

PROCESSO - N. F. Nº 910000.1328/15-3
RECORRENTE - WILKER OLIVEIRA TORRES (POSTO ABASTEÇA II)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO CONTRA DECISÃO EM NOTIFICAÇÃO FISCAL
ORIGEM - INFAC JUAZEIRO
INTERNET - 14/07/2016

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0125-11/16NF

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS DIGITAIS EFD. FALTA DE ENTREGA. OBRIGATORIEDADE. NOTIFICAÇÃO FISCAL. ORDEM JUDICIAL EXPEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. A interpretação literal do caput do art. 248 do RICMS/12 está em consonância com a forma como foi tratado o conceito de contribuinte ao longo de todo o microssistema normativo do ICMS e guarda perfeita harmonia com o princípio da autonomia dos estabelecimentos, cujos efeitos são de eficácia restrita. O legislador fez uso da expressão estabelecimento quando o quis, não sendo razoável fazer uma interpretação do art. 248 que iguale as duas expressões ao argumento de que houve uma imprecisão linguística na edição da norma. Recurso **NÃO PROVIDO**. Resta comprovado nos autos que o descumprimento da obrigação acessória ensejador da aplicação da penalidade não decorreu de conduta dolosa, fraudulenta ou de má fé e não ocasionou falta ou insuficiência de recolhimento do imposto a inexistência de conduta dolosa. Decretada, de ofício, a dispensa da multa a teor do quanto previsto no §7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela notificada em razão de decisão proferida pelo Inspetor INFAC Juazeiro que julgou Procedente o lançamento fiscal levado a efeito mediante a lavratura da Notificação Fiscal nº 910000132815-3, lavrada em 06/02/2015, para exigir multa no valor histórico de R\$1.380,00, relativos à infração descrita nos termos a seguir.

INFRAÇÃO 01: 16.14.02 – Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária, no mês de janeiro de 2013. Valor da Multa: R\$1.380,00.

Às folhas 05 a 09, a empresa apresentou justificação.

O Inspetor Fazendário, fazendo uso da prerrogativa prevista no art. 53, § 2º, inciso III do RPAF, apreciou a justificação e julgou Procedente o lançamento, em decisão assim exarada, às folhas 25 a 26.

“DECISÃO”

Incialmente constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.609/99, porque não foi constatado violação ao devido processo legal e a ampla defesa, e a multa aplicada está consoante o legalmente definido.

Feita a análise fiscal, registro que as formalidades exigidas para o procedimento fiscal atende às determinações previstas na legislação e o notificado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou justificativa, demonstrando ter pleno conhecimento da irregularidade que lhe foi imputada, conforme ficará

evidenciado ma apreciação do mérito da infração em comento.

Assim, ficam afastadas as preliminares de nulidade.

Da análise da legislação, conforme o disposto no art. 250 do RICMS/BA/12, registramos que o arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Cumpre ressaltar que o artigo 248 e incisos do RICMS/BA, Decreto Nº 13.780 de 16 de Março de 2012, assim dispõe:

'Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

I – a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250;

II – a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

III – a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), até o limite de R\$15.000.000,00 (quize milhões de reais);

I – a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais.'

Como se observa acima, a norma obriga os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual a emissão de dados através da EFD, nos prazos estabelecidos na legislação.

Assim, para apuração do montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS, será considerada apenas as receitas incluídas no campo da incidência do ICMS no ano imediatamente anterior. Assim, para apuração do montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS, para efeito de enquadramento no período obrigatório de emissão dos dados através da EFD, sera considerado o somatório de todos os estabelecimento do contribuinte, com o mesmo CNPJ base, inclusive aqueles estabelecidos em outras unidades da federação, respeitando-se os prazos ali estabelecidos.

Sobre a alegação da defesa, observo na consulta ao cadastro no Ambiente Nacional do SPED – EFD, consta a informação de que o estabelecimento autuado encontra-se obrigado a entregar Escrituração Fiscal Digital (EFD) mensal a partir de 01/01/2013, conforme extrato da referida consulta à fl. Do presente PAF. O Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) foi instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22/01/2007, e é administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Neste caso, apesar de ter apresentado alegações sobre o limite da receita do estabelecimento, o réu está obrigado a entregar, mensalmente, a EFD. Conforme definido no art. 250 do RICMS/BA/12, o arquivo da EFD deverá ser transmitido ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), por estabelecimento, até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, ainda que não tenham sido realizadas operações ou prestações nesse período.

Do mérito do procedimento fiscal, não ficou comprovado na justificativa apresentada pelo Contribuinte que o Notificado não estava obrigado a cumprir com o definido no art. 248 e 250, ou seja, utilização da EFD e transmissão dos respectivos arquivos para a SEFAZ a partir de 01/01/2013.

Como dito anteriormente, a definição da obrigatoriedade da entrega da EFD decorre do somatório do faturamento de todos os estabelecimentos do Contribuinte vinculados ao mesmo CNPJ Base. Assim, para apuração do montante referente às apurações e prestações sujeitas ao ICMS, será considerado o somatório de todos os estabelecimentos do contribuinte com o mesmo CNPJ base, inclusive aqueles estabelecidos em outras unidades da federação. E, a obrigatoriedade foi definida pelo somatório do faturamento do estabelecimento notificado, inscrição nº 84.694.856, com o faturamento do estabelecimento de inscrição estadual nº 82.807.609.

Deste modo, vistos e analisados os elementos que instruem o presente processo, não sendo elidida a imposição fiscal, julgo-o PROCEDENTE.

Intime-se ao contribuinte para que tome ciênciada despacho supra."

Inconformado com a decisão exarada, o contribuinte interpôs Recurso inominado às fls. 37 a 42, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Após fazer um breve histórico do lançamento, afirma que a interpretação dada à legislação pelo inspetor fazendário encontra-se equivocada à luz do que preceitua o § 2º do art. 250 do RICMS/12, cujo texto reproduz.

Destaca que o texto do parágrafo reproduzido refere-se a “estabelecimento”, sem fazer qualquer menção ao somatório do faturamento de todos os CNPJ, como quer o notificante.

Argumenta que o entendimento dado ao dispositivo legal pelo Fisco colide com as demais regras vigentes na legislação estadual, pois todas as obrigações principais e acessórias previstas estão vinculadas a cada estabelecimento que possui autonomia.

Destaca, ainda, que somente a Receita federal utiliza o critério do CNPJ, mas não a Secretaria da Fazenda do Estado, a qual tem como elemento identificador do contribuinte a inscrição estadual por estabelecimento.

Transcreve a norma regulamentar prevista no art. 255 para apoiar o ponto de vista de que as DMAs são entregues por estabelecimentos, sendo esta a regra geral, somente se admitindo falar em inscrição centralizada quando o legislador facultou essa opção, nos termos do inxiso II do § 1º do artigo supracitado.

Traz à colação a doutrina de Eduardo Sabbag para defender o ponto de vista da autonomia de cada estabelecimento.

Critica a Decisão recorrida, ao argumento de que o Inspetor não explica qual o dispositivo legal que deu base a sua interpretação dos fatos.

Transcreve o art. 248 do RICMS/12 para evidenciar a relação entre a obrigatoriedade instituída e a referência à inscrição estadual.

Clama pela utilização da interpretação mais benéfica ao contribuinte, com base no art. 112 do CTN.

Arremata a sua peça recursal, requerendo o que segue: 1) que seja declarada improcedente a Notificação Fiscal expedida pelo Inspetor Fazendário; 2) que seja suspensa a exigibilidade do presente crédito tributário; 3) que seja declarada a inocorrência do fato gerador da multa por falta de obrigatoriedade de apresentar os arquivos digitais.

Às fls. 45/46 o Inspetor Fazendário apreciou o recurso interposto e proferiu uma nova decisão, reproduzindo, em linhas gerais, os termos da decisão anterior, denegatória da justificação apresentada pela empresa.

Inconformado, mais uma vez, com a decisão do notificante, mantenedora do lançamento, o contribuinte ingressou com petição, à folha 48, solicitando que o recurso fosse encaminhado para apreciação por uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF.

À folha 67, o Inspetor Fazendário proferiu uma terceira decisão no bojo do mesmo processo, indeferindo o pleito da empresa notificada e encaminhando o processo para inscrição em Dívida Ativa.

À folha 72, consta ordem judicial, expedida no bojo do Mandado de Segurança nº 80000362-64.2015.8.05.0052, no sentido de que se suspenda a exigibilidade do presente crédito tributário, expedindo-se a correspondente certidão positiva de débito com efeitos negativos, bem como no sentido de que haja o posterior encaminhamento do processo para julgamento, em grau de recurso, por uma das Câmaras do CONSEF.

Após a adoção das demais providências pertinentes, os autos vieram a mim para julgamento.

VOTO

Embora não haja previsão na legislação acerca da possibilidade de revisão administrativa por parte deste Conselho, das decisões proferidas pelo Inspetor Fazendário nas hipóteses de notificações fiscais, vejo que o presente processo foi enviado para julgamento em decorrência de decisão judicial, exarada nos autos do Mandado de Segurança nº 80000362-64.2015.8.05.0052, conforme já relatado.

Assim, a autorização legal para emitir tal decisão não decorre diretamente do RPAF nem da lei estadual pertinente, mas deflui do comando judicial que há de ser cumprido sob pena de caracterização do crime de desobediência civil. Nesse sentido, conheço do presente recurso, tomando-o como RECURSO VOLUNTÁRIO, e como tal passo a apreciá-lo.

Noto que a notificação decorreu da conduta assim descrita: “*Deixou o contribuinte de efetuar a entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital – EFD nos prazos previstos na legislação tributária*”. A empresa notificada contestou a multa imposta ao argumento de que não estava obrigada a entregar os arquivos digitais em 2013 já que o seu faturamento era bastante inferior ao limite previsto no RICMS/12, ou seja, R\$3.600.000,00.

A autoridade fiscal admite que o estabelecimento autuado não possuía faturamento superior ao limite citado, porém reafirma a obrigatoriedade empresarial ao argumento de que o somatório dos faturamentos dos dois estabelecimentos superava tal limite.

A questão trazida a julgamento cinge-se, portanto, à identificação de qual é o critério que deve nortear a obrigatoriedade de entrega dos arquivos eletrônicos da EFD: por estabelecimento ou de forma englobada considerando todos os estabelecimentos da empresa.

Pois bem, A Escrituração Fiscal Digital Foi instituída pelo Convênio ICMS 143/06, de 15/12/2006, cuja Cláusula Primeira assim dispõe:

“*Cláusula primeira. Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, em arquivo digital, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.*
...”

No mês seguinte, em janeiro de 2007, a Presidência da República editou o Decreto 6.022/07, cujo art. 3º remete para os Estados a competência para fixar a obrigatoriedade, o período e o prazo para entrega de tais arquivos, conforme se depreende da leitura do seu § 1º, abaixo reproduzido.

“Art. 3º. São usuários do Sped:

I - a Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda;

II - as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal; e

III - os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas.

§ 1º Os usuários de que trata o caput, no âmbito de suas respectivas competências, deverão estabelecer a obrigatoriedade, periodicidade e prazos de apresentação dos livros e documentos, por eles exigidos, por intermédio do Sped (grifo acrescido).

...”

Ora, conforme se pode constatar da leitura da norma acima reproduzida, a regra da obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos e os seus prazos, aplicável ao caso em análise, há de ser perscrutada junto à legislação do Estado da Bahia. É o que passo a fazer.

No âmbito da legislação estadual, a obrigatoriedade do SPED foi disciplinada pelo art. 247 e seguintes do RICMS/12. O art. 248 definiu, por sua vez, a obrigatoriedade e os critérios com os respectivos prazos. Reproduzo, abaixo, a redação vigente à data dos fatos:

“*Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:*

I - a partir de 01/01/2011, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 3º do art. 250;

II - a partir de 01/01/2012, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido superior a R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) até o limite de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais), observado o disposto no § 4º do art. 250;

III - a partir de 01/01/2013, aqueles cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido igual ou superior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) até o limite de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais);

IV - a partir de 01/01/2014, os não optantes do Simples Nacional, cujo faturamento auferido no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais);

§ 1º Excluem-se do disposto no caput os estabelecimentos dos contribuintes relacionados no anexo V do Protocolo ICMS 77/08 obrigados ao envio da EFD a partir de 01/01/2009 (grifos acrescidos).

... ”

Como bem se pode concluir, a obrigatoriedade da entrega dos arquivos EFD tomou por critério o “faturamento” dos “contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual”, conforme expressões destacadas do texto normativo acima. Delimitando-se um pouco mais a questão em análise, o esforço ora em voga consiste em esclarecer o alcance dado à expressão “contribuintes” no texto retrocitado, ou seja, se quer referir-se a cada um dos estabelecimentos ou a todo o conglomerado empresarial.

A interpretação sistemática da legislação exige que pesquisemos o alcance da expressão contribuinte, ao longo do RICMS/12. Pois bem, levando a efeito tal esforço, leiamos o texto do seu art. 2º, o qual determina quem deve se inscrever no cadastro estadual conforme abaixo.

“Art. 2º Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades:

I - na condição de MICROEMPRESA, o contribuinte que se enquadre como tal nos termos do Capítulo II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, o contribuinte que se enquadre como tal nos termos do Capítulo II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

III - na condição de SUBSTITUTO, os contribuintes de outra unidade da Federação que efetuarem remessas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária para contribuintes estabelecidos no Estado da Bahia, observado o disposto em convênios e protocolos dos quais a Bahia seja signatária;

*IV - na condição de NORMAL, os demais contribuintes que não se enquadrem nas opções anteriores.
... ”*

Embora o caput faça largo uso da expressão em análise (“contribuintes”), o seu § 1º é sugestivo do alcance que deve ser dado a essa palavra.

“Art. 2º Inscrever-se-ão no Cadastro de Contribuintes, antes de iniciarem suas atividades:

*... ”
§ 1º O contribuinte terá que inscrever cada estabelecimento, ainda que filial, sucursal, agência, depósito, fábrica ou qualquer outro.
... ”*

Ou seja, a leitura do dispositivo reproduzido parece não dar margem a dúvidas de que o legislador fez uso aqui da expressão citada com uma conotação diversa daquela relativa a “estabelecimento”.

O próprio art. 248, retrocitado, faz uma alusão clara, em seu § 1º, a “estabelecimentos” com uma conotação distinta da dada a “contribuinte”, conforme se lê abaixo.

“Art. 248. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) é de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS inscritos no cadastro estadual, observando-se os prazos estabelecidos a seguir, de acordo com o montante referente às operações e prestações sujeitas ao ICMS no ano imediatamente anterior:

*... ”
§ 1º Excluem-se do disposto no caput os estabelecimentos dos contribuintes relacionados no anexo V do Protocolo ICMS 77/08 obrigados ao envio da EFD a partir de 01/01/2009 (grifos acrescidos).
... ”*

O Protocolo ICM 77/08, objeto da remissão feita pelo § 1º do art. 248, faz, igualmente, clara distinção entre as expressões “estabelecimento” e “contribuintes”, conforme abaixo.

“Cláusula primeira. Acordam os Estados, no que tange aos contribuintes com estabelecimentos neles localizados, e a Secretaria da Receita Federal do Brasil em restringir a obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital - EFD prevista no Convênio ICMS 143/06, de 15 de dezembro de 2006, para os contribuintes relacionados nos seguintes anexos:

...
Anexo V - Estado da Bahia (grifos acrescidos);
..."

Assim, penso que o legislador fez uso da expressão estabelecimento quando o quis, não sendo razoável fazer-se uma interpretação do art. 248 que iguale as duas expressões ao argumento de que houve uma imprecisão lingüística na edição da norma. Conseqüentemente, e considerando que o legislador teve, ao expressar a sua vontade, intenção clara em associar o conceito de contribuinte ao de entidade empresarial como um todo, penso que não pode o intérprete querer atribuir sentido diverso ao texto.

O princípio da autonomia dos estabelecimentos não pode infirmar a distinção que o legislador logrou fazer, pois possui um sentido muito específico já que foi regrado para efeito de definir a forma de apuração do imposto devido, conforme art. 26 do RICMS/12, abaixo reproduzido.

"Do Lançamento e da Compensação do Imposto

Art. 24. O ICMS será apurado por período, conforme dispuser o regulamento.

Art. 25. As obrigações consideram-se vencidas na data em que termine o período de apuração e são liquidadas por compensação ou mediante pagamento em dinheiro como disposto neste artigo:

...
Art. 26. Para efeito de aplicação do disposto nos arts. 24 e 25, os débitos e créditos serão apurados em cada estabelecimento (grifo acrescido), compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados neste Estado, conforme dispuser o Regulamento (LC 87/96 e 102/00).

O parágrafo 2º do art. 14 do diploma normativo já citado traz outra referência à autonomia dos estabelecimentos, limitados, porém, os seus efeitos à disciplina do local da operação, conforme abaixo.

"Art. 14. Para os efeitos desta Lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoa física ou jurídica exerce suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias.

...
§ 2º É autônomo cada estabelecimento do mesmo titular.
..."

Ou seja, a interpretação literal do caput do art. 248 do RICMS/12 está em consonância com a forma como foi tratado o conceito de contribuinte ao longo de todo o microssistema normativo do ICMS e guarda perfeita harmonia com o princípio da autonomia dos estabelecimentos, cujos efeitos são de eficácia restrita.

Esse, também, é o entendimento da DITRI, manifestado mediante os Pareceres nºs 00984/2013 e 257125/2013.

Assim, entendo que a empresa Wilker Oliveira Torres estava obrigada a apresentar os arquivos da Escrituração fiscal Digital desde janeiro de 2013, tomando-se por base o somatório dos faturamentos de seus dois estabelecimentos.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE a presente notificação fiscal.

Por outro lado, com espeque no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no art. 158 do RPAF, DISPENSO, DE OFÍCIO, a penalidade cominada tendo em vista que a restou provado nos autos que a conduta da Recorrente não foi dotada de dolo, fraude ou má fé, bem assim que o inadimplemento da obrigação acessória que ensejou a exigência da penalidade não ocasionou falta de recolhimento do imposto, tendo a Recorrida promovido a entrega dos arquivos SINTEGRA no período objeto do lançamento.

VOTO EM SEPARADO

Peço *venia* para apontar um importante aspecto a ser ponderado nesse processo que diz respeito à falta de previsão de revisão administrativa das decisões sobre as Notificações Fiscais, por parte deste CONSEF.

O presente lançamento diz respeito a uma Notificação Fiscal que foi erigida pela suposta falta de entrega do arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital. Importantíssimo reportar que tal Notificação só foi apreciada por esta e. 1^a CJF deste CONSEF em decorrência de ordem judicial, para salvaguardar direito líquido e certo do contribuinte: o direito ao recurso a uma instância superior.

Ab initio, devemos a atual conceituação e alcance da Notificação Fiscal, bem como jogar luzes nas modificações ocorridas no sistema jurídico tributário do estado da Bahia, durante os tempos recentes, em relação a tal instituto.

O artigo 48 do RPAF assim conceitua a Notificação Fiscal, *in verbis*:

Art. 48. A Notificação Fiscal constitui o instrumento pelo qual será feito o lançamento de ofício para exigência de crédito tributário de valor inferior a R\$ 39.720,00 (trinta e nove mil setecentos e vinte reais), sempre que for constatada infração à legislação tributária, quer se trate de descumprimento de obrigação principal, quer de obrigação acessória.

Conforme os artigos 48 e seguintes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, a Notificação Fiscal é o instrumento competente para a exigência de qualquer crédito tributário de valor inferior a R\$ 39.720,00.

Logo, tal instrumento administrativo tem um âmbito de atuação extremamente grande.

Entretanto, a redação original do vergastado artigo, dava uma amplitude muito menor à Notificação Fiscal, pois, segundo as normas de regência, ela só era capaz de exigir créditos tributários nas seguintes situações:

- a) quando não recolhidos ou recolhidos a menos, apurado com base das informações do próprio contribuinte;
- b) quando se tratarem de multas por descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de apresentação de informações econômicas-financeiras.

É importante trazer a redação original do artigo 48 para entender o contorno inicial da Notificação Fiscal no sistema tributário estadual, *in litteris*:

Redação original:

"Art. 48. A Notificação Fiscal constitui o instrumento pelo qual será cientificado o sujeito passivo acerca do lançamento de ofício, pela repartição fazendária: (efeitos até 30/12/02)

I - de crédito tributário não recolhido ou recolhido a menos, apurado com base em informações declaradas pelo próprio sujeito passivo:

- a) em documento de informações econômico-fiscais, inclusive por meio eletrônico; (efeitos até 18/01/06)*
- b) nos casos de denúncia espontânea, quando o sujeito passivo deixar de efetuar o pagamento do débito denunciado, conforme previsto no art. 96; (efeitos até 18/01/06)*

II - de multa por descumprimento de obrigação acessória em virtude da falta de apresentação de informações econômico-fiscais." (efeitos até 30/04/10)

Pois bem.

Não há dúvida que as alterações legais promovidas ao logo do tempo modificaram profundamente o instituto da Notificação Fiscal e a colocaram no mesmo patamar do Auto de Infração, somente diferindo quanto o valor máximo de alcada e o responsável pelo lançamento. Contudo, infelizmente, não houve o mesmo cuidado quanto aos princípios jurídicos fundamentais que agora incidem também sobre a Notificação Fiscal e o seu procedimento fiscal no seio da fiscalização.

Antes, quando a Notificação versava sobre fatos comprovados de plano, onde praticamente não havia dúvida quanto à materialidade do fato antijurídico tributário, o recurso pertinente tinha uma amplitude menor e um rito mais simples, assegurando a agilidade da resolução da demanda teoricamente de fácil constatação.

Ocorre que, como a Notificação Fiscal adquiriu o mesmo espaço do Auto de Infração, pois nele podem ser discutidas matérias da mesma amplitude e complexidade jurídica, faz-se cogente a mudança do sistema legal da Notificação Fiscal para que esteja previsto o direito de recurso a uma instância superior.

Permissa venia, não pode o RPAF/BA deixar tamanha lacuna referente à falta de prescrição de um remédio recursal a uma das CJF deste CONSEF no processo da Notificação Fiscal, pois tal fato é uma nítida agressão ao amplo direito de defesa e do contraditório do sujeito passivo, diretrizes previstas no art. 2º do próprio Regulamento estadual, bem como se traduz numa afronta aos princípios constitucionais processuais mais basilares.

Portanto, deve ser urgentemente inserida nova alínea no artigo 169, I do RPAF que preveja o direito de recurso do contribuinte a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, para poder revisar a decisão do artigo 53, §2º do RPAF, relativa à apreciação da justificativa no procedimento da Notificação Fiscal.

Caso contrário, a Fazenda Estadual estará desrespeitando frontalmente os princípios do processo administrativo fiscal e será alvo de inúmeros Mandados de Segurança, como este agora interposto, somente para possibilitar o direito de recurso constitucionalmente previsto, mas, inexplicavelmente ignorado pela legislação baiana.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER** e **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário interposto contra o julgamento monocrático da Notificação Fiscal nº 910000.1328/15-3, lavrada contra **WILKER OLIVEIRA TORRES (POSTO ABASTEÇA II)**. Decretada, de ofício, a dispensa da multa aplicada, com base no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, devendo ser intimado o sujeito passivo da presente decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de março de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL - VOTO EM SEPARADO

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS