

N.F. Nº - 095188.0030/21-8
NOTIFICADO - PERIVALDO LIMA CONCEIÇÃO EIRELI
NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/11/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0266-06/24NF-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. Pelo Notificante foram costados documentos os quais comprovam o cometimento da irregularidade apurada. Infração caracterizada. Instância ÚNICA. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epigrafe, lavrada em 09/02/2021, 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. 13/25), inicialmente resumindo o conteúdo do lançamento, para, em seguida, afirmar que: “Tal caracterização do cerceamento de defesa, implica na nulidade deste item, que não resiste a uma análise de sua legitimidade, sendo o mesmo insustentável para todos os fins de direito”.

No mérito, assevera que jamais deixou de efetuar o recolhimento e que, no período pandêmico a empresa passou a efetuar baixas receitas, optando pelo cancelamento provisório das suas atividades, registrando o fato na JUCEB/BA, se abstendo de todas as operações de compra e vendas.

Afirma que inexistente no lançamento qualquer comprovação, tal como canhoto de venda, nota fiscal, recibo, anotações eletrônicas, que indique que realmente tenham ocorrido as operações comerciais relacionadas na Notificação Fiscal. Aduzindo que o “POS” apreendido é de total desconhecimento do estabelecimento notificado, visto que o endereço sobressai ao desconhecimento.

Pelo exposto requer a declaração de nulidade ou improcedência, em face do amplamente caracterizado cerceamento de defesa, bem como estar o lançamento alicerçado em desacordo com o direito de apreciação da prova e de expressa previsão em lei – reserva legal, que norteiam todo o nosso ordenamento jurídico tributário.

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 PERIVALDO LIMA CONCEIÇÃO EIRELI (suspense por paralisação temporária) de CNPJ nº 029.017.385/0001-81, o qual foi autorizado para uso vinculado ao estabelecimento de razão social RP TECNOLOGIA EM CAPTURAS E PROCESSAMENTO DE TRANSAÇÕES LTDA (estabelecimento baixado) de CNPJ nº 14.233.366/0001-15 e endereço no município de Barueri/SP (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.

Isto posto, rejeito o pedido de nulidade formulado pelo Notificado.

Na peça defensiva, o Impugnante anexa: 1) Cópia de um documento denominado “COMUNICAÇÃO DE PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA DE ATIVIDADES”, datado de 31/08/2020, no qual comunica que paralisará temporariamente suas atividades pelo prazo de 02 (dois) anos. Cabendo registrar que esta comunicação foi protocolado na JUCEB/BA em 14/09/2020 (fl. 13); 2) Cópia de “TERMO DE AUTENTICAÇÃO”, EMITIDO PELA JUCEB/BA em 14/09/2020, que descreve como ato e evento “210- COMUNICAÇÃO DE PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA DE ATIVIDADES”, 3) Cópia de documento denominado “DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE”, datado de 10/08/2020, no qual o Sr. ERALDO ALVES DE OLIVEIRA FILHO, CRC/BA nº 31968-0, CPF nº 394.318.605-97, declara sob as penas da lei que os documentos apresentados, referentes à paralisação temporária supracitada, são autênticos e condizem com os originais e 4) Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia, na qual consta as informações relativas ao estabelecimento notificado, inclusive que a microempresa encontrava-se ativa em 16/02/2021 (fl. 16).

Imperioso destacar que, apesar do Sr. Perivaldo Lima Conceição ter afirmado na peça defensiva que o equipamento “POS” apreendido era do seu total desconhecimento, constato que o Termo de Depósito, relativo ao equipamento apreendido (fl. 04) contém a sua assinatura, a qual coincide com a firmada na peça defensiva (fl. 22) e carteira de habilitação (fl. 06).

Note-se, ainda, que apesar do Sr. Perivaldo Lima da Conceição ter comunicado para a JUCEB/BA que paralisaria suas atividades durante o período de 02 (dois) anos, ou seja de 30/07/2020 a 30/07/2022, a própria consulta cadastral anexada por ele na peça defensiva atesta que em 16/02/2021, o estabelecimento encontrava-se com situação cadastral “ATIVA” (fl. 16).

Constatou 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 20/01/2021 (fl. 04); 2) Fotocópia de impresso do “POS” apreendido, extraído em 20/01/2021 (fl. 07); 3) Consulta, realizada no Sistema INC da SEFAZ/BA, relativa aos dados cadastrais do Notificado e da empresa proprietária do equipamento apreendido (fls. 05/05-v e 07/07-v); 4) Fotocópia do código de barras do “POS”, constante na parte anterior do equipamento (fl. 09/09-v) e 5) Fotocópia da Carteira Nacional de Habilitação do Sr. Perivaldo Lima Conceição, único proprietário do estabelecimento notificado (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.

Em caso de inexistência da vinculação supra, 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 utilizar equipamento não vinculado ao seu estabelecimento.

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.

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.**

Considero que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, efetivada por meio do presente lançamento, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99.

Pertinente, também, citar o previsto no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito.

“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 **95188.0030/21-8**, lavrada contra **PERIVALDO LIMA CONCEIÇÃO EIRELI**, 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 das Sessões Virtual do CONSEF, 22 de outubro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

