

N.F. N° - 232190.0022/15-1
NOTIFICADO - CARVALHO IASSIM LTDA
NOTIFICANTE - MARIA VIRGINIA JANSEN MUAKAD
ORIGEM - DAT METRO – INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/06/2024

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0136-06/24NF-VD**

EMENTA: MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Sujeito Passivo não consegue elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Documentos acostados pela Notificante comprovam o cometimento da irregularidade apurada. Rejeitada preliminar de nulidade. Infração caracterizada. Instância ÚNICA. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 17/12/2015, 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. Tipificação da Multa: art. 42, inc. XXII 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 (fls. 11/16) alegando que o estabelecimento se dedica à atividade econômica de venda de peixes (CNAE 4722-9/02), contudo optou por ser incluído no regime do Simples Nacional, embora realize venda interna de mercadoria isenta, não se omitindo de recolher ao erário o percentual definido em lei complementar.

Assevera que, ao constatar falha de comunicação, sem possibilidade de uso do terminal de venda, iniciou protocolo de atendimento da administradora VISANET (anexo 01, datado de 15/12/2015 às 08:48 h) e para não prejudicar o atendimento e vendas, utilizou terminal de venda vinculado a outro estabelecimento, o qual apesar de ser de outro CNPJ, pertence ao mesmo proprietário, que também desenvolve a atividade de peixaria (anexo 03), recolhendo regularmente seus impostos.

Peticiona que seja anulado o lançamento, pois há flagrante contradição entre o valor da multa prevista no enquadramento, que é de R\$ 460,00 e a exigida na Notificação Fiscal, equivalente a R\$ 13.800,00.

Finaliza a peça defensiva solicitando atenção subjetiva em relação à situação, pois a ação fiscal foi iniciada no dia 15/12/2015 às 09:50 h, após o pedido de regularização na transmissão dos dados, ocorrida em 15/12/2015 às 08:48 h, não tendo ocorrido dolo, simulação ou fraude, o que dá lugar à aplicação do art. 158 do RPAF/BA, que reproduz, haja vista que não houve falta de recolhimento

de imposto, pois as operações internas com pescado são isentas. Aduzindo que, não sendo acatado o pleito, roga para que o valor de multa exigido seja de R\$ 460,00.

Cabe registrar que não consta Informação Fiscal nos autos.

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.

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 CARVALHO IASSIM LTDA, CNPJ 63.274.500/0001-31, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ de nº 11.332.085/0001-21 (fls. 01/05).

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. Verifico que o Notificado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada. Isto posto, rejeito o pedido de nulidade formulado pelo Impugnante.

Conforme pesquisa realizada no Sistema INC – Informações do Contribuinte (fl. 02), anexada pela Notificante, que é uma Agente de Tributos Estaduais, o Notificado é cadastrado no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia na condição de “EMPRESA DE PEQUENO PORTE” e que tem como forma de apuração do imposto o regime de “SIMPLES NACIONAL”.

Constato que foram anexados aos autos pela Notificante os seguintes documentos para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 04), cuja ciência ocorreu em 15/12/2015; 2) Consulta cadastral efetivada no Sistema de Informações do Contribuinte - INC, concernente aos dados da empresa Notificada (fl. 02); 3) Termo de Visita Fiscal, lavrado em 15/12/2015, cuja ciência ocorreu na mesma data (fl. 03); 4) Fotocópia de impresso extraído do “POS” (fl. 05), datado de 15/12/2015, que discrimina o nome de fantasia da empresa RIO MAR, como proprietária da máquina apreendida e o CNPJ 11.332.085/0001-21; 5) Fotocópia do número de série do equipamento “POS” apreendido (fl. 06).

Registre-se 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 previsto no § 11 do art. 202 do RICMS-BA/2012, a seguir transscrito, que teve seus efeitos no período de 15/08/14 a 07/12/2020.

“§ 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, com base nos documentos acostados pelo Notificante, restou caracterizada a conduta irregular do Notificado, de violar a proibição supracitada, utilizando equipamento não vinculado ao seu CNPJ.

Em relação à alegação defensiva de que não houve dolo, fraude ou simulação, bem como que os produtos que comercializa são isentos, entendo não ter como prosperar, haja vista que é cediço que a penalidade por utilização irregular de equipamentos vinculados a outro estabelecimento, independe da ocorrência de prejuízo ao Estado, vez que esta foi criada precípuamente para subsidiar o controle da fiscalização tributária.

Quanto à alegação que diz respeito ser a multa equivalente a R\$ 460,00 e baseada no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, verifico que houve equívoco da Notificante, quando da tipificação da penalidade, haja vista que uma vez plenamente caracterizada a irregularidade, como de fato está, seria correta e adequada a tipificação lastreada no item 1.4, alínea “c” do inciso XIII-A do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrita:

“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):

(...)

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

(...)”

Cabendo registrar que o item “1.4” foi acrescentado à alínea “c” do inciso XIII-A do caput do art. 42 pela Lei nº 13.207, de 22/12/2014, DOE de 23/12/2014, efeitos a partir de 23/03/2015. Data anterior à lavratura, ocorrida em 21/12/2015.

Ressalto que o equívoco na tipificação da penalidade não acarreta nulidade nos termos do art. 19 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito:

“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.”

Fato incontrovertido é que o equipamento “POS”, vinculado a outro CNPJ, foi utilizado dentro do estabelecimento Notificado, o que, inclusive, foi confessado pelo proprietário da empresa na sua Impugnação.

Para finalizar, entendo que a ação fiscal realizada, que redundou na lavratura da presente Notificação Fiscal, foi efetivada de forma criteriosa, possibilitando ao Notificado exercer plenamente o direito de defesa e do contraditório. Restando evidenciado o cometimento da irregularidade apurada, haja vista que se afigura devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 232190.0022/15-1, lavrada contra **CARVALHO IASSIM LTDA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$ 13.800,00, prevista no item 1.4, 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, 22 de maio de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR