

N. F. Nº - 095188.0025/19-2

NOTIFICADO - SOUZA MOURA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.

NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/04/2025

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF Nº 0049-06/25NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Arguições defensivas conseguem elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Inexistiu comprovação de uso irregular do equipamento. Documento acostado pelo Notificante, com o fito de comprovar a irregularidade, não reflete uma operação real de venda de mercadoria ou prestação de serviço. Infração insubstancial. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Instância ÚNICA. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 19/03/2019, exige do Notificado a 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 Decreto nº 13.780/12 c/c inciso XV, do art. 34, art. 35, § 9º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

**Tipificação da Multa:** art. 42, inciso XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 12.917/13.

Incialmente, 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. 20/34), através de advogado, inicialmente resumindo o conteúdo do lançamento, para, em seguida, requerer que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais da Autuada na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa.

Preliminarmente, suscita a nulidade do lançamento, com fundamento no art. 18, inciso I do RPAF, na medida em que a Notificação foi lavrado por servidor incompetente. Com efeito, o lançamento foi realizado por digno ATE, que não possui competência funcional para o ato, considerando, ainda, que a Notificação, apesar de utilizar “modelo de trânsito”, foi realizada em “ação de estabelecimento”.

Haja vista que não se vislumbra, no presente caso, qualquer indício de fiscalização de mercadorias, documentos ou equipamentos, pela fiscalização do trânsito de mercadorias. A ocorrência foi dia 14/02/19 e não na data da lavratura da Notificação Fiscal (19/03/19), o que já deixa claro não se tratar de situação de “trânsito”. O que o Agente de Tributos Estaduais fez, portanto, foi tentar “disfarçar” sua atuação, invadindo competência privativa dos Auditores Fiscais, eis que se trata de “ocorrência” em estabelecimento de contribuinte, mais de um mês

antes da lavratura da Notificação Fiscal, cadastrado no regime normal de apuração.

Para embasar sua alegação, cita diversos acórdãos do Conselho de Fazenda do estado da Bahia, os quais entende ter correlação com a presente lide.

No mérito, embora o art. 42, inciso XIII-A, alínea “c”, item 1.4, contenha previsão da multa de R\$ 13.800,00, para o contribuinte que “utilizar equipamento para pagamento via cartão de crédito ou de débito que não esteja vinculado ao estabelecimento onde ocorreu a operação”, tal situação não aconteceu e, por isso mesmo, não se encontra comprovada. Repisando que a ação fiscal ocorreu dia 14/02/19, embora o lançamento tenha somente ocorrido em 19/03/19 e a intimação realizada, por AR, dia 24/05/19.

Assevera que o equipamento citado pelo Fiscal se encontra vinculado ao “Terminal 19052244”, conforme Relatório de Vendas do Safrapay anexo, e que, de acordo com esta documentação, que retrata as vendas por todos os terminais cadastrados, não existiu qualquer venda acobertada com a utilização do POS citado na notificação fiscal. O único valor lançado através do “POS” foi de R\$ 1,00, o que foi levado a efeito, de forma arbitrária e ilegal pelo Notificante, na tentativa de materializar infração que não aconteceu. Aduzindo que o fato de se encontrar o equipamento em local diverso do qual é cadastrado, por si só, não constitui infração, pois não prova sua efetiva utilização.

Afirma que a fiscalização poderia investigar o uso efetivo e a ausência de emissão de documentação fiscal, inclusive com base nas informações das vendas prestadas pelas administradoras de cartões, o que não aconteceu. Acrescentando que a máquina se encontrava desligada e, portanto, sem qualquer registro de venda, e que o Fiscal ligou o aparelho e verificou não existir vendas realizadas com o mesmo equipamento. Sendo que, apenas ele, para justificar sua ação, registrou uma “operação fictícia”, de R\$ 1,00. Portanto, a infração apontada, que seria a utilização do equipamento, não aconteceu.

Para concluir, esclarece que mais de 90% das operações realizadas pela Notificada se encontram sob o regime de substituição tributária (com o ICMS retido). Aduzindo que, caso sejam afastadas as razões já apresentadas, requer a aplicação do disposto no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, considerando não existir no PAF qualquer indício de dolo, fraude, simulação ou falta de cumprimento da obrigação principal.

Menciona que a Notificada, inclusive, atendendo orientação do Fiscal, já faz uso da NFC-e, como pode ser auferido no sistema da SEFAZ. Não existindo, portanto, qualquer conduta ou resultado de conduta, que justifique a pesada multa aplicada. Logo, na improvável hipótese de serem superadas as alegações já esposadas, pede que a sanção seja cancelada ou reduzida em 90%.

Finaliza a peça defensiva, protestando pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente juntada de novos documentos, bem como pela NULIDADE ou IMPROCEDÊNCIA do lançamento, o qual, se mantido, protesta pela redução da pena em 90%.

Cabe registrar que nos autos não consta Informação Fiscal.

Cabe registrar que, quando indagado a respeito de qual era a explicação da empresa para um equipamento “POS”, vinculado a outro CNPJ, encontrar-se no estabelecimento autuado, o patrono respondeu que não saberia explicar, mas que poderia o equipamento lá se encontrar para algum tipo de conserto.

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.

Compareceu na sessão de julgamento o patrono da empresa notificada, Fernando Marques Villa Flor, OAB/BA nº 11.026. Sendo que, na oportunidade, o mesmo repisou as argumentações realizadas na peça defensiva.

É o relatório.

**VOTO**

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado a 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 SOUZA MOURA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA, CNPJ nº 027.104.143/0002-80, o qual foi autorizado para uso vinculado à empresa SOUZA MOURA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA, CNPJ nº 027.104.143/0001-08. (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 estabelecimento notificado.

Com relação ao pleito defensivo para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, nada impede que tal prática se efetive e que as intimações possam ser encaminhadas. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração lavrado, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico, a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei nº 13.199 de 28/11/2014, que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato de o processo eletrônico já ser corriqueiramente adotado por diversos órgãos, inclusive o Poder Judiciário.

No que diz respeito à alegação de incompetência do Notificante e que a ação foi realizada em estabelecimento, inexistindo indício de fiscalização de mercadorias, documentos ou equipamentos, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, esclareço que a ação fiscal de verificação de uso irregular de equipamento “POS” é típica de servidores lotados nas Inspetorias de Fiscalização de Mercadorias em Trânsito - IFMTs, caracterizada pela “INSTANTANEIDADE” do procedimento. Noutras palavras, pretende-se averiguar, quando da realização da fiscalização, se o Contribuinte utiliza equipamento que não esteja vinculado ao número de inscrição do seu CNPJ. Não havendo o que se falar de invasão de competência das atribuições dos Auditores Fiscais.

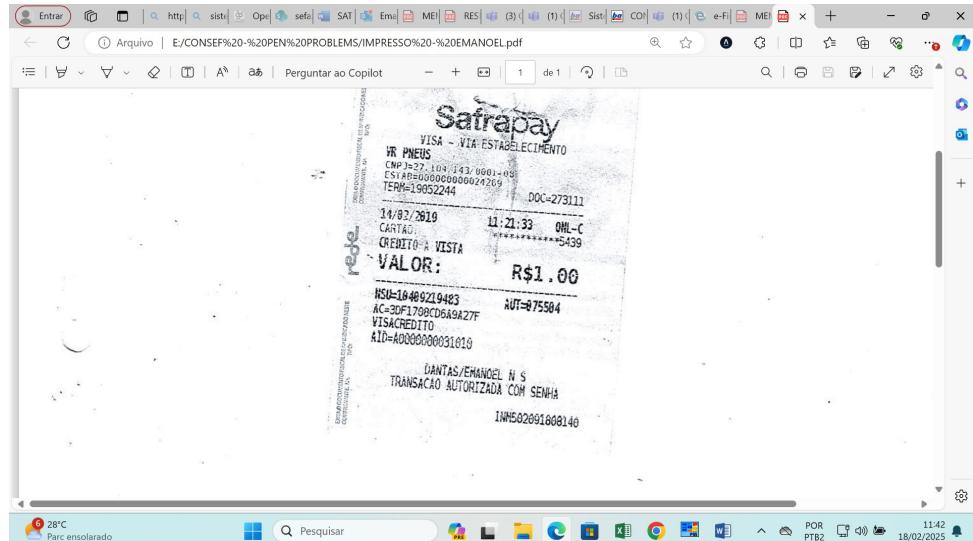
Isto posto, entendo como impertinente esta alegação.

O sujeito passivo alega que não ocorreu o uso irregular do equipamento “POS” e que o mesmo não está comprovado, inclusive mencionando que o único valor lançado através do “POS” apreendido foi de R\$ 1,00, o qual foi levado a efeito pelo Notificante, na tentativa de materializar a infração. Haja vista que a máquina se encontrava desligada e, portanto, sem qualquer registro de venda, e que o Fiscal ligou o aparelho e registrou uma “operação fictícia”, de R\$ 1,00.

Em relação a esta alegação, verifico que, de fato, o cupom anexado pelo Notificante, extraído do equipamento apreendido no dia 14/02/2019, às 11 horas e 21 minutos, para fins de comprovar o

cometimento da infração, registra uma operação no valor de R\$ 1,00, constando na parte inferior deste documento a seguinte informação, conforme “print” abaixo:

“DANTAS/EMANUEL N S – TRANSAÇÃO AUTORIZADA POR SENHA”



Isto posto, pode-se concluir que não foi uma transação realizada, fruto do uso indevido do equipamento apreendido, mas sim, uma operação efetivada no decorrer da ação fiscal.

Cabe ressaltar que o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos foi lavrado em 14/02/2019, cuja ciência ocorreu na mesma data, e a ação foi desenvolvida pelo Agente de Tributos Estaduais Emanoel Nascimento da Silva Dantas (fl. 05).

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.”;

A tipificação da multa para este tipo de infração estava prevista no art. 42, inc. XIII-A, alínea “c”, item 1.4 da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 13.207 de 22/12/14, DOE de 23/12/14, cujos efeitos ocorreram no período de 23/03/15 a 06/12/24.

*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;*

*(...)*

Conforme transcrito acima, o disposto no item 1.4, da alínea “c”, do inciso XIII-A, do artigo 42, faz referência à utilização, ou seja, fazer uso, e a condição imposta é do equipamento não estar “vinculado ao estabelecimento onde ocorreu a operação”, o que entendo não restar comprovado no presente caso, tendo em vista a transação retratada no cupom extraído do “POS”, para fins de comprovar o cometimento da infração, não se revestir como uma operação real de circulação de mercadorias ou prestação de serviços.

Nos termos expendidos, voto pela IMPROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, em instância **ÚNICA**, a Notificação Fiscal nº **095188.0025/19-2**, lavrada contra **SOUZA MOURA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA**.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 11 de março de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR

