

N.F. N° - 225064.0014/20-8

NOTIFICADO - AUTO POSTO DA VILA EIRELI

NOTIFICANTE - MARCO AURÉLIO ALVES DE SOUZA

ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22/11/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0300-06/24NF-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 29/04/2020, 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. 14/40), através da proprietária, inicialmente resumindo o conteúdo do lançamento, para, em seguida, afirmar que a empresa jamais cometeu o ilícito que consta no presente lançamento. Assevera que o ilícito não aconteceu, visto que, embora a máquina fiscalizada de fato não pertença ao estabelecimento onde se encontrava no ato da fiscalização, ela não estava sendo utilizada. A máquina lá estava por descuido de um colaborador.

Expressa o entendimento de que, se a máquina não estava sendo usada, o simples fato do objeto estar naquele local não é capaz de tipificar a infração imposta. Aduzindo que, no ato da fiscalização, o agente ateve-se unicamente a identificar a qual CNPJ a máquina pertencia, sem se ater a verificar se a mesma estava sendo utilizada. Alega que, apesar de existir um Termo de Apreensão, o equipamento jamais foi apreendido, nem houve qualquer averiguação/fiscalização de ECF, até mesmo porque o estabelecimento opera com NFC-e. Afirma que, além de inexistir fato gerador, verifica-se um conjunto probatório completamente confuso, alheio à realidade e em completo desacordo com a formalidade que se espera do Processo Administrativo Fiscal. Embasando suas alegações no art. 18 e 108 do RPAF/BA.

Ao citar o enquadramento legal aplicado, repisa que o fato gerador é o uso do equipamento, o que não ocorreu, pois, no caso em questão o “POS” que fatidicamente pertence a outro posto de combustível, não estava sendo operada para realizar vendas. Entende que o sistema TEF não se aplica aos que operam com NFC-e, transcrevendo o conteúdo ao art. 107-I do RICMS/BA, assim como do art. 42 da Lei 7.014/96. Finaliza a peça defensiva requerendo que a defesa seja recebida e processada, sendo cancelado o lançamento, bem como que seja o crédito tributário suspenso nos termos do art. 151, inciso III do CTN.

Em 07/04/2021, o estabelecimento notificado ingressa com manifestação preliminarmente afirmando que a defesa tempestiva apresentada em 25/06/2020, por e-mail, não foi recepcionada, pelo que considera o ato nulo com base nos artigos 18 e 24 do RPAF/BA, haja vista entender que houve preterição do direito de defesa. No mérito assevera as mesmas argumentações contidas na peça defensiva. 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 AUTO POSTO DA VILA EIRELI, CNPJ nº 031.604.546/0001-85, o qual foi autorizado para uso vinculado ao estabelecimento de razão social AUTO POSTO ROTONDANO EIRELI, CNPJ nº 26.071.915/0001-81 (fls. 01, 06 e 07). Cabendo registrar que ITANA PINHEIRO DOS SANTOS, CPF nº 54.469.265-95 consta no Sistema de Informações do Contribuinte – INC como uma das pessoas responsáveis pelos dois estabelecimentos supracitados. (fls. 06/07)

Inicialmente, cumpre destacar que na presente Notificação Fiscal foram indicados de forma comprehensível 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.

Na peça defensiva, o sujeito passivo alega que, apesar de existir um Termo de Apreensão, o equipamento jamais foi apreendido, nem houve qualquer averiguação/fiscalização de ECF, até mesmo porque o estabelecimento opera com NFC-e.

Cabe esclarecer que o Termo supracitado se chama “TERMO DE APREENSÃO E OCORRÊNCIAS” e que, no presente caso, foi registrada, durante a ação fiscal, a ocorrência que trata da constatação de um equipamento “POS”, vinculado a outro estabelecimento, sendo utilizado na empresa notificada.

Esclareço, igualmente, que neste tipo de procedimento fiscal, **inexiste vinculação do uso de ECF com a utilização de equipamento “POS”**. Haja vista a descrição da infração: 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.**

Quanto à alegação defensiva de que a defesa interposta não foi recepcionada, ocorrendo preterição do direito de defesa, esclareço, de forma cronológica, que: a lavratura da Notificação Fiscal ocorreu em 29/04/2020 (fl. 01), o registro do lançamento foi realizado em 05/05/2020 (fl. 08); Termo de Intimação, relativo ao lançamento é datada de 19/05/2020 (fl. 09); a defesa, datada de 20/06/2020 (fl. 24), é enviada por e-mail em 25/06/2020 (fls. 15 e 25-v); a defesa, manifestação e demais anexos apresentados são cadastrados em 27/04/2021 (fl. 13). Noutras palavras, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento, tanto é que apresentou peça impugnatória logo após a expedição do Termo de Intimação e, apesar do tardio cadastramento dos documentos apresentados pelo Contribuinte, os mesmos constam do presente processo e foram encaminhados a este Egrégio Conselho de Fazenda, para fins de apreciação e julgamento. Pelo que entendo descaber a alegação de preterição do direito de defesa.

Constatou que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão e Ocorrências, lavrado em 29/04/2020 (fl. 04); 2) Termo de Visita Fiscal lavrado em 29/04/2020 (fl. 03); 3) Fotocópia de impresso do “POS” apreendido, datado de 18/03/2020 (fl. 04); 4) Fotocópias de impresso de “POS”, vinculado ao estabelecimento notificado e de Documento Auxiliar de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, ambos datados de 29/04/2020, 5) Consultas, realizada no Sistema INC da SEFAZ/BA, relativa aos dados cadastrais do Notificado e da empresa proprietária do equipamento apreendido (fls. 06/07-v).

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.

Entendo que deveria o Contribuinte comprovar que a venda, referente ao impresso extraído do “POS” encontrado irregularmente no estabelecimento Notificado, não se realizou no mesmo, juntando aos autos elementos probatórios que dispunha, a exemplo dos registros fiscais, **o que não ocorreu**. Note-se que dificuldade para isto não existia, haja vista que a Sra. ITANA PINHEIRO DOS SANTOS é uma das responsáveis pelas duas empresas: a Notificada e a proprietária do equipamento não vinculada a este.

Sendo pertinente citar o previsto no art. 142 do RPAF-BA/99, a seguir transcreto.

“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.”

Considero que a alegação defensiva de que o “POS” se encontrava no estabelecimento Notificado por descuido de um colaborador, simplesmente negando o cometimento da infração apurada, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, a seguir transcreto.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

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 225064.0014/20-8, lavrada contra **AUTO POSTO DA VILA EIRELLI**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$ 13.800,00, prevista na 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, 05 de novembro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

BRASIL

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR