

N.F. Nº - 130576.0005/20-1
NOTIFICADO - L O COMÉRCIO VAREJISTA DE RELÓGIO JÓIAS E FOLHEADOS EIRELI
NOTIFICANTE - JOSENINA CAMPOS TEIXEIRA
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 04/12/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0310-06/24NF-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 27/01/2020, exige do Notificado, multa no valor de R\$13.800,00, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 16.10.15: 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. 09/30), através de advogado, inicialmente requerendo que todas as notificações sejam remetidas ao escritório profissional qualificado no rodapé da defesa, em nome de Orlando Mota Ribeiro, OAB 43.042, sob pena de nulidade dos atos praticados, nos termos do §5º do art. 272 do NCPC.

Após resumir sinteticamente o conteúdo do lançamento, assevera que, no dia da visita da agente fiscal ao estabelecimento notificado, a sócia senhora Jennifer portava uma segunda maquineta creditícia e, ao chegar na loja para conferir seu estoque e voltar às suas atividades externas, fora surpreendida pela agente fiscal que afirmou que ela não poderia ter uma segunda máquina no estabelecimento registrada em nome de terceiros, pois haveria a presunção de que a mesma estaria utilizando-a indevidamente no local, intentando evasão fiscal.

A sócia da empresa informou que atua como representante de vendas de uma empresa de cosméticos chamada EUDORA, usando a maquineta de cartão identificada pela agente fiscal, registrada em nome do seu irmão, senhor José Alberto Bonfim Sanches, em novembro do ano anterior. Aduzindo que a senhora Jennifer apenas tinha ido à sua loja de bijuterias portando a maquineta na bolsa, vez que atua como representante de vendas de cosméticos, não tendo estabelecimento fixo.

Afirma que a agente fiscal, ao consultar a maquineta, verificou que havia sido realizada uma venda às 10:30 AM, que de fato existiu, contudo se referindo à venda de cosméticos, realizada fora do estabelecimento, “printando” tela de câmera de segurança da loja, segundo qual seria o horário de chegada da sócia ao estabelecimento notificado.

No mérito, alega a ausência de fraude e utilização indevida de máquina de cartão de crédito diversa em seu estabelecimento. Embasando suas afirmações por meio de e-mails, prints de conversas com clientes na venda de cosméticos e nota de relação dos produtos adquiridos. Expressa o entendimento de que a multa aplicada é confiscatória, desproporcional e desarrazoada, mencionando ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal, bem como requerendo a redução da mesma. Peticiona a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no art. 151, inciso III do CTN.

Finaliza a peça defensiva requerendo: 1) O recebimento da peça defensiva; 2) O cancelamento do lançamento e da multa imposta, vez que os fatos elencados pela Fazenda Pública Estadual não coadunam com a realidade fática; 3) O reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto estiver o lançamento em discussão administrativa e 4) Hipoteticamente e subsidiariamente, que seja reduzido o valor da multa imposta, para ao menos de 1/10 do valor imputado, por medida de justiça.

Nas fls. 34/36 consta Informação Fiscal, na qual a Notificante relata como foi desenvolvida a ação fiscal descrita nos autos, ao tempo que afirma que a senhora Jennifer Silva Machado Nascimento utilizava a máquina de cartão de débito/crédito, registrada em nome de José Oliveira Bonfim Sanches, pessoa física diversa da pessoa jurídica fiscalizada. Ressalta que o uso irregular do “POS” é incontroverso, vez que na peça defensiva a empresa não nega a ocorrência do evento.

Entende improceder o pedido de nulidade da multa aplicada e solicita o julgamento pela procedência do lançamento, haja vista ter sido lavrado em consonância da legislação e regulamento do ICMS do Estado da Bahia.

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 L O COMÉRCIO VAREJISTA DE RELÓGIO JÓIAS E FOLHEADOS EIRELI, CNPJ nº 023.531.024/0001-72, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CPF de nº 785.594.805-87.

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.

A Impugnante alega que, quando a agente fiscal consultou o equipamento “POS”, apreendido durante a ação fiscal, foi verificada a ocorrência de uma venda feita às 10:30 AM, horário no qual a senhora Jennifer não estava presente na loja. Sendo que, para embasar o alegado, foi realizado um “print” da tela da câmera de segurança, que demonstraria o acesso da proprietária do estabelecimento notificado em momento posterior.

Constatado, ao analisar a imagem colacionada na peça defensiva, que a data constante é 29/11/2019, cujo horário é às 12 h., 09 minutos e 27 segundos. Cabendo registrar que, o Termo de Apreensão e Ocorrências foi lavrado neste mesmo dia às 14 horas (fl. 03), do que se depreende que a proprietária já poderia estar no estabelecimento.

Cabe esclarecer que a penalidade por utilização irregular de equipamento vinculado a outro estabelecimento/pessoa física, independe da ocorrência de prejuízo ao Estado, vez que esta foi criada precipuamente para subsidiar o controle da fiscalização tributária.

Quanto à alegação de que a multa aplicada foi confiscatória, desproporcional e desarrazoada, saliento que a mesma se trata de penalidade definida em lei, à qual este Conselho de Fazenda se encontra vinculado. Ressaltando que esta junta de julgamento não possui competência para redução ou cancelamento da penalidade imposta nos termos do art. 176 do RPAF/BA.

Constatado que foram anexados aos autos pelo Notificante os seguintes documentos para embasar a ação fiscal: 1) Termo de Apreensão e Ocorrências, lavrado em 29/11/2019 (fl. 03); 2) Impresso do “POS” apreendido, emitido em 29/11/2019 (fl. 03-A); 3) Consulta, realizada no Sistema INC da SEFAZ/BA, relativa aos dados cadastrais do Notificado (fl. 05/05-v); 4) Documento Auxiliar de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica emitido em 29/11/2019, para fins de embasamento da ação fiscal realizada.

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.

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

Registre-se que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção supra, nos termos do art. 143 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito.

“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.

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 130576.0005/20-1, lavrada contra **L O COMÉRCIO VAREJISTA DE RELÓGIO JÓIAS E FOLHEADOS EIRELI**, 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, 14 de novembro de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR