

N.F. Nº - 298942.1060/22-0
NOTIFICADO - IBAR NORDESTE LTDA.
NOTIFICANTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA
ORIGEM - DAT SUL/INFAZ SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/12/2022

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0249-01/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Autuado realizou operações interestaduais com produtos extrativos minerais sem o recolhimento do imposto antes da saída da mercadoria, conforme disposto na alínea “k” do inciso V do art. 332 do RICMS. Rejeitada arguição de nulidade. Notificação fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A notificação fiscal em lide, lavrada em 16/08/2022, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$ 5.106,78 em decorrência de falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do regime, desacompanhada de DAE ou certificado de crédito (50.01.01), ocorrido no mês de agosto de 2022, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. O notificante acrescentou que se trata de saída de produtos extrativos minerais não metálicos, com destino a outra unidade da Federação, cuja autorização para pagamento em prazo especial foi indeferida. O notificante disse, também, que o notificado reduziu indevidamente a base de cálculo da operação com base no Convênio ICMS 100/97, pois não demonstrou o repasse do benefício ao preço da mercadoria, condição estabelecida no referido convênio para fruição do benefício. Citou como enquadramento legal o inciso V do art. 332 do RICMS.

O notificado apresentou defesa das fls. 12 a 17. Solicitou que todas as intimações fossem dirigidas a seu patrono identificado à fl. 17. Alegou que o auditor fiscal que lavrou a presente notificação não tinha competência para tal, por se tratar de lavratura no trânsito de mercadorias, conforme disposto no inciso II do art. 42 do RPAF, que atribui aos agentes de tributos tal competência. Requereu a nulidade do lançamento tributário. Trouxe decisões do CONSEF decidindo pela nulidade do lançamento em situações de falta de competência do autor do lançamento. Citou, ainda, dispositivo no art. 107 da Lei nº 3.956/81 que trata da impossibilidade de auditor fiscal constituir crédito fiscal na fiscalização de mercadorias em trânsito.

Presente na sessão de julgamento o representante do patrono a advogada Drª Jessica da Silva Cordeiro OAB/BA 52.763 para acompanhar o julgamento.

VOTO

Apesar de não se constituir em problema o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

Rejeito o pedido de nulidade da notificação fiscal sob o argumento de que o auditor fiscal responsável pela lavratura não teria competência para fazê-lo. Decisão do STF na ADI 4.233 excluiu dos atuais Agentes de Tributos Estaduais a competência para a constituição de créditos tributários, alterando sobremaneira as atuais atribuições tanto dos auditores fiscais como dos agentes de tributos, fazendo com que essas atribuições retornassem ao patamar existente antes da vigência da Lei nº 11.470, de 08 de abril de 2009, que alterou a Lei nº 8.210/02.

O art. 7º da Lei nº 8.210, de 22 de março de 2002, que reestruturou o Grupo Ocupacional Fisco da Secretaria da Fazenda, estabelecia dentre as atribuições do Agente de Tributos Estaduais as indicadas a seguir, que foram posteriormente alteradas pela Lei nº 11.470, de 08 de abril de 2009:

Art. 7º São atribuições dos titulares dos cargos de Agente de Tributos Estaduais:

II - executar procedimentos de fiscalização de receitas estaduais no trânsito de mercadorias, sob coordenação do Auditor Fiscal

III - executar atividades de monitoramento de contribuintes de baixa capacidade contributiva;

Com a decisão do STF, as novas atribuições estabelecidas pela Lei nº 11.470, de 08 de abril de 2009, aos atuais Agentes de Tributos Estaduais deixaram de ter eficácia, a saber:

Art. 7º São atribuições dos titulares dos cargos de Agente de Tributos Estaduais:

II - planejar, coordenar e executar atividades de fiscalização de receitas estaduais, observado o Anexo II desta Lei;

III - constituir créditos tributários, limitando-se ao trânsito de mercadorias e à fiscalização de estabelecimentos de microempresas e de empresas de pequeno porte que sejam optantes pelo Simples Nacional;

As demais atribuições dos Agentes de Tributos Estaduais, previstas no art. 7º da Lei nº 8.210, de 22 de março de 2002, que permanecem inalteradas, são:

I - arrecadar receitas estaduais;

IV - efetuar vistorias e diligências para coleta de informações e documentos;

V - realizar contagem física de estoques e examinar a respectiva documentação fiscal;

VI - coordenar e executar atividades de apoio técnico especializado na área tributária;

VII - executar atividades de captação, guarda e distribuição dos recursos públicos estaduais;

VIII - executar atividades de administração das aplicações no mercado financeiro dos recursos públicos estaduais, da dívida pública estadual e do patrimônio de títulos mobiliários do Estado;

IX - executar atividades relativas à operacionalização do sistema financeiro e de contabilidade;

X - efetuar a execução orçamentária, financeira, patrimonial e contábil do Estado;

XI - subsidiar a elaboração da programação financeira do Estado;

XII - subsidiar a elaboração dos Demonstrativos Contábeis do Balanço Geral do Estado, bem como os exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal;

XIII - planejar, coordenar e executar as demais atividades de apoio técnico especializado inerentes ao funcionamento da Secretaria da Fazenda nas áreas financeira, contábil, orçamentária, patrimonial, previdenciária, tecnológica, de recursos humanos e de administração geral;

XIV - executar atividades que auxiliem o Auditor Fiscal no exercício de suas atribuições.

A Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, que instituiu o Código Tributário do Estado da Bahia, também foi alterada pela Lei nº 11.470, de 08 de abril de 2009, para atribuir ao Agente de Tributos Estaduais a função fiscalizadora que era exercida exclusivamente pelos Auditores Fiscais, perdendo também a sua eficácia, conforme a seguir:

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

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais e pelos Agentes de Tributos estaduais.

Nota: A redação atual do § 1º do art. 107 foi dada pela Lei nº 11.470, de 08/04/99, DOE de 09/04/09, efeitos a partir de 01/07/09.

Redação anterior: "§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais."

§ 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.

Nota: A redação atual do § 3º do art. 107 foi dada pela Lei nº 11.470, de 08/04/99, DOE de 09/04/09, efeitos a partir de 01/07/09.

Redação anterior: § 3º Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a execução de tarefas de subsídio à fiscalização.

Com a decisão do STF, os auditores fiscais retornam a exercer privativamente a competência da função fiscalizadora, cabendo aos agentes de tributos a execução de tarefas de subsídio à fiscalização.

Os auditores fiscais têm competência exclusiva na ação fiscal sendo a autoridade administrativa que efetuará as tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária e lavrará, conforme o caso, a notificação fiscal ou o auto de infração.

No mérito, a presente notificação fiscal trata da exigência de ICMS sobre a saída interestadual de óxido de magnésio sem o recolhimento do imposto incidente na operação antes da ocorrência do fato gerador. Nas saídas interestaduais a operação deve ser tributada, pois a alínea “k” do inciso V do art. 332 do RICMS estabelece que o recolhimento do ICMS será feito antes da saída com produtos agropecuários e extrativos vegetais e minerais. De acordo com definição encontrada no endereço <https://blog.nutritienda.com/pt/oxido-de-magnesio-2/>, o óxido de magnésio é um produto obtido da calcinação do mineral magnesita (carbonato de magnésio). Assim, de fato, o recolhimento do ICMS nas saídas do produto óxido de magnésio deveria ter sido efetuado antes da saída da mercadoria.

Considero correta a não redução da base de cálculo da operação na apuração do imposto devido, pois o notificado não demonstrou na nota fiscal que repassou o benefício fiscal ao adquirente. O inciso LXIII do art. 268 do RICMS estabelece a redução da base de cálculo nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, desde que observada a forma e condições estabelecidas no acordo interestadual. A cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97 autorizou os Estados a condicionarem a fruição dos benefícios nele previstos a que o estabelecimento vendedor deduzisse do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução.

Voto pela PROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298942.1060/22-0**, lavrada contra **IBAR NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.106,78**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2022

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR