

N. F. Nº - 272466.1174/22-3
NOTIFICADO - IBAR NORDESTE LTDA.
NOTIFICANTE - RENATO AGUIAR DE ASSIS
ORIGEM - DAT SUL / IFMT / POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.12.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0240-05/22NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ANTES DA SAÍDA DA MERCADORIA. CONTRIBUINTE SEM AUTORIZAÇÃO FAZENDÁRIA PARA PROCEDER A RECOLHIMENTO EM PRAZO DIVERSO DO QUE ANTECEDE A PASSAGEM DO PRODUTO NO POSTO FISCAL. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. Em se tratando de venda interestadual de minerais não metálicos, deve o recolhimento do tributo ser efetuado antes da saída do estabelecimento notificado e o documento de arrecadação quitado acompanhar o trânsito de mercadorias. Não dispunha a impugnante de autorização fazendária para efetivar o recolhimento em prazo diverso. Por seu turno, não ficou demonstrado pela defendente que a operação estava tutelada pela redução de base de cálculo prevista no Conv. ICMS 100/97, limitando-se a defesa a fazer arguições de natureza formal. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Urge precisar de início que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento administrativo.

A Notificação Fiscal em tela, lavrada em 25/8/2022, cobra imposto no valor de R\$ 6.594,66, além de multa e demais acréscimos, contendo a seguinte irregularidade:

Infração – 050.001.001 – Falta de pagamento de ICMS em operação com mercadorias desacompanhadas de DAE ou de certificado de crédito, supostamente enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do citado regime. Trata-se de operação interestadual com produtos extrativos minerais não metálicos, cuja autorização para recolhimento do imposto em prazo especial foi INDEFERIDA. Ademais, procedeu-se a redução indevida da base de cálculo, posto que o abatimento não ficou demonstrado no documento fiscal.

Fato gerador ocorrido em 17.8.2022.

Enquadramento legal pela via do art. 32 da Lei 7.014/96, c/c o art. 332, V do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei retro citada.

Juntados, entre outros documentos, termo de ocorrência fiscal, DANFE da NFs 38162, DACTE, DAMDFE e documentos do motorista e do caminhão que transportava a carga.

O contribuinte, em sua defesa, após assinalar a tempestividade do remédio processual manejado, invoca a incompetência do autuante, na qualidade de auditor fiscal, para lavrar lançamentos de ofício no trânsito de mercadorias, em face do disposto no art. 42 do RPAF-BA e decisões deste Conselho, de sorte a ser nula a exigência pelos comandos previstos no art. 18, I, do diploma processual regulamentar retro mencionado.

Pede, por fim, que as próximas intimações sejam enviadas exclusivamente para o endereço do seu patrono, indicado no rodapé da impugnação, sob pena de nulidade, à luz do art. 272, § 5º do CPC.

Apensados instrumentos de representação legal e mídia digital.

Não há informativo fiscal, opcional para este tipo de lançamento de ofício.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

É o relatório.

VOTO

Antes de examinar o pedido acessório de envio exclusivo das intimações para o endereço impresso na peça impugnatória, precede uma questão preliminar de incompetência da autoridade administrativa, arguida na contestação empresarial, **aliás única matéria agitada neste processo.**

É que a notificada entende desprover de competência funcional o notificante, haja vista a sua condição de auditor fiscal e não de agente de tributos estaduais, este último cargo o único cujo ocupante poderá formalizar lançamentos de ofício no trânsito de mercadorias, inclusive pelos comandos descritos no art. 107, § 2º, do COTEB.

Improcede o pleito preliminar defensivo. Tem também o exercente do cargo de Auditor Fiscal a competência funcional para lavrar lançamentos de ofício cobrando tributos estaduais no trânsito de mercadorias.

A discussão foi examinada e decidida pelo STF em 04.3.2021, em sede da ADIn 4233 e na linha da *interpretação conforme*, que afastou a aplicação automática das disposições legais inseridas pela Lei 11.470/09, que transferiu atribuições antes privativas dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia para os ocupantes do cargo de Agentes de Tributos Estaduais, designadamente a lavratura de lançamentos de ofício durante a fiscalização no trânsito de mercadorias e perante contribuintes inscritos no Simples Nacional.

As decisões administrativas colacionadas não servem como precedentes para darem lastro à impugnação.

Portanto, conclua-se que do ponto de vista formal a notificação obedece aos requisitos de lei. Inexistem pontuações pelo órgão de preparo de haver manifestos intempestivos. Princípios processuais administrativos também observados.

Passemos agora à postulação de envio exclusivo das intimações para o endereço do escritório de advocacia constituído, sob pena de nulidade, nos termos da legislação processual comum, de invocação subsidiária.

Havendo aparato operacional para que tal providência seja tomada, seria de bom alvitre que os comunicados processuais **também** rumassem para os endereços apontados na peça impugnatória.

Todavia, a falta desta providência em absoluto poderá acarretar a nulidade do processo ou dos atos correlatos a ela.

Isto porque o RPAF baiano e a Lei 3.956/81 possuem normas específicas, de aplicação direta, estas sim de caráter vinculativo, como preferenciais para servirem de suporte quanto a dar ciência ao sujeito passivo das intimações efetivadas no processo.

Quando o contribuinte apresenta domicílio tributário eletrônico (DT-e) ao Estado da Bahia, fica sendo este o canal de comunicação oficial tanto para envio como para recebimento das comunicações administrativas processuais, extraprocessuais e procedimentais envolvendo os

impostos estaduais. A ciência – expressa ou tácita – indica que o sujeito passivo tomou regular conhecimento do conteúdo da intimação, admitida sempre a demonstração cabal em contrário.

Nada impede que o Estado opte por outra via, ou simultaneamente por mais de uma delas, mas tal decisão sempre caberá ao sujeito ativo, na esteira do art. 127 do CTN, diante da opção exercitada pelo contribuinte, à vista das inovações tecnológicas hoje existentes. Trata-se da regra mitigada do domicílio de eleição.

Esta é a melhor interpretação que se colhe dos arts. 108 e 109 do RPAF-BA:

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo

§ 4º O prazo indicado no inciso III do § 3º:

Nota: O § 4º foi acrescentado ao art. 108 pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

I - será contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia do envio da comunicação e incluindo-se o do vencimento;

II - fluirá a partir do primeiro dia útil após o envio da comunicação.

Art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

II - quando por remessa via postal:

a) tratando-se de correspondência com "Aviso de Recebimento" (AR), na data de entrega consignada no AR;

b) tratando-se de correspondência registrada, 10 (dez) dias após a data da expedição da correspondência

III - se efetuada por edital, 3 (três) dias após a sua publicação (destacamos).

E também do art. 127-D da Lei estadual 3956/81, institutiva do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), com o seguinte teor:

Art. 127-D. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sendo que:

I - a Secretaria da Fazenda utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

a) cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;

b) encaminhar notificações e intimações;

c) expedir avisos em geral;

II - a comunicação eletrônica somente será implementada após credenciamento do sujeito passivo na forma prevista em regulamento;

III - ao sujeito passivo credenciado será atribuído registro e acesso ao DT-e com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade das comunicações.

Parágrafo único. A comunicação eletrônica nos termos deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais, observando-se o seguinte:

I - considerar-se-á realizada no dia em que o sujeito passivo acessá-la;

II - nos casos em que o acesso se dê em dia não útil, será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte;

III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo;

Nota: A redação atual do inciso III, do Parágrafo único do art. 127-D foi dada pela Lei nº 14.183 de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Redação anterior dada ao inciso III, do Parágrafo único, tendo sido acrescentado juntamente com o art. 127-D efeitos até 12/12/19: "III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo "

IV - no interesse da Administração Pública, a comunicação com o sujeito passivo credenciado poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação.

Requerimento acessório indeferido.

Vamos à apreciação de mérito, apesar de inexistir resistência defensiva neste campo processual.

Trata-se de cobrança de ICMS no trânsito de mercadorias, focada em operação cujos produtos (extrativos minerais não metálicos) deveriam se fazer acompanhar pela guia de pagamento ou por certificado de crédito, haja vista o indeferimento do pedido da notificada de pagar o imposto em outro prazo, *a posteriori* da circulação do minério do impugnante para o seu cliente, situado em outra unidade federativa. Além disso, percebeu-se que o sujeito passivo reduziu a base de cálculo da operação sem demonstrar o abatimento exigido no Conv. ICMS 100/97, equivalente ao imposto reduzido, para fazer jus ao benefício.

Teve ela o seguinte fundamento, com destaques da relatoria:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito: [...]

V - antes da saída das mercadorias, nas seguintes operações, inclusive quando realizadas por contribuinte optante pelo Simples Nacional, observado o disposto no § 4º deste artigo:

...

k) com produtos agropecuários e extrativos vegetais e minerais;

...

§ 1º Nas hipóteses em que o pagamento do ICMS seja exigido antes da saída das mercadorias ou do início da prestação de serviço de transporte, o documento de arrecadação acompanhará a mercadoria ou o transporte para ser entregue ao destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço, devendo ser consignado no campo “Informações Complementares” o número da respectiva nota fiscal ou do conhecimento de transporte.

A defendente não comprovou nos autos que dispunha de autorização fazendária para agir de modo diferente aos ditames atrás reproduzidos, na esteira do art. 332, § 4º, regulamentar, vale a pena repetir, pagar o ICMS antes da saída interestadual das mercadorias.

Por outro lado, a redução da base de cálculo oferecida à tributação supostamente pode encontrar respaldo no art. 266 do RICMS-BA, abaixo transcrito, também com destaques da relatoria:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

...

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual, sendo que, a manutenção integral do crédito fiscal somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos.

Efetivamente, **uma das condições estabelecidas no Conv. ICMS 100/97**, para fruição do incentivo, é que o valor do imposto reduzido seja convertido em abatimento na operação. Veja-se o que diz a cláusula quinta, II:

Cláusula quinta - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;

Logo, dito abatimento não ficou demonstrado no DANFE juntado à fl. 05 do PAF.

Isto posto, é de ser considerada a notificação fiscal procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 272466.1174/22-3,

lavrada contra **IBAR NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada, para efetuar o pagamento da dívida no total histórico de **R\$ 6.594,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, calculado até 14.8.2022, mais os consectários e atualizações pertinentes.

Sala de Sessões do CONSEF, 16 de dezembro 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO –PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR