uso de equipamento POS ou similares não integrados ao ECF ou utilizados por estabelecimentos diversos do titular para o qual esteja o POS vinculado.

DESCRIÇÃO DOS FATOS – Na data de 25.11.2023 às 09:00 hs o preposto fiscal integrante da equipe de unidade móvel específica vinculada à IFMT-DAT NORTE, ao executar Operação Fisco Presente a atividade de fiscalização programada pela DPF/GETRA, constatou a utilização irregular do equipamento POS 0000045082965-TERM pgw 0385(point of sale) de venda no cartão de crédito/débito da marca SIPAG pela empresa ora notificada haja vista que venda está vinculada ao CNPJ 06.889.804/0001-70 pertencente a empresa diversa da empresa vendedora conforme papéis de trabalho anexos como cópia do extrato da máquina e termo de apreensão de mercadorias.

Às fls. 15/33, a empresa notificada apresentou impugnação, a seguir transcrita, em resumo:

Alega inicialmente a nulidade do lançamento sob o argumento de que o artigo e os citados parágrafos citados na notificação, estão revogados desde 07.12.2020 (art. 202 do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/2012). Que é impossível ao contribuinte cometer infração ao violar artigo revogado.

Que a ação não ocorreu no trânsito de mercadorias e foi realizada por agente fiscal incompetente sendo a apreensão do equipamento realizada no estabelecimento do contribuinte. Que a notificação teve origem na ação do ATE Eduardo Epifânia da Silva, nos termos do art. 42, II, e é incompetente para a constituição do crédito tributário.

No mérito, alega que não há dúvidas de que o POS pertence à empresa matriz, CNPJ 06.889.804/0008-46 e assim não há qualquer irregularidade no seu uso. Que todas as vendas realizadas com recebimento no POS houve emissão do respectivo documento fiscal, e apresenta relação de vendas no mês 11/2023 (de 01 a 11/11).

Na remota hipótese de não se entender pela nulidade, pede que seja julgado no mérito, pela improcedência. Pede finalmente que a impugnação seja recebida e processada, e requer seja declarada NULA, ou que não sendo anulada, no mérito seja reconhecida como totalmente improcedente.

VOTO

Trata-se de julgamento de notificação fiscal por multa formal em razão de utilização de equipamento POS por estabelecimento diverso do titular a ele vinculado.

Há pedido inicial de nulidade em razão da legislação ter sido revogada do RICMS, no caso o art. 202, e seus parágrafos do RICMS aprovado pelo Dec. 13.780/2012, e que seria impossível ao contribuinte cometer infração ao violar artigo revogado. Também arguiu que a ação fiscal foi iniciada por Agente de Tributos, incompetente para constituição do crédito tributário, o que seria outra causa de nulidade.

De fato, o enquadramento legal colocado na notificação foi inteiramente revogado antes da lavratura da notificação, mas a aplicação da multa, art. 42, inc. XIII-A, “c” está correta, e como se trata de multa formal, deverá ser apreciada quando da valoração das razões de mérito.

No que diz respeito ao servidor incompetente, a notificação foi lavrada por Auditor Fiscal com plena competência para constituição do crédito tributário, sendo que o Agente de Tributos fez trabalho auxiliar da equipe de fiscalização, dentro da sua competência funcional.

Assim posto, rejeito as preliminares de nulidade.

No mérito, alega que não há dúvidas de que o POS pertence à empresa matriz, CNPJ 06.889.804/0008-46 e assim não há qualquer irregularidade no seu uso. Que todas as vendas realizadas com recebimento no POS houve emissão do respectivo documento fiscal, e apresenta relação de vendas no mês 11/2023 (de 01 a 11/11).

Não há dúvidas de que o POS pertence à empresa matriz e que as vendas foram registradas e provavelmente tiveram o imposto pago, a ser conferido em eventual fiscalização deste contribuinte.

Contudo, ainda que comprovado o adimplemento da obrigação principal, isto não elide eventual descumprimento de obrigação acessória, razão pela qual é preciso adentrar em razões de mérito, acerca da pretensa nulidade aventada em pedido preliminar, pelo fato do art. 202 e subsequentes terem sido excluídos do Regulamento do ICMS.

Alega o notificado que o artigo supostamente violado foi revogado em 07.12.2020, conforme Dec. 20.136/2020 e que por esta razão, é impossível que o contribuinte cometa uma infração fiscal por violar artigo revogado.

Vejamos em princípio, o que diz o art. 19 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF:

Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

A exegese do artigo acima, forçosamente nos impõe a admissão até mesmo de dispositivo de lei equivocado e inaplicável ao caso concreto, desde que pela descrição do fato, fique evidente o enquadramento legal.

Assim é que no caso de estar se lançando imposto por antecipação total, mas o enquadramento for, por exemplo, de antecipação parcial, ou até mesmo de infração absurdamente diversa, isto não acarreta a nulidade. De maneira análoga, isso se aplica a um artigo revogado ou até mesmo que sequer tenha existido. O notificante poderia até ter colocado artigo nunca existente, que não macularia de nulidade, desde que a descrição fosse clara e compreensível, seja se tratando de descumprimento de obrigação principal, seja de obrigação acessória, desde que encontre respaldo legal.

No caso, a descrição é: *Contribuinte utilizou irregularmente ECF ou qualquer outro equipamento que permita controle fiscal, inclusive em operações ou prestações utilizadas com o uso de equipamento POS ou similares não integrados ao ECF ou utilizados por estabelecimentos diversos do titular para o qual esteja o POS vinculado.*

A multa foi tipificada como sendo a do art. 42, XIII-A, “c” com a seguinte pormenorização:

1.3. utilizar equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido permitida a utilização, aplicada a penalidade por cada equipamento;

1.4. utilizar equipamento para pagamento via cartão de crédito ou de débito que não esteja vinculado ao estabelecimento onde ocorreu a operação;

Nota: O item “1.4” foi acrescentado à alínea “c” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 13.207, de 22/12/14, DOE de 23/12/14, efeitos a partir de 23/03/15.

Consta na descrição dos fatos, que o equipamento POS de venda no cartão de crédito/débito da marca SIPAG, pertence a empresa diversa, no caso a matriz, e, portanto, se enquadra dentro da norma violada da Lei 7.014/96.

Assim, embora o art. 202 tenha sido excluído do RICMS, não se pode falar em ausência de violação de norma legal, pois embora inexistente no RICMS, continua a existir na sua norma fonte (Lei 7.014/96). Há de se ressaltar inclusive a supremacia hierárquica da lei sobre o Regulamento pois ainda que existisse norma validando a utilização de equipamento de contribuinte diverso, no RICMS, em um evidente conflito de normas (antinomia), haveria de prevalecer o disposto na Lei.

Logo, a inexistência da norma no RICMS em nada invalida o dispositivo legal existente na Lei 7.014/96.

Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **089643.0156/23-0** lavrada contra **ITAMAR ARAÚJO OLIVEIRA & CIA LTDA.** devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento de **MULTA** no valor de **R\$ 13.800,00**, prevista no art. 42, XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF 22 de maio de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR