

N.F. N° - 118505.0015/18-5  
NOTIFICADO - RESTAURANTE MÃO DE PILÃO LTDA - ME  
NOTIFICANTE - LAURICE SOARES MENEZES  
ORIGEM - IFMT METRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.02.2021

## 6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0070-06/21NF-VD

**EMENTA: MULTA.** USO DE EQUIPAMENTO “POS” (POINT OF SALE) POR ESTABELECIMENTO DIVERSO PARA O QUAL ESTEJA O “POS” VINCULADO. 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. Instância única. Notificação Fiscal NULA, conforme dispõe o art. 18, I do RPAF-BA/99. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 15/02/2018, 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 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, inc. XIII-A, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, alterada pelas Leis nº 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, às fls. 33/35, alegando que a multa aplicada tem caráter confiscatório, vez que extrapola a capacidade contributiva do Notificado e que reconhece que a infração existiu, contudo não lhe foi concedido nenhum benefício previsto no Estatuto das Microempresas, que estabelece redução da carga tributária e encargos.

Finaliza a peça defensiva requerendo a revisão do valor da multa aplicada.

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\$13.800,00, 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 ACÓRDÃO JJF N° 0070-06/21NF-VD

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 equipamento auxiliar de controle fiscal “POS” RESTAURANTE MÃO DE PILÃO LTDA - ME, CNPJ nº 021.777.014/0001-96, o qual foi autorizado para uso vinculado ao CNPJ nº 11.983.170/0001-50, tudo conforme descrição dos fatos e Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fls. 01 e 05). Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 15/02/2018, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO.

Conforme pesquisa realizada no sistema INC – Informações do Contribuinte (fl. 12), constato que o Notificado, à época da ação fiscal, possuía inscrição no Cadastro de Contribuinte do Estado da Bahia na condição de “MICROEMPRESA” 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, “Micro Empresa – ME”, que apurava o imposto pelo regime de “CONTA CORRENTE FISCAL”, apreendendo equipamento auxiliar de controle fiscal “POS”, o qual é um bem de uso do estabelecimento, 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, no presente caso, a competência para exercer função fiscalizatória e constituir crédito tributário no estabelecimento RESTAURANTE MÃO DE PILÃO LTDA - ME, CNPJ nº 021.777.014/0001-96 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.

Nos termos expendidos, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única julgar NULA a Notificação Fiscal nº 118505.0015/18-5, lavrada contra RESTAURANTE MÃO DE PILÃO LTDA – ME.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2021.

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR