

N. F. Nº - 298948.0085/22-6
NOTIFICADO - LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.
NOTIFICANTE - PAULO ROBERTO CAMPOS MATOS
ORIGEM - DAT METRO / IFMT / POSTO FISCAL HONORATO VIANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.03.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0006-05/23NF-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO ANTES DA SAÍDA DA MERCADORIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO EM EXPOSIÇÃO OU FEIRA. Do ponto de vista formal, a exigência proporcionou insegurança na determinação da infração, pois se aventou em antecipação parcial, ora se aventou em aquisição de produto para exposição ou feira, inclusive com indicação expressa do art. 417 regulamentar. Notificação Fiscal NULA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Urge precisar de início que o presente relatório atende às 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 10/10/2022, tem o total histórico de R\$ 6.303,74, mais a atualização, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

Infração 01 – 054.005.002 – Falta de pagamento de ICMS na primeira repartição fazendária de fronteira ou do percurso, sobre mercadorias destinadas a comercialização em exposições ou feiras, procedentes de outras Unidades da Federação, operação não amparada em regime especial.

Fato gerador ocorrido em 10.10.2022.

Enquadramento legal pela via do art. 8º, § 4º, I, ‘b’ da Lei 7.014/96, c/c o art. 417 do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, II, “d” da Lei retro citada.

Termo de Apreensão informa que o contribuinte encontrava-se na situação de descredenciado para pagar a antecipação parcial em prazo extraordinário.

Juntados, entre outros documentos, além do termo de apreensão, extrato fazendário acusando a situação de descredenciado do notificado, por possuir débitos inscritos em dívida ativa, planilha de cálculo do imposto cobrado, DANFE da NF 65268, DACTE e DAMDFE respectivos, 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, 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 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, estas transferindo atribuições antes privativas dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia para os atuais 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.

Sendo assim, prevalece a disposição legal anterior de que a competência exclusiva para lavrar lançamentos de ofício, na fiscalização de estabelecimentos e no trânsito de mercadorias, pertence ao Auditor Fiscal. Não fosse este o raciocínio e a situação cairia numa espécie de “limbo funcional”, não sendo possível para os atuais Agentes de Tributos constituírem créditos tributários na fiscalização de postos fiscais e também não sendo isto possível para os Auditores Fiscais.

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, 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 uma 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) identificar 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.

Conquanto inexistir resistência defensiva sobre qualquer outro aspecto da autuação, ainda remanesce trazer à tona de ofício um importante ponto de natureza formal.

Trata-se de cobrança de ICMS no trânsito de mercadorias, focada em operação advinda de Alagoas, **mercadorias destinadas a feira ou exposição**, ao tempo em que, acrescentou-se ainda que, por não estar a notificada credenciada para pagar o imposto em prazo extraordinário – dia 25 de cada mês -, teria que efetuar-lo antes do internamento em solo baiano.

Teve a cobrança o seguinte fundamento, com destaques da relatoria:

Art. 417. Na hipótese de contribuinte de outra unidade da Federação que pretender comercializar suas mercadorias em exposição ou feira neste Estado, será observado o seguinte:

I - o promotor ou responsável pelo evento deverá solicitar, com antecedência de 30 (trinta) dias, autorização ao titular da Inspeção Regional de Trânsito, informando no requerimento data e local do evento, bem como a relação dos expositores/vendedores com os respectivos dados cadastrais e, em especial, os tipos de mercadorias que pretende comercializar;

II - a documentação de remessa das mercadorias até o local do evento atenderá à legislação da unidade federada de origem;

III - o expositor recolherá o imposto devido a este Estado antes do ingresso das mercadorias no território baiano, nos termos do art. 348 deste Decreto, sendo que a base de cálculo não poderá ser inferior ao preço de venda a varejo no local da ocorrência do

evento;

IV - o expositor emitirá NF-e ou NFC-e, conforme o caso, a cada ato de comercialização de suas mercadorias no local do evento.

Não obstante esta fundamentação, não há no documento fiscal indicativo do produto destinar-se a feira ou exposição. Já a descrição do fato trata de antecipação parcial, em sintonia com o termo de apreensão e com o extrato fazendário.

Do ponto de vista formal, a exigência não satisfaz os requisitos normativos. Há desencontro de motivação para a cobrança: ora se aventa em antecipação parcial, ora se fala em aquisição de produto para exposição ou feira, inclusive com indicação expressa do art. 417 regulamentar, atrás reproduzido.

Ademais, apesar de constar na planilha fiscal o crédito de 12% destacado na nota fiscal, a exigência ignorou esta compensação, embora até conste campo apropriado para esta menção na própria notificação fiscal.

Tais elementos acarretam insegurança na determinação da irregularidade, nos termos do art. 18, IV, 'a' do RPAF-BA.

Lançamento de ofício considerado nulo, devendo o setor fazendário competente renovar o procedimento para constatação da irregularidade, agora na “fiscalização de comércio”, adotando-se expressão muito usada na *praxis* tributária.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar, em instância ÚNICA, **NULA** a Notificação Fiscal nº **298948.0085/22-6**, lavrada contra **LEIZER APARECIDA FERREIRA BORGES CARIAS LTDA.**

Deve o setor fazendário competente renovar o procedimento para constatação da irregularidade, agora na “fiscalização de comércio”.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR