

N. F. Nº - 095188.0078/18-0
NOTIFICADO - DOZIMAR DÓREA DA SILVA
NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0096-06/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Arguições defensivas não conseguem elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Documentos acostados pelo Notificante comprovam o cometimento da irregularidade apurada. Infração caracterizada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Instância ÚNICA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epigrafe, lavrada em 20/09/2018, exige do Notificado, multa no valor 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 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, inc. XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nºs 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. 16/28), inicialmente alegando a tempestividade da impugnação e que é optante do regime do Simples Nacional. Sendo que, nesta condição, recebeu apenas uma vez a visita do Agente de Fiscalização, e desta visita ocorreu o lançamento do crédito tributário em seu desfavor, ofensa, portanto, ao critério da fiscalização orientadora.

Assevera com base na Lei Complementar nº 123/2006, art. 55, § 1º, o critério consiste na realização de duas visitas ao estabelecimento do empregador: a primeira, para inspecionar o local de trabalho e instruir o empregador sobre o que este deve fazer para sanar eventual irregularidade, fazendo as determinações respectivas; a segunda, para verificar se o empregador seguiu as instruções e, se for o caso, lavrar autos de infração para tantas quantas forem às irregularidades não sanadas. Isto posto, considera que auto de infração lavrado, sem observância da dupla visita, é nulo de pleno direito.

O defendente afirma que exerce suas atividades no endereço indicado, como sucessora da empresa, DAYANE SANTANA DE ANDRADE, cujo CNPJ é 24.090.791/0001-56, a qual manteve-se em funcionamento no mesmo endereço até que o impugnante resolvesse todas as questões burocráticas, estando, inclusive, regularmente inscrito em todos os Órgãos de Registro do Comércio, inclusive, na própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

No dia 19/09/2018, recebeu pela primeira vez a visita do ilustre Fiscal Fazendário, conforme o

termo de apreensão de mercadorias e documentos em anexo, onde este verificou a existência no estabelecimento do equipamento, tipo TEF/POS da marca CIELO, sem uso, vinculado ao CNPJ da empresa antecessora, que funcionava, antes, no mesmo endereço do impugnante.

Desta visita, o nobilíssimo Fiscal, achou por bem autuar a empresa, emitindo em seu desfavor duas notificações fiscais. Ocorre que, ambas se referem a mesma infração, qual seja, suposta utilização de ECF ou qualquer outro equipamento que permita o controle fiscal, inclusive em operações ou prestações realizadas com o uso de equipamento “POS”, não integrado ao ECF, ou utilizado por estabelecimentos diversos do titular para o qual o “POS” esteja vinculado.

Informa que, no que pese a existência deste equipamento no estabelecimento do impugnante, o nobre fiscal não o flagrou em operação, e não comprovou ter havido a ocorrência de registro de venda com o seu devido uso, isso porque, este equipamento, na verdade, não se encontra mais em funcionamento, tanto é verdade, que não foi identificado nenhum registro de operação, não foi identificado nenhum valor registrado nele, conforme consta no próprio Termo de Apreensão de Mercadorias e documentos, em anexo.

Aduz que o equipamento estava na posse do impugnante, é verdade, tão somente para ser devolvido para a administradora, uma vez que, trata-se de equipamento fornecido em regime de comodato pelas operadoras e que funcionava, exclusivamente, em prol da empresa antecessora.

Alega que o referido equipamento, antes utilizado pela empresa antecessora, serve apenas para emitir operações realizadas com ticket alimentação, ou seja, seu uso não permite controle fiscal.

De imediato, enxerga-se que o crédito tributário em desfavor da Autora não pode prosperar, uma vez que, a existência da referida maquineta, tipo “POS”, sem a devida comprovação de sua utilização, não pode ser utilizada como prova de uso indevido, tentativa de fraude ou de sonegação fiscal, devendo, pois, ser combatida.

Assevera que a Lei Maior determina que o Devido Processo Legal alcance o âmbito administrativo e, inclusive, que nele está incluído que o direito de recorrer é inerente à própria garantia da Ampla Defesa. O referido dispositivo constitucional consignou que *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”* (art. 5º, LV). Com efeito, a Constituição Federal estabelece que a Administração Pública é sujeita ao Princípio da Legalidade, uma vez que todos os seus atos devem estar em conformidade com a determinação legal.

Alega, no que concerne à integração do ECF-TEF, a determinação contida no art. 202, § 8º do Decreto nº 13.780/12 – Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, qual seja, *“a emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito, com cartão de débito automático em conta corrente ou outro meio de pagamento semelhante somente PODERÁ ser feita por meio de ECF(...).”*

Destaca que não há como provar a existência de tentativa de fraude, dolo ou simulação, cometida pela Autora. A autuação sem a devida observância aos requisitos legais, percorre tão somente, dúvidas e incertezas quanto ao lançamento do crédito tributário da forma como se apresenta, haja vista que não se faz presente nos autos os elementos que comprovem a sua legalidade, conforme determina a legislação de regência.

Nesse passo, determina os incisos II e III, “a”, do art. 18 do Decreto nº 7.629/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, respectivamente, que são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, bem como o lançamento de ofício, que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Finaliza a peça defensiva requerendo: **a)** O recebimento desta impugnação e a imediata decretação do seu efeito suspensivo; **b)** Deferimento da presente impugnação; **c)** A produção de provas por todos os meios de direito permitidos e **d)** a ANULAÇÃO do auto de infração.

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 DOZIMAR DÓREA DA SILVA, CNPJ nº 030.676.767/0001-04, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ nº 24.090.791/0001-56, que corresponde ao contribuinte de razão social DAYANE SANTANA DE ANDRADE (fls. 01 e 09).

Inicialmente, cumpre destacar que o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente estão revestidos das formalidades legais e não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

No presente lançamento, 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.

O estabelecimento autuado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente Processo Administrativo Fiscal.

Isto posto, rejeito o pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo.

Em síntese, o Impugnante alega: 1) Que recebeu apenas uma vez a visita do Agente de Fiscalização e desta visita ocorreu o lançamento do crédito tributário em seu desfavor, ofensa, portanto, ao critério da fiscalização orientadora, assegurada no art. 55, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006; 2) Que o agente fiscal não comprovou que o equipamento encontrado no estabelecimento estava em funcionamento, haja vista que não foi identificado nenhum registro de operação; 3) Que o art. 202, § 8º do RICMS/12 determina que a emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito, com cartão de débito automático em conta corrente ou outro meio de pagamento semelhante somente poderá ser feita por meio de ECF; e 4) Que não há como provar a existência de tentativa de fraude, dolo ou simulação, cometida pela Autora.

Em relação à alegação que trata da necessidade de duas visitas para que o fisco possa autuar o estabelecimento, esclareço que a ação fiscal foi procedida por agente fiscal lotado na Inspeção de Trânsito de Mercadorias, que desenvolve atividades com fito de **verificar de forma instantânea** a ocorrência de irregularidade, a qual, uma vez identificada e devidamente comprovada, por dever de ofício, é objeto de lavratura de Auto de Infração ou Notificação Fiscal. Sendo pertinente registrar que o caput do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006 faz menção às atividades de fiscalização nas **áreas trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte**. Não se aplicando, portanto, ao processo administrativo fiscal, relativo a tributos, consoante estabelecido no art. 4º do mesmo artigo.

Isto posto, entendo não prevalecer a necessidade de dupla visita argumentada na impugnação.

Quanto a alegação defensiva que menciona o art. 202, § 8º do RICMS/12, o qual determina que a emissão do comprovante de pagamento de operação ou prestação efetuado com cartão de crédito, com cartão de débito automático em conta corrente ou outro meio de pagamento semelhante somente poderá ser feita por meio de ECF, esclareço que o art. 202 do RICMS-BA/2012, atualmente revogado, no seu § 9º estabelecia:

*“§ 9º Os contribuintes **não obrigados** a emissão dos comprovantes de pagamento via cartão **integrado ao ECF**, nos termos do § 8º deste artigo, poderão imprimir o comprovante de pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito automático em conta corrente em equipamento POS (Point of Sale) ou qualquer outro equipamento **não integrado ao ECF**, desde que conste, impresso no comprovante de pagamento emitido, o número de inscrição no CNPJ do estabelecimento usuário onde se encontre instalado o equipamento.”;*(grifos nosso)

Entendendo restar evidente, pela simples leitura do parágrafo supra, que inexistia a possibilidade do contribuinte querer se amparar na disposição prevista no art. 202, § 8º do RICMS/12, na tentativa de desconstituir o crédito fiscal, ora exigido, haja vista que, no caso em tela, apurou-se o uso irregular de “POS”, não integrado ao ECF, por estabelecimento diverso do titular para o qual esteja o equipamento vinculado.

Em relação à alegação de que não há como provar a existência de tentativa de fraude, dolo ou simulação, cometida pela Autora, cabe registrar que, verificando os documentos presentes neste processo administrativo fiscal, inexistia, por parte da fiscalização, afirmação neste sentido, o que, por si só, torna descabida esta arguição.

Saliento que a caracterização e a responsabilidade independem da intenção, da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme previsto no art. 136 do CTN, abaixo reproduzido.

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Quanto à alegação que o agente fiscal não comprovou que o equipamento encontrado no estabelecimento estava em funcionamento, haja vista que não foi identificado nenhum registro de operação, cabe destacar que consta na fl. 04, existe impresso extraído do equipamento “POS”, que registra uma operação, no valor de R\$ 5,00, efetivada no dia 18/09/2018, dia imediatamente anterior à visita da fiscalização, e que discrimina o CNPJ da empresa proprietária do equipamento, qual seja, o de nº 24.090.791/0001-56, que corresponde ao contribuinte de razão social DAYANE SANTANA DE ANDRADE.

Isto posto, entendo que não há como prosperar esta argumentação.

Examinando o presente processo administrativo fiscal, constato 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 19/09/2018, cuja ciência ocorreu na mesma data. Fornecida pelo único responsável pelo estabelecimento, Sr. DOZIMAR DÓREA DA SILVA (fl. 03); 2) Consultas cadastrais efetivadas no Sistema INC/BA, concernentes aos dados da empresa proprietária do equipamento “POS” e do Notificado (fls. 08/09-v); 3) Fotocópia de impresso, datado de 18/09/2018, extraído do equipamento apreendido, que discrimina o CNPJ do estabelecimento proprietário do equipamento, qual seja, 24.090.791/0001-56, que difere do CNPJ da empresa notificada que é o de nº 030.676.767/0001-04 (fl. 04); 4) Fotocópia contendo o registro do número de série do equipamento apreendido, constante na parte anterior do mesmo (fl. 07); e 5) Fotocópia e original da Nota Fiscal de Venda ao Consumidor, Série D-1 de nº 001709, retidas pelo fisco em 19/09/2018, quando da realização da ação fiscal. Cabendo salientar que este documento registra como emitente o nome de fantasia MERCADO DÓREA – DAYANE SANTANA DE ANDRADE – ME (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, 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;

(...)”

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.

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 095188.0078/18-0, lavrada contra **DOZIMAR DÓREA DA SILVA**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória 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 de Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR