

N.F. Nº - 112821.0064/24-4  
NOTIFICADO - REI DOS VIDROS LTDA. - EPP  
NOTIFICANTE - RODRIGO DE OLIVEIRA CAVALCANTE  
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO / P. F. HONORATO VIANA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12.03.2025

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0024-05/25NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). UTILIZAÇÃO IRREGULAR. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO FISCO. Na presente situação compreende-se que não houve o flagrante fiscal da utilização do “POS” pela Notificada na instantaneidade da ação, assim considerado pelo menos em transações efetuadas com o equipamento “POS” no dia, ou em alguns dias anteriores, não se podendo sustentar a tipificação da infração num fato ocorrido 6 meses anteriormente, em um equipamento encontrado nas dependências da Notificada. Nulidades rejeitadas. Infração Insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal, **Modelo Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 24/05/2024, exige da Notificada **multa no valor histórico de R\$ 13.800,00**, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – **060.005.002**: 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 Decreto de nº 13.780/12 c/c inciso XV do art. 34, art. 35, § 9º do art. 42 da Lei de nº 7.014/96.

Tipificação da Multa: **art. 42, inciso XIII-A**, letra c da Lei de nº 7.014/96.

Na peça acusatória o Notificante descreve os fatos que se trata de:

*“Utilização pela empresa autuada de equipamento de TEF/POS de marca REDE, nº de série SN960280, vinculado ao CNPJ de nº 11.568.211/0001-41 pertencente à Divisaglass LTDA. Registre-se que o detentor do equipamento no momento da apreensão era a Sra. Natieli Souza Moraes, CPF de nº 110.707.925/00 e cuja função é de assistente de vendas da empresa autuada.”*

Anexo aos autos, dentre outros, encontram-se **cópias dos seguintes documentos**: a Notificação Fiscal de nº **112821.0064/24-4**, devidamente assinada pelo **Agente de Tributos Estaduais** (fls. 01 e 02); o Termo de Apreensão e Ocorrências e Termo de Depósito devidamente assinados pela Sra. Natieli Souza Moraes (fl. 03), datado de **24/05/2024 no horário das 11h00min**; O Termo de Visita Fiscal – Operação Fisco Presente assinado pelos prepostos fiscais e pela Sra. Natieli Souza Moraes (05); o Cupom Fiscal impresso na data de 24/05/2024, às 10h49min do “POS” da Notificada e o relatório detalhado do “POS” pertencente à Empresa Divisaglass LTDA., na data de 24/05/2024, às 10h38min (fl. 07); os registros fotográficos do “POS” pertencente à Empresa Divisaglass LTDA (fls. 08 a 11).

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de Advogado manifestando impugnação, onde a peça de defesa consta apensada aos autos à folha 17 a 21, protocolizada na IFMT METRO na data de 25/07/2024 (fl. 16).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça de defesa alegando a tempestividade da mesma e sintetizou que o Notificante compareceu ao estabelecimento da Notificada e encontrou um equipamento POS com CNPJ divergente. Assinalou que em contínuo, em cumprimento de seus inescusáveis deveres legais, lavrou Notificação Fiscal apontando, como enquadramento legal, o art. 202, *caput* e seus §§ 3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS do Estado da Bahia e os art. 34, inciso XV, art. 35, e art. 42, § 9º, da Lei de nº 7.014/1996, no entanto, fora lavrado e assinado por funcionária SEM PODER de preposição ou representação da Notificada, assim a Notificação e suas penalidades decorrentes não merecem prosperar, pelo que se sustentará a seguir.

Tratou no tópico “***Das Preliminares***” no subtópico “***Da Inexistência de Hipótese de Incidência da Infração***” que o art. 202 do RICMS/BA/12 queda-se REVOGADO, desde 08/12/2020, pelo Decreto Estadual de nº 20.136/2020, e que os demais dispositivos citados da Lei de nº 7.014/1996 fazem referência ao cumprimento da legislação tributária SEM MENCIONAR, no entanto, qualquer tipificação legal de infração.

Assinalou que não existe penalidade sem previsão legal ou normativa prévia e estrita, isto é, sem a tipificação do ato que constituiria a penalidade, torna-se impossível o cometimento desta, e estando o art. 202 do RICMS/BA/12 revogado e os demais dispositivos contendo simples previsão genérica, não há, portanto tipificação de ato infracional, não havendo, por conseguinte, a existência de qualquer infração, devendo a presente notificação ser anulada.

Sublinhou no subtópico “***Da Irregularidade Formal da Notificação Fiscal***” que o Termo de Apreensão e Ocorrências que dá origem à Notificação fora preenchido sem a presença de prepostos da empresa com poderes para representação. Não estavam presentes sócios, diretores ou o gerente da empresa Contribuinte, tendo o referido Termo tendo sido apostado para assinatura a funcionária SEM PODER de receber ou assinar em nome da empresa Contribuinte.

Grifou, ainda, que a Unidade Fazendária responsável pela lavratura da Notificação é localizada em Candeias, portanto, de competência territorial distinta da que se localiza a empresa Contribuinte, cuja única sede, desde sua abertura, é no mesmo endereço nesta cidade do Salvador.

Defendeu que o dispositivo legal que menciona da cominação da multa é apontado como art. 42, inciso XIII-A, alínea *c* da Lei de nº 7.014/1996, sem especificar, no entanto, qual dos 14 (quatorze) subitens constantes da alínea *c* é aquele que supostamente fundamentaria a penalidade pecuniária, em desacordo com o Princípio da Legalidade que, ante a Administração Pública, consubstancia-se pela estrita vinculação da atividade administrativa à previsão legal.

Enfatizou que a Notificação, por cada um destes motivos, deve ser julgada insubsistente e posteriormente ANULADA por falta de regularidade formal.

Discorreu no tópico “***Do Mérito***” e no subtópico “***Da Inexistência de Fato Gerador da Infração***” que para ocorrência de um ato infracional, além da hipótese de incidência (esta também inexistente por revogação legal), deve-se apurar a ocorrência de fato gerador, isto é, o ato ou conduta da Notificada que se amolde à hipótese de incidência.

Assegurou que na situação *sub examine*, apontou-se que a Notificada supostamente estava em posse de POS com titularidade diversa da sua.

Esclareceu, no entanto, que muito embora a atuação vinculada dos prepostos desta repartição tenha sido criteriosa e cautelosa, deixaram de perceber que a única venda realizada no POS em questão ocorreu em 07/11/2023, em pagamento remanescente da Nota Fiscal de nº 000.238.097, emitida naquele dia pela Contribuinte Divisaglass LTDA.

Acrescentou que conforme explicado na data de lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências, o pagamento referia-se à mercadoria VIDRO TEMPERADO, que não é comercializada por este Contribuinte Rei dos Vidros LTDA, e havia sido depositada no estabelecimento apenas para fins de retirada da mercadoria em razão da localização da consumidora, por se tratar de mercadoria

facilmente quebrável, tendo o POS sido levado em conjunto com a mercadoria para que o valor remanescente de R\$ 209,30 (duzentos e nove reais e trinta centavos) fosse pago através de cartão de crédito em 1x (uma parcela), conforme DANFE em anexo.

É de se notar, ainda, que a ÚNICA venda realizada através do POS apreendido foi no valor de R\$ 209,30 (duzentos e nove reais e trinta centavos) no dia 07 de novembro de 2023, referente, justamente, à mencionada Nota Fiscal de nº 000.238.097.

Argumentou que caso a Notificada houvesse por bem utilizar o POS para si, certamente haveria o registro de outras vendas no largo período de mais de seis meses compreendido entre 07/11/2023 e 24/05/2024 (data da apreensão).

Defendeu no tópico “***Da Insustentabilidade da Notificação***” que pelas razões supras e considerando que não há vedação legal ou normativa acerca da localidade de entrega da mercadoria dentro do mesmo município, e tampouco, da localidade em que o cartão é passado no POS (inclusive, hoje em dia, podendo ocorrer de modo *online*, através de *link* de pagamento).

Finalizou no tópico “***Dos Pedidos***” que se acolha as preliminares e subsidiariamente e se determine a anulação da Notificação Fiscal e consequentemente declarar a EXTINÇÃO do crédito tributário porventura constituído no valor da multa arbitrada e eventuais obrigações acessórias, inclusive encargos monetários ou financeiros.

O Notificante prestou Informação Fiscal às folhas 33 a 35 onde iniciou estabelecendo um resumo da defesa e no tópico “***Análise da Fiscalização***” tratou no item 1 que quanto ao argumento da Notificada em relação à fundamentação legal da infração, este não subsiste vez que a despeito de constar na fundamentação legal o art. 202 do RICMS/BA/12 revogado, e os artigos 34 e 35 da Lei de nº 7.014/96, fazerem referência às obrigações do contribuinte e não à tipificação há de se considerar que no campo da Tipificação da Multa, consta o art. 42, inciso XIII-A, alínea c, item 1.3 o qual tipifica a infração cometida.

*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):*

(...)

*1.3. utilizar equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido permitida a utilização, aplicada a penalidade por cada equipamento;*

Acrescentou que assim, constatou-se que há a indicação da infração cometida na tipificação da multa, de modo que não obstante não conste a informação do tipo da infração na fundamentação legal, é possível evidenciar o enquadramento legal da infração cometida na Notificação Fiscal.

Assegurou que nesse sentido prevê o RPAF/99, em seu art. 19, que o mero erro de indicação não implica nulidade da Notificação Fiscal, desde que, pela descrição dos fatos fique evidente o enquadramento legal.

*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.*

Consignou no item 2 que quanto à alegação de vício formal do Termo de Apreensão (TAO) pelo fato de a pessoa que assinou o mesmo não possuir poder de representação ou de preposição, não subsiste o argumento apresentado pela Notificada, uma vez que tanto o TAO, como também o depósito dos bens apreendidos, foram assinados por Natieli Souza Moraes, que exerce a função de assistente de venda da Notificada. Assim, de acordo com o art. 31-A, § 1º, inciso VI do RPAF/99, o Termo de Apreensão deve conter o nome e a assinatura do contribuinte, de seu representante ou



preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa em assinar, que em concordância com o art. 3º, inciso III do mesmo diploma, considera-se preposto a pessoa que mantenha com o sujeito passivo vínculo empregatício, verificando assim que a funcionária que assinou o TAO possui, sim, poder de preposição.

Ressaltou que quanto ao argumento de que o disposto legal que menciona a cominação da multa, há de se verificar que o art. 42, XIII-A, c, da Lei de nº 7.014/96, estabelece a mesma penalidade de R\$ 13.800,00 para os quaisquer dos 14 pontos previstos na norma, assim não subsiste o argumento apresentado pelo Notificado.

Finalizou opinando por discordar totalmente dos argumentos apresentados pela Notificada.

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, **Modelo Trânsito de Mercadorias**, em epígrafe, lavrada em 24/05/2024, exige da Notificada **multa no valor histórico de R\$ 13.800,00**, em decorrência do cometimento da Infração (060.005.002) de **utilizar o Contribuinte** 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 no art. 202, caput e seus §§ 3º, 5º, 8º, 9º, 10 e 11 do RICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto de nº 13.780/12 c/c inciso XV do art. 34, art. 35, § 9º do art. 42 da Lei de nº 7.014/96 e multa prevista no **art. 42, inciso XIII-A**, letra c da Lei de nº 7.014/96.

Preliminarmente é necessário enfrentar as nulidades arguidas pela Notificada **relacionadas à inexistência da hipótese de incidência da infração** por ter sido revogado o art. 202 do RICMS/BA/12, desde 08/12/2020, e que os demais dispositivos citados da Lei de nº 7.014/1996 fazem referência ao cumprimento da legislação tributária sem mencionar, no entanto, qualquer tipificação legal de infração, **e da irregularidade formal** por ter sido o Termo de Apreensão e Ocorrências preenchido sem a presença de prepostos da empresa com poderes para representação não estando presentes sócios, diretores ou o gerente da empresa Notificada, tendo o referido Termo sido assinado por funcionária sem poder de receber ou assinar em nome da empresa.

Em razão da hipótese de incidência da infração aquiesço com o entendimento do Notificante de que embora constar na fundamentação legal o art. 202 do RICMS/BA/12 revogado, e os artigos 34 e 35 da Lei de nº 7.014/96 fazerem referência às obrigações do contribuinte e não em relação ao enquadramento legal, verifica-se que na tipificação multa encontra-se a infração atribuída à Notificada, pelo Notificante, no art. 42, inciso XIII-A, alínea c, item 1.3 de utilizar equipamento de controle fiscal em estabelecimento diverso daquele para o qual tenha sido permitido.

E, também, acato o entendimento do Notificante no que concerne ser a funcionária, que assinou os termos de fiscalização, preposta conforme estabelece o RPAF/99 em seu artigo 3º, ser preposto, assim entendido a pessoa que mantenha com o sujeito passivo, a Notificada, vínculo empregatício.

Desta feita, não acato as nulidades e constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na

legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

No mérito a Notificada argumentou que o “POS”, com titularidade diversa da sua, supostamente em posse da Notificada, que a única venda realizada no POS em questão ocorreu em 07/11/2023, em pagamento remanescente da Nota Fiscal de nº 000.238.097, emitida naquele dia pela Empresa Divisaglass LTDA, e que caso a Notificada houvesse por bem utilizar o POS para si, certamente haveria o registro de outras vendas no largo período de **mais de seis meses compreendido entre 07/11/2023 e 24/05/2024** (data da apreensão).

Explicou que o pagamento referia-se à mercadora Vidro Temperado, que não é comercializada pela Notificada, e havia sido depositada no estabelecimento apenas para fins de retirada da mercadoria em razão da localização da consumidora, por se tratar de mercadoria facilmente quebrável, tendo o “POS” sido levado em conjunto com a mercadoria para que o valor remanescente de R\$ 209,30 (duzentos e nove reais e trinta centavos) fosse pago através de cartão de crédito em 1 x (uma parcela), conforme DANFE e anexo, e que a única venda realizada através do POS apreendido foi no valor de R\$ 209,30 (duzentos e nove reais e trinta centavos) **no dia 07 de novembro de 2023**, referente, justamente, à mencionada Nota Fiscal de nº 000.238.097.

Tem-se que a presente Notificação Fiscal resultou de uma **ação de fiscalização** realizada por Autoridade Fiscal no trânsito de mercadorias no município de Salvador na Empresa Notificada **na data de 24/05/2024 às 11h00min** donde apreendeu-se o TEF/POS de marca REDE de nº. de série SN960280, vinculado ao CNPJ de nº. 11.568.211/0001-41 pertencente à Empresa Divisaglass LTDA., e que se encontrava na Notificada, e que quando se retirou o relatório detalhado, **averiguou-se apenas uma única venda a crédito na data de 07/11/2023 às 12h15min no valor de R\$ 209,30.**

Em consulta ao Sistema de Informações do Contribuinte da Secretaria da Fazenda da Bahia constatei haver sócios em comum entre a Empresa Divisaglass LTDA. e a Notificada conforme disposto a seguir, podendo haver sentido na narrativa trazida pela Notificada em relação ao depósito na Notificada da mercadoria adquirida na Empresa Divisaglass LTDA. pela consumidora para posterior retirada.

Empresa Divisaglass LTDA

**Responsáveis**

CNPJ/CPF	Responsável	Situação	Início	Término	Qualificação
52670905-73	RENATA CINTRA SIMOES	REGULAR	01/10/2024		Socio Administrador
76161985-20	LUIZ CARLOS MORAES CINTRA	REGULAR	05/01/2015	01/10/2024	Socio Administrador
108622695-04	ZENILDE MARIA DOS SANTOS M	REGULAR	05/01/2015	01/10/2024	Socio Administrador
803309595-49	LUIZ FERNANDO SANTOS CINTI	REGULAR	10/02/2010		Socio Administrador

Empresa Rei dos Vidros LTDA

**Responsáveis**

CNPJ/CPF	Responsável	Situação	Início	Término	Qualificação
108622695-04	ZENILDE MARIA DOS SANTOS M	REGULAR	11/02/1999	24/10/2003	Socio Administrador
268170635-15	HUMBERTO WAGNER MORAES C	IRREGULAR	25/02/2011		Socio Administrador
803309595-49	LUIZ FERNANDO SANTOS CINTI	REGULAR	11/02/1999	20/01/2010	Socio Administrador
858308325-85	UBIRAJARA S ANTOS DE JESUS	REGULAR	27/09/2010	25/02/2011	Socio
915974985-72	LUCIA MARIA DA CONCEICAO E	REGULAR	27/09/2010	25/02/2011	Socio Administrador
928597715-49	RENATA FRANCISCA VIANNA CI	IRREGULAR	25/02/2011		Socio Administrador
917672455-72	JOSE LIMA DOS SANTOS	REGULAR	20/01/2010	27/09/2010	Socio Administrador

Considera-se que a autuação de mercadorias em **trânsito é instantânea**, prevalecendo como verdadeiro **os fatos apurados no momento do flagrante fiscal**. Nesse sentido, a infração imputada recai na utilização pela Notificada do uso em operações ou prestações realizadas com o uso de equipamento “POS” (Point of Sale) por estabelecimento diverso do titular.

Nesta situação compreende esta Relatoria que não houve o flagrante fiscal da utilização do “POS” pela Notificada na instantaneidade da ação **na data de 24/05/2024**, assim considerado pelo menos em transações efetuadas com o equipamento “POS” no dia, ou em alguns dias anteriores, não se podendo sustentar a tipificação da infração num fato ocorrido 6 meses anteriormente **na data de 07/11/2023**, em um equipamento encontrado nas dependências da Notificada.

Isto posto, entendo que na situação presente não restou comprovado no momento da apreensão a caracterização da infração fiscal e voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal de n.º 112821.0064/24-4, lavrada contra **REI DOS VIDROS LTDA. – EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2025.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR