

PROCESSO - A. I. Nº 232956.0098/07-1
RECORRENTE - RR SURPRESA COMERCIAL LTDA. (SURPRESA COMERCIAL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 3ª JJF nº 0221-03/08
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 14/04/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0065-11/09

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Verificando-se que o ato fiscalizatório que culminou na lavratura do Auto de Infração foi efetuado exclusivamente por servidores sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei nº 8.210/02, no Regulamento do ICMS, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, deve ser decretada a nulidade do procedimento administrativo, por vício de competência. **PREJUDICADA** a análise do Recurso Voluntário. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do lançamento fiscal, com base no art. 18, inc. I, do RPAF/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0221-03/08), que julgou procedente a presente autuação, na qual foi imposta ao contribuinte a penalidade pecuniária de R\$690,00, em virtude da falta de emissão de nota fiscal de venda a consumidor, constatada através de Auditoria de Caixa realizada em 27/11/2007.

A Junta de Julgamento Fiscal, manifestando-se sobre o argumento do contribuinte de que a diferença apurada na ação fiscal refere-se à falta de fechamento das vendas realizadas por meio de cartão de crédito no dia anterior (26/11/2008), asseverou que ***“a soma dos boletos TEF apresentados na defesa não corresponde ao valor total das vendas a cartão realizadas nos dois dias, como descrito no demonstrativo de fl. 21, de R\$843,50, porque a soma de todas as vendas apresentadas nos boletos totaliza R\$1.178,83. E este valor encontrado nas cópias dos boletos é superior ao encontrado na Auditoria de fl. 06 como vendas a cartão, de R\$843,50”***.

Aduziu, ainda, que o fato de o contribuinte apresentar boletos de vendas a cartão de crédito realizadas em dia anterior ao da ação fiscal, alegando o não fechamento financeiro de suas contas relativas a vendas por aquela modalidade, não significa que a auditoria realizada esteja incorreta. Conclui, assim, que as alegações defensivas carecem de provas.

Consignou que o empregado da empresa acompanhou o desenvolvimento regular das atividades de fiscalização, atestando a veracidade dos dados levantados no momento da ação fiscal, ao assinar a planilha de fl. 06, demonstrativa dos cálculos realizados pelo Fisco, com base nos elementos fornecidos pelo contribuinte, em seu estabelecimento comercial.

Com fulcro no art. 3º, III, do RPAF, rechaçou a tese do contribuinte de que o preposto que firmou a auditoria de caixa não teria legitimidade para tanto, fazendo considerações acerca da regularidade do procedimento fiscal, da previsão legal que exige a emissão de documentação fiscal em vendas a consumidor, independentemente de pedido, e da capitulação normativa da penalidade aplicada.

Diante de tais considerações, manteve na íntegra a exigência contida neste Auto de Infração.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 77/78, aduzindo que a diferença encontrada na auditoria de caixa decorreu de erro do fiscal no cálculo das vendas realizadas através do cartão Redecard. Diz que, corrigido o valor dessas vendas para R\$190,99, a diferença fica reduzida para R\$0,10.

Sustenta que a Junta de Julgamento Fiscal errou ao aduzir que a soma dos boletos TEF apresentados na defesa não corresponde ao valor total das vendas a cartão, porque a soma de todas as operações de saídas indicadas nos boletos totaliza R\$1.178,83, sendo este valor superior ao encontrado na auditoria.

Assevera que não houve fechamento do caixa do dia 26/11 e que as vendas feitas nesta data foram indevidamente incluídas na auditoria de caixa.

Aduz que o preposto José Santana da Silva não é gerente, mas supervisor de compras, não possuindo conhecimento para acompanhar o procedimento fiscal, pugnando, ao final, pelo provimento do Recurso interposto.

Às fl. 84, a PGE/PROFIS solicitou a realização de diligência à ASTEC para emissão de Parecer técnico acerca da alegação do contribuinte de equívocos na auditoria.

Às fl. 86, esta Câmara deliberou por indeferir a diligência anteriormente referida, por vislumbrar a existência de vício de competência na elaboração da auditoria de caixa.

Devolvidos os autos à PGE/PROFIS, foi apresentado o Parecer conclusivo de fls. 90/92, propugnando pela nulidade da autuação, sob o fundamento de que o termo de auditoria foi elaborado pela agente de tributos Valdete V. P. Widmer, e não o autuante, auditor fiscal José Carlos Coutinho Riccio.

Invoca os arts. 41 e 42, do RPAF, segundo os quais a lavratura do Auto de Infração e a elaboração dos demonstrativos que o instruem são atos de competência exclusiva do auditor fiscal.

Conclui, nesses termos, que a elaboração do trabalho de auditoria de caixa pelo agente de tributos eiva de nulidade o presente Auto de Infração, nos termos do art. 18, I, do RPAF.

VOTO

Como cediço, o lançamento de ofício, como ato administrativo que é, só pode ser praticado pela autoridade administrativa à qual o direito positivo confere competência específica. É o que se infere do art. 142, do CTN, segundo o qual: **“compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento...”**.

A legislação baiana firmou, por intermédio do art. 107, do Código Tributário Estadual, a competência dos auditores fiscais para desempenhar as funções fiscalizadoras e lavrar os autos de infração para exigência de tributos, acréscimos e multas, cabendo aos Agentes de Tributos Estaduais a execução de tarefas de subsídio à fiscalização, *in verbis*:

“Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais.

§ 2º A lavratura de autos de infração para exigência de tributos, acréscimos e multas é privativa dos Auditores Fiscais.

§ 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a execução de tarefas de subsídio à fiscalização.”

A Lei Estadual nº 8.210/2002, de seu turno, deixa claro, em diversos trechos, que a fiscalização deve ser efetivada pelos auditores fiscais, mediante a ajuda operacional dos agentes de tributos.

Por derradeiro, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, no art. 41, incisos I e II, dispõe, expressamente, que o Auto de Infração far-se-á acompanhar de cópias dos termos lavrados na

ação fiscal, nos quais se fundamentará obrigatoriamente, e dos demonstrativos e levantamentos **“elaborados pelo fiscal autuante”**, se necessário, e das provas imprescindíveis à demonstração do fato apurado.

Fica claro, portanto, que o legislador estadual não conferiu, em momento algum, aos agentes de tributos competência para praticar atos de fiscalização; sua função é, única e exclusivamente, conferir apoio operacional, mas não pode o agente de tributos lavrar autos de infração, muito menos confeccionar os termos e demonstrativos que embasam o lançamento de ofício.

No caso dos autos, tal regra de competência foi olvidada, uma vez que a auditoria de caixa de fls. 06, utilizada pelo autuante como prova da falta de emissão de notas fiscais de saídas nas vendas a consumidor, foi elaborada pela agente de tributos Valdete V. P. Widmer, eivando de nulidade o lançamento de ofício posto à apreciação deste Conselho, a teor do art. 18, I, do RPAF.

Registre-se que o entendimento ora esposado já se encontra sedimentado neste CONSEF, consoante se observa em pesquisa aos Acórdãos nºs 0210-12/08, 0214-12/08 e 280-12/08, da Segunda Câmara de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto, na alcatifa do opinativo da PGE/PROFIS, decreto, de ofício, a NULIDADE do presente Auto de Infração e, em consequência, considero PREJUDICADA análise do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** análise do Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº **232956.0098/07-1**, lavrado contra **RR SURPRESA COMERCIAL LTDA. (SURPRESA COMERCIAL)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS