

N.F. N° - 095188.0013/18-6

NOTIFICADO - A BARBOSA PIZZARIA LTDA.

NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

ORIGEM - IFMT METRO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 01.10.2020

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0267-06/20NF-VD

EMENTA: MULTA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA LEGAL DO AGENTE. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura da Notificação Fiscal foram efetuados exclusivamente por servidor sem competência legal, em afronta às normas contidas na Lei nº 11.470/09, no Código Tributário do Estado da Bahia e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF-BA/99. Instância única. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 22/02/2018, exige do Notificado, multa no valor de R\$27.600,00, 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 Dec. 13.780/12 c/c inciso XV do art. 34, art. 35, § 9º do art. 42 da Lei 7.014/96. Multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, letra “c” da Lei 7.014/96, alterada pelas Leis 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, por meio de advogado, com anexos, às fls. 10/47, alegando inicialmente a tempestividade da impugnação e reconhecendo que os equipamentos “POS” utilizados pelo contribuinte estão registrados no CNPJ da empresa “TORRE FORTE PARTICIPAÇÕES LTDA”, mas que tal operação está amparada no contrato de prestação de serviços de administração de recebíveis firmado entre as referidas empresas. Aduz que, para uma melhor gestão de recursos financeiros firmou o supramencionado contrato. Entende que, em razão da necessidade da gestão dos recebíveis de cartão, a TORRE FORTE enviou para a Notificada, máquinas de cartão crédito/débito, as quais foram objeto da apuração.

Prossegue afirmando que, desde o segundo semestre de 2017, substituiu o ECF pela Nota Fiscal de Contribuinte Eletrônica – NFC-e e que todo alimento e bebida comercializado são submetidos à emissão de documentos fiscais, não causando embaraço à fiscalização, nem dano ao Erário.

Finaliza a peça defensiva pugnando pela improcedência do presente lançamento.

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.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, exige do Notificado, multa no valor de R\$27.600,00, e é composta de 01 (uma) Infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

Em preliminar, entendo pertinente registrar que na dicção do art. 2º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), a instauração, o preparo, a instrução, a tramitação e a decisão do processo administrativo são regidos, dentre outros princípios, o da verdade material, da legalidade, da garantia de ampla defesa e do devido processo legal:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

(...)"

Por sua vez, o art. 142 do CTN (Lei nº 5.172/1966), vincula a atividade fiscal às normas estabelecidas pela legislação tributária vigente, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação ao efetuar o lançamento do crédito tributário:

"CTN - LEI Nº 5.172/1966

(...)

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)"

Destaco ainda, que o art. 20 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), expressamente determina que a nulidade seja decretada de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato:

"RPAF/BA - Decreto nº 7.629/99

(...)

Art. 20. A nulidade será decretada, de ofício ou a requerimento do interessado, pela autoridade competente para apreciar o ato.

(...)"

Do exame das peças processuais, observo a existência de vício jurídico intransponível, relativo à legalidade do lançamento, que é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação, observando o devido processo legal.

A Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da utilização irregular de dois equipamentos auxiliares de controle fiscal “POS”, pelo contribuinte A BARBOSA PIZZARIA LTDA, CNPJ 013.403.415/0004-09, os quais foram autorizados para uso no estabelecimento de razão social TORRE FORTE PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ Nº 26.678.251/0001-13, tudo conforme descrição dos fatos e Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 01 e 03). Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 22/02/2018, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO.

Conforme pesquisa realizada no sistema INC – Informações do Contribuinte (fl. 06), constato que o Notificado, à época da ação fiscal, possuía inscrição no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia na condição de “NORMAL”, e apurava o imposto pelo regime de “CONTA CORRENTE FISCAL”. Dessa forma, no presente caso, o Notificante, na condição funcional de Agente de Tributos do quadro de funcionários da SEFAZ, não tem competência para a lavratura desta Notificação Fiscal, conforme dispõe o inciso II, do art. 42 do RPAF-BA/99, *in verbis*:

“Art. 42. A função fiscalizadora será exercida pelos auditores fiscais e pelos agentes de tributos estaduais, sendo que:

I - compete aos auditores fiscais a constituição de créditos tributários, salvo na fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

II - compete aos agentes de tributos estaduais a constituição de créditos tributários decorrentes da fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional."

Resta patente que, no caso em tela, o preposto do Fisco, na figura de um Agente de Tributos, exerceu função fiscalizadora dentro de um estabelecimento que não era "MICROEMPRESA" ou "EMPRESA DE PEQUENO PORTE", nem tampouco optante pelo "SIMPLES NACIONAL", apreendendo equipamentos auxiliares de controle fiscal "POS", os quais são bens de uso do mesmo, sem objetivo de mercancia, ficando evidenciado não se tratar de uma fiscalização de mercadorias em trânsito.

Note-se que o caput do art. 42 do RPAF-BA/99, trata de "função fiscalizadora", sem delimitar tipos de ações, sejam elas de maior ou menor amplitude (auditoria de exercícios/apurações de denúncias/diligências). Já o inciso II do mesmo artigo, especifica situação (trânsito de mercadorias), e tipos de estabelecimento que o Agente de Tributos Estaduais tem competência para constituir créditos.

Portanto, da leitura do dispositivo legal supramencionado, verifica-se que a competência para exercer função fiscalizatória e constituir crédito tributário no estabelecimento A BARBOSA PIZZARIA LTDA, CNPJ 013.403.415/0004-09, é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal.

No desempenho de sua função, o agente fiscal, quando da constituição do crédito tributário, está obrigado a observar as regras de direito material, como também as regras de direito formal, que determinam como deve proceder.

Diante de tais constatações, e conforme dispõe o art. 18, I do RPAF-BA/99, considero que o lançamento é nulo, não sendo possível adentrar no mérito da lide.

Ante os argumentos expostos, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULA**, em instância única, a Notificação Fiscal nº **095188.0013/18-6**, lavrada contra **A BARBOSA PIZZARIA LTDA**.

Sala das Sessões Virtuais do CONSEF, 08 de setembro de 2020.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR