

N.F. N° - 095188.1043/16-0

NOTIFICADO - MILLA CASA DE RAÇÕES – COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA-ME

NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/10/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0262-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. 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 pelo Notificante comprovam o cometimento da irregularidade apurada. Infração caracterizada. Instância ÚNICA. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 12/04/2016, 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. XIII-A, alínea “c” 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. 15/40), através de advogado, inicialmente resumindo o conteúdo do lançamento, para, em seguida, afirmar que a conduta de utilização irregular de equipamento “POS” é inexistente ou não provada.

Cita os artigos 2º e 48 da Lei nº 7.014/96 para asseverar que o ato do lançamento tem como pilares de validade a indicação correta do tipo infracional e o conjunto probatório que comprove a conduta infracional. Aduzindo que o simples fato de um equipamento móvel estar em estabelecimento diverso ao qual está vinculado, não indica nenhuma infração. Daí o legislador usar, na descrição dos fatos o verbo utilizar, ou seja, no presente caso, registrar operações de outro estabelecimento no equipamento fiscal.

Expressa o entendimento de que é imperiosa, na formatação do lançamento, a prova da utilização da maquineta, sob pena de inviabilizar completamente o princípio da ampla defesa e do contraditório, regra basilar da verdade material.

Alega que o agente fiscal não trouxe aos autos prova cabal da utilização do equipamento, colacionando comprovantes de vendas emitidos no dia do lançamento, com o devido cotejo da redução “Z” ou talonário de Notas Fiscais D-1, o que não foi feito em momento algum.

Afirma que a empresa MARIA DAS NEVES BORGES DE LIMA, CNPJ nº 11.743.799/0001-22, bem como o estabelecimento MILLA CASA DE RAÇÕES – COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA-ME, CNPJ

nº 13.117.282/0001-53 estão localizadas no mesmo prédio comercial, conforme documentos acostados na defesa, além de fotos, que demonstram a contiguidade das salas. Aduzindo que se observa no contrato social da empresa MILLA CASA DE RAÇÕES – COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA-ME, anexo aos autos, que a Sra. Maria das Neves Borges de Lima, empresária individual, também era sócia da primeira empresa, sendo perfeitamente possível a presença da maquineta no estabelecimento situado no térreo para carregamento de energia.

Assevera que o simples fato de estar no andar térreo de estabelecimentos contíguos, justifica a necessidade da prova inequívoca da utilização pelo autuante para a lavratura do auto, não sendo crível a presunção absoluta da infração. Afirmando que, imaginar o contrário, poderia nos levar à conclusão, na hipótese de vendedores autônomos, que o simples transporte da maquineta para algum estabelecimento comercial com o qual tenha vendas, configuraria a ilicitude do ato.

Cita trechos dos julgamentos dos Autos de Infração de números 088299.0001/11-9 e 117808.0004/10-3, os quais entende ter correlação com a presente autuação, ora em lide, para fins de embasar suas alegações. Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do lançamento. 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 MILLA CASA DE RAÇÕES – COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA-ME, CNPJ nº 13.117.282/0001-53, o qual foi autorizado para uso vinculado ao estabelecimento de razão social MARIA DAS NEVES BORGES DE LIMA, CNPJ nº 11.743.799/0001-22 (fl. 01).

Inicialmente, cumpre destacar 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.

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.

Constato que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, lavrado em 11/04/2016 (fl. 03); 2) Fotocópia de impresso do “POS” apreendido, extraído em 11/04/2016 (fl. 04); 3) Consulta, realizada no Sistema INC da SEFAZ/BA, relativa aos dados cadastrais do Notificado e da empresa proprietária do equipamento apreendido (fls. 09/10-v); 4) Fotocópia do código de barras do “POS”, constante na parte anterior do equipamento (fl. 06) e 5) Via de talonário de Nota Fiscal de Venda a Consumidor - Série D-1 de nº 0812, emitida pela fiscalização, para fins de embasamento da ação fiscal e respectiva fotocópia (fls. 07/08).

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 transcrito, 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. ”;

Em caso de descumprimento do acima estabelecido, sujeita-se o Contribuinte à multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, letra “c”, item 1.4, 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;

(...)"

Note-se que, na questão ora debatida, com base nos documentos acostados pelo Notificante, restou caracterizada a conduta irregular do Notificado, ao violar a proibição supracitada, utilizando equipamento não vinculado ao seu CNPJ.

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 precipuamente para subsidiar o controle da fiscalização tributária.

Na peça defensiva, o Impugnante cita trechos dos julgamentos dos Autos de Infração de números 088299.0001/11-9 e 117808.0004/10-3, os quais entende ter correlação com a presente autuação, ora em lide.

Na pesquisa realizada no site da SEFAZ/BA, concernente ao Auto de Infração nº 088299.0001/11-9, restou constatado que as infrações apuradas neste lançamento foram as seguintes:

- 1. Falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.*
- 2. Emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, sendo imposta. Consta que o Contribuinte emitiu Notas Fiscais de Venda ao Consumidor em lugar do Cupom Fiscal.*

Em outra pesquisa relativa ao Auto de Infração nº 117808.0004/10-3 constatou-se que as infrações apuradas foram as descritas abaixo:

- 1. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.*
- 2. Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.*
- 3. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas*

entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Pela simples leitura das infrações supra, verifica-se que nenhuma delas trata da aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, devido ao uso irregular de equipamento “POS”. Tornando descabida a alegação defensiva ao tentar vincular o presente lançamento com os relatados acima.

Com relação à alegação defensiva de que o equipamento apreendido se encontrava no estabelecimento notificado para carregamento de energia, considero que essa argumentação não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Entendo que deveria o Contribuinte comprovar que a venda, referente ao impresso extraído do “POS” apreendido (fl. 05), não se realizou no estabelecimento notificado, juntando aos autos elementos probatórios que dispunha, **o que não ocorreu**. Note-se que dificuldade para isto não existia, haja vista que a Sra. Maria das Neves Borges de Lima, figurava como sócia da empresa autuada e única responsável pelo estabelecimento proprietário do equipamento apreendido (fls. 09/11-v).

Considero que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99. Pertinente, também, citar o previsto no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transscrito.

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

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

Nos termos expendidos, 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 095188.1043/16-0, lavrada contra **MILLA CASA DE RACÕES – COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA-ME**, 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 de Sessões virtual do CONSEF, 17 de outubro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR