

N.F. N° - 092268.0484/24-6

NOTIFICADO - ALMEIDA NOGUEROL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE BICICLETAS LTDA.

NOTIFICANTE - IVA BRANDÃO OLIVEIRA

ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/08/2025

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0161-06/25NF-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. Na peça defensiva, o Sujeito Passivo não nega o uso de equipamento não vinculado ao seu CNPJ. Documentos acostados pelo Notificante comprovam o cometimento da irregularidade apurada. Infração caracterizada. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Instância **ÚNICA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 19/06/2024, 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 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 estabelecimento notificado apresenta peça defensiva com anexos, através de representante (fls. 19/74), alegando inicialmente a tempestividade da impugnação, para, em seguida, afirmar é pessoa jurídica de direito privado dedicada ao comércio a varejo e atacado em lojas de conveniência, essencialmente de bicicletas, triciclos e outros veículos recreativos, suas peças e acessórios, bem como à reparação destes e de outros veículos não-motorizados. Aduzindo que, para a consecução de suas atividades, atua como unidade franqueada, devidamente adaptada e autorizada, da S2BS DISTRIBUIDORA DE BICICLETAS E ACESSORIOS LTDA, franqueadora que é detentora dos direitos de uso e exploração por meio do sistema franqueado das marcas SENSE BIKE e SWIFT CARBON, da qual pertencem parte dos produtos comercializados pela franqueada e se submetem, nessa extensão, à Lei de Franquia Empresarial nº 9.279/95.

Na consecução de suas atividades e no bojo do contrato firmado entre a Franqueada e a Franqueadora, é garantido em cláusula escrita que a Franqueadora poderá, em função das alterações de mercado, modificar o seu procedimento quanto ao fornecimento de produtos à Franqueada, inclusive com relação a preços, condições de pagamento, prazo de entregam limites de créditos e outros, sem que esse fato constitua infração ao contrato firmado.

Nesse sentido, é comum que, por estratégias de mercado, que podem visar diferentes objetivos, a cláusula em comento seja acionada, impactando a execução das atividades da Franqueada, e é também nesse sentido que no mesmo contrato também é firmado, pela Franqueada e Franqueadora, que especificamente quanto às bicicletas, expostas na vitrine do estabelecimento

comercial da Franqueada, a operação de venda ocorre na forma de consignação mercantil ou demonstração.

Nessas operações, a operação de venda é realizada pela Franqueadora (S2BS) e não pela Franqueada, ora Impugnante. Assim a Franqueada é responsável por notificar à Franqueadora sobre a manifestação de interesse do consumidor, para que a Franqueadora efetue a venda e proceda com a emissão da respectiva Nota Fiscal de venda tendo como destinatário o Consumidor Final, cabendo à Franqueada apenas a prestação do serviço de suporte para a montagem da bicicleta, bem como pela remuneração pela prestação de serviço de intermediação da venda e montagem da mercadoria.

Assevera que a autoridade fiscal compareceu ao estabelecimento comercial da Impugnante e encontrou equipamento POS (*Point of Sales*) para pagamento via cartão de crédito ou débito que é vinculado ao CNPJ da Franqueadora, diverso, portanto, do CNPJ da Franqueada e entendeu por bem lavrar a presente Notificação Fiscal combatida.

Considera ser nulo o lançamento por erro na motivação do ato administrativo, baseando-se no art. 37 da CF/88 e art. 142 do CTN. Expressando o entendimento de que a atividade administrativa consubstanciada na Notificação Fiscal impugnada é caracterizada como plenamente vinculada e salientando que os atos administrativos são formados por cinco elementos: competência, motivo, objeto, forma e finalidade.

Alega que, na notificação Fiscal ora combatida, é latente a ocorrência de erro no motivo do ato administrativo, haja vista que o enquadramento legal aplicado está revogado. Desse modo, não é possível subsistir uma Notificação Fiscal onde o enquadramento legal que ensejou a autuação fiscal e a feitura do ato administrativo não esteja mais vigente, mas que persiste a aplicação da penalidade. Ora, não há penalidade sem conduta tipificada, uma noção básica do princípio da legalidade tributária.

No que diz respeito ao mérito da Notificação, a autuação ocorreu porque a Administração Tributária entendeu que “*o Contribuinte utilizou irregularmente equipamentos de POS (Points of Sales) para pagamento via cartão de crédito ou de débito não vinculado ao estabelecimento onde ocorreu a operação, conforme termo de apreensão e ocorrências. O equipamento irregular está vinculado ao CNPJ nº 35.663.915/0001-61, diverso do CNPJ do estabelecimento de nº 24.282.526/0001-70.*

Alega que a descrição da tipificação da multa aplicada à Impugnante se encerra na letra “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que apenas dispõe o valor da multa aplicada, mas, contudo, não descreve qual a conduta específica que seria considerada como infração, a despeito de a letra “c” do dispositivo supra referenciar quatro diferentes hipóteses de infração, o que claramente prejudica o direito de defesa da Impugnante, ante a ausência de sua especificação entre as hipóteses estabelecidas.

Assevera que o contrato de franquia é considerado um contrato complexo principalmente devido à sua estrutura e às suas características específicas, que envolvem diversos aspectos legais, comerciais e operacionais. Estabelecendo uma relação jurídica e comercial entre duas partes distintas e com interesses muitas vezes divergentes: o franqueador, detentor da marca, do know-how e do sistema operacional, e o franqueado, que irá operar o negócio sob essas diretrizes. Essa relação é regida por um conjunto de normas pré-estabelecidas que definem desde a utilização da marca e dos métodos de operação até questões financeiras, como taxas e royalties. Assim, a venda da mercadoria é realizada pela Franqueadora (S2BS DISTRIBUIDORA DE BICICLETAS E ACESSORIOS LTDA, inscrita no CNPJ de nº 35.663.915/0001-6) e por esse motivo o equipamento de realização de vendas objeto da Notificação Fiscal está sob a titularidade da Franqueadora. Aduzindo que, nessas operações, a venda é realizada pela Franqueadora e não pela Franqueada, cabendo à Notificada apenas a prestação do serviço de suporte para a montagem da bicicleta, assim sendo remuneração pela prestação de serviço de intermediação da venda e montagem da mercadoria.

Considera que a infração à legislação ocorreria se, a despeito dessa previsão no contrato, as vendas realizadas no bojo dessa cláusula fossem debitadas em equipamento de titularidade da Franqueada Impugnante, que afinal, não realiza a operação de venda. O que ocorreu foi exatamente o contrário, apenas o cumprimento do contrato, e por essa razão o equipamento autuado é de titularidade da Franqueado, que é quem executa a venda.

Salienta que o equipamento de vendas com cartões de débito e crédito foi autuado por estar em titularidade de S2BS DISTRIBUIDORA DE BICICLETAS E ACESSORIOS LTDA, franqueadora, CNPJ nº 35.663.915/0001-61, e não da Impugnante, franqueada.

Nesse sentido, importante ressalta que os Estados somente têm competência para tributar e fiscalizar os fatos econômicos que tenham ocorrido no seu respetivo território e que envolvam contribuintes situados dentro de seu território, sendo que a fixação do local da operação ou prestação destina-se a integrar o desenho da hipótese de incidência do ICMS e suas obrigações acessórias previstas na legislação, permitindo a correta identificação dos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária, em cada situação sujeita ao imposto. Pelo que entende que o Estado da Bahia não tem competência para a fiscalização impugnada, tampouco pode aplicar sua legislação interna, embasando sua arguição no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “d” da Constituição Federal já que o fato gerador fiscalizado (venda) ocorreu no estado da franqueadora, o Estado de São Paulo.

Finaliza a peça defensiva requerendo preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade da Notificação Fiscal combatida em razão do erro no motivo do ato administrativo e, no mérito, caso a preliminar acima indicada seja superada, que a Notificação Fiscal seja integralmente cancelada em razão da ausência de ilegalidade objetivamente identificada na conduta da Impugnante e pela absoluta incompetência do Estado da Bahia em fiscalizar a operação autuada.

Solicita, ainda que todas as intimações e publicações referentes ao presente feito sejam realizadas na forma prevista no art. 108 do RPAF/BA, conforme endereços postais e eletrônicos indicados nesta peça, sob pena de nulidade.

Na fl. 78, consta Informação Fiscal prestada pela notificante na qual, após sintetizar as alegações defensivas, afirma que: 1) Não há qualquer vício que enseje nulidade do lançamento por suposto erro de motivo; 2) O Estado da Bahia tem competência legal para realizar a fiscalização da empresa notificada e 3) Inexiste vício, seja na legalidade, seja no mérito, que enseje a nulidade da notificação fiscal.

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 ALMEIDA NOGUEROL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE BICICLETAS LTDA, CNPJ nº 024.282.526/0001-70, o qual foi autorizado para uso vinculado ao estabelecimento de CNPJ nº 035.663.915/0001-61 (fl. 01).

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 arranho 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 na peça defensiva.

Em relação a solicitação de produção de prova pericial, igualmente rejeito, com base no estabelecido no art. 147, inciso II, alínea “a” do RPAF-BA/99, por entender que a prova dos fatos contidos no presente lançamento não depende do conhecimento especial de técnicos.

O Contribuinte alega que atua como unidade franqueada, devidamente adaptada e autorizada, da S2BS DISTRIBUIDORA DE BICICLETAS E ACESSORIOS LTDA, franqueadora que é detentora dos direitos de uso e exploração por meio do sistema franqueado das marcas SENSE BIKE e SWIFT CARBON, da qual pertencem parte dos produtos comercializados pela franqueada, assim como que no contrato firmado, especificamente quanto às bicicletas expostas na vitrine do estabelecimento comercial da Franqueada a operação de venda ocorre na forma de consignação mercantil ou demonstração. Aduzindo que nessas operações, a venda é realizada pela Franqueadora (S2BS) e não pela Franqueada, ora Impugnante.

Assevera que a Franqueada é responsável por notificar à Franqueadora sobre a manifestação de interesse do consumidor, para que a Franqueadora efetue a venda e proceda com a emissão da respectiva Nota Fiscal de venda tendo como destinatário o Consumidor Final, cabendo à Franqueada apenas a prestação do serviço de suporte para a montagem da bicicleta, bem como pela remuneração pela prestação de serviço de intermediação da venda e montagem da mercadoria.

Em relação a esta arguição defensiva, esclareço que contrato celebrado entre particulares não tem o condão de elidir obrigação legalmente imposta, qual seja, a da não utilização de equipamento “POS” vinculado ao CNPJ de outro estabelecimento.

O sujeito passivo afirma houve de erro no motivo do ato administrativo, haja vista que o enquadramento legal aplicado está revogado. Desse modo, não é possível subsistir uma Notificação Fiscal na qual o enquadramento legal que ensejou a autuação fiscal e a feitura do ato administrativo não esteja mais vigente. Acrescendo que não há penalidade sem conduta tipificada, noção básica do princípio da legalidade tributária.

Quanto a esta afirmação, esclareço que a irregularidade apontada está prevista no § 5º, do art. 107-D do RICMS/12, a seguir transcrito. Cabendo registrar que este parágrafo foi acrescentado ao referido artigo pelo Decreto nº 20.579 de 06/07/21, DOE de 07/07/21, efeitos a partir de 07/07/21. Noutras palavras, em data **anterior** à lavratura da Notificação Fiscal, que foi realizada em 19/06/2024.

“§ 5º 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.

Neste momento, imperioso registrar que, apesar do enquadramento legal usado no presente lançamento ter sido outro, eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do lançamento, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, conforme estabelecido no § 1º, do art. 18 do RPAF-BA/99.

O Notificado alega que a descrição da tipificação da multa aplicada à Impugnante se encerra na letra “c”, do inciso XIII-A, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que apenas dispõe o valor da multa aplicada, mas, contudo, não descreve qual a conduta específica que seria considerada como

infração, a despeito de a letra “c” do dispositivo supra referenciar quatro diferentes hipóteses de infração, o que claramente prejudica o direito de defesa da Impugnante, ante a ausência de sua especificação entre as hipóteses estabelecidas.

Em relação a esta arguição repiso que o Defendente 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, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Isto posto, inexiste qualquer insegurança jurídica em relação ao lançamento, que observou os princípios do processo administrativo fiscal, assegurando o pleno direito à ampla defesa do sujeito passivo. Por consequência, rejeito esta alegação defensiva.

O sujeito passivo expressa o entendimento de que o Estado da Bahia não tem competência para a fiscalização impugnada, tampouco pode aplicar sua legislação interna, embasando sua arguição no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “d” da Constituição Federal já que o fato gerador fiscalizado (venda) ocorreu no estado da franqueadora, o Estado de São Paulo.

Considero que esta arguição defensiva contraria a realidade dos fatos apurados, haja vista que a irregularidade apontada resultou de ação fiscal desenvolvida nas dependências do estabelecimento notificado, na qual se constatou operação de venda efetivada por meio de equipamento “POS” não vinculado ao CNPJ do Notificado. Fato devidamente comprovado por meio de cupom extraído do equipamento apreendido no valor de R\$ 2.745,50 (dois mil, setecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos). Pelo que considero descabida esta alegação.

O Contribuinte solicita que todas as intimações e publicações referentes ao presente feito sejam realizadas na forma prevista no art. 108 do RPAF/BA, conforme endereços postais e eletrônicos indicados nesta peça, sob pena de nulidade.

Quanto a este pleito, esclareço que nada impede que tal prática se efetive e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do sujeito passivo em relação à tramitação dos processos 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.

Destaco que, com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico (Lei nº 13.199 de 28/11/2014), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a ser realizada por meio deste canal, estabelecendo uma relação que tem, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações, bem como cientificar os contribuintes de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato de o processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário.

Isto posto, entendo que, com a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam o sentido, não se podendo alegar qualquer cerceamento do direito de defesa ou nulidade processual.

Examinando o presente processo administrativo fiscal, constato que foram anexados aos autos pela Notificante os seguintes documentos para embasar a ação fiscal: **1)** Termo de Apreensão e Ocorrências, lavrado em 19/06/2024, cuja ciência ocorreu na mesma data (fl. 03); **2)** Termo de Visita Fiscal, lavrado em 19/06/2024, cuja ciência ocorreu na mesma data (fl. 04); **3)** Fotocópia de impresso extraído do “POS” apreendido datado de 19/06/2024, que discrimina o CNPJ nº 35.663.915/0001-61, o qual diverge do CNPJ do estabelecimento notificado, qual seja, o de nº 24.282.526/0001-70 (fl. 05); **4)** Consulta, realizada no Sistema INC da SEFAZ/BA, relativa aos dados cadastrais do Notificado (fls. 08/08-v); e **5)** Fotocópia do código de barras do “POS” apreendido, constante na parte anterior do equipamento (fl. 12).

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 § 5º, do art. 107-D do RICMS/12.

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 pela Notificante, restou caracterizada a conduta irregular do Notificado, ao violar a proibição supracitada, utilizando equipamento não vinculado ao seu CNPJ.

Pertinente destacar que o Notificado, na peça defensiva, confessa ter utilizado equipamento “POS” não vinculado ao seu CNPJ, o que, por si só, atesta o acerto da ação fiscal desenvolvida.

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 092268.0484/24-6, lavrada contra **ALMEIDA NOGUEROL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE BICICLETAS LTDA.**, devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de 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, alterada pelas Leis nºs 8.534/02 e 12.917/13, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – JULGADOR