

N.F. N° - 095188.9001/15-6

NOTIFICADO - REINATO XAVIER SANTOS - ME

NOTIFICANTE - EMANOEL NASCIMENTO DA SILVA DANTAS

ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO

PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/05/2024

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N°. 0060-06/24NF-VD**

EMENTA: MULTA. NULIDADE. AGENTE FISCAL INCOMPETENTE. Verificado que os atos fiscalizatórios que culminaram na lavratura da presente Notificação Fiscal foram efetuados por servidor sem competência legal, em afronta à disposição contida no art. 18, inciso I do RPAF-BA/99. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão por maioria.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 30/12/2015, 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. Tipificação da Multa: art. 42, inc. XXII 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 (fl. 15), inicialmente solicitando que seja indeferido o lançamento, no qual a Inscrição Estadual já se encontra ativa e a empresa regularizada perante todos os órgãos. Assevera que: “Em decorrências a utilização do equipamento da CIELO nº 60415215906773 e série 15107WL39402176, conforme mesma autorização de funcionamento pela Administradora de Cartões para estabelecimento diversos, conforme o mesmo descrito em Notificação Fiscal 095.188.900/15-6, assim achávamos que poderia ser usada no Hotel. A mesma máquina não teria empecilho, foi solicitado em decorrências o período que a empresa estava regularizando a situação e o mesmo para que fosse recolhido o imposto, utilizou o equipamento, tendo o responsável pelo equipamento, declarando o imposto a pagar”

Finaliza a peça defensiva solicitando que seja deferido o arquivamento do lançamento, pois em nenhum momento houve a intenção de burlar a lei e sonegar imposto. Cabe registrar que não consta Informação Fiscal nos autos.

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 REINATO XAVIER SANTOS – ME, CNPJ 03.989.515/0001-54, que se encontrava na condição de “BAIXADO” no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (fls. 01/02)

Inicialmente, cumpre destacar que a defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando problemas de intempestividade. Na presente Notificação Fiscal, 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.

Verifico que o Notificado 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, exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

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. Conforme dito anteriormente, a Notificação Fiscal, ora em lide, registra a ocorrência da utilização irregular de equipamento “POS”. Cabendo destacar que a Notificação Fiscal foi emitida em 30/12/2015, por um Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO.

Após pesquisa realizada no Sistema Informações do Contribuinte (INC), anexada pelo Notificante na fl. 02, o Notificado era cadastrado no CAD ICMS do Estado da Bahia na condição de “MICROEMPRESA” e que tem como forma de apuração do imposto o regime de “CONTA CORRENTE FISCAL”. Dessa forma, no presente caso, o Notificante, na condição funcional de Agente de Tributos Estaduais do quadro de funcionários da SEFAZ/BA, não tinha competência para a lavratura da Notificação Fiscal, com características de fiscalização de estabelecimento, 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.” (grifos nosso)

Pertinente salientar que, no caso em tela, não se trata de fiscalização de mercadorias em trânsito, seja porque o equipamento apreendido é um bem para utilização no estabelecimento, sem objetivo de mercancia; seja porque restou claro que o preposto do fisco estadual, na figura de um Agente de Tributos, ao apreender equipamento auxiliar de controle fiscal (POS), realizou ação fiscalizatória, **dentro de um estabelecimento**, o qual era uma microempresa **não optante** pelo regime do “SIMPLES NACIONAL”.

Portanto, conforme se depreende da leitura do dispositivo legal supra, verifica-se que a competência para fiscalização deste tipo de empresa é atribuída exclusivamente aos auditores fiscais, inclusive os atos preparatórios vinculados à lavratura da Notificação Fiscal. No desempenho de sua função, o agente fiscal, na 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, a seguir transcrita, considero que o lançamento é nulo.

“Art. 18. São nulos:

I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;”

De tudo exposto, voto pela NULIDADE da Notificação Fiscal.

VOTO DIVERGENTE (VENCEDOR)

Em que pese o voto do ilustre Relator, discordo do mesmo, com base na argumentação a seguir exposta.

A única infração constante no lançamento e ora julgada é relativa a utilização irregular de equipamento “Point of Sale” (POS), por meio da Notificação Fiscal lavrada em 30/12/2015, por Agente de Tributos Estaduais, lotado na IFMT METRO, ou seja, ação fiscal foi desenvolvida por funcionário em atividade de fiscalização do trânsito de mercadorias.

A minha divergência ora externada, é que, diante da regra contida no artigo 107, § 3º, da Lei 3.956/81 (COTEB),

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

(...)

§ 3º 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".

Assim, no trânsito de mercadorias, irrelevante o fato de o contribuinte ser ou não optante pelo regime de apuração do Simples Nacional, para se tornar alvo de fiscalização por parte de Agente de Tributos Estaduais.

Este é o motivo maior da discordância com o entendimento firmado pelo nobre Relator.

No mérito, a Notificada confirma ter utilizado, efetivamente, equipamento que não se encontrava vinculado a seu CNPJ, e que em nenhum momento houve a intenção de burlar a lei e sonegar imposto, esquecendo-se de que nos termos do artigo 136 do CTN, *"salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*.

Isso significa dizer que a responsabilidade tributária é de natureza eminentemente objetiva, sendo regra geral, o fato de ser o sujeito passivo da obrigação tributária aquele que pratica o comportamento descrito na hipótese de incidência normativa, designado, pela legislação, de contribuinte.

Desta forma, o lançamento se mostra plenamente eficaz, capaz de produzir efeitos jurídicos, e diante dos fatos e elementos coligidos aos autos, inteiramente procedente a imposição fiscal.

Notificação Fiscal **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, em instância única, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal **095188.9001/15-6**, lavrada contra **REINATO XAVIER SANTOS**, devendo ser o contribuinte intimado a recolher a penalidade por descumprimento de obrigação acessória de **R\$ 13.800,00** prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE/JULGADOR
VOTO DIVERGENTE/VENCEDOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – RELATOR

MAURICIO SOUZA PASSOS – JULGADOR