



N.F. N°. - 298942.1058/22-6

NOTIFICADO - IBAR NORDESTE LTDA

EMITENTE - HELDER RODRIGUES DE OLIVEIRA

ORIGEM - DAT SUL - INFAS SUDOESTE

**6<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO JJF N° 0104-06/23NF-VD**

**EMENTA:** ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. OPERAÇÃO COM MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE DIFERIMENTO. SITUAÇÃO NA QUAL NÃO É POSSÍVEL ADOTÁ-LO. Servidor público emitente competente para a lavratura da Notificação Fiscal. Mérito não contestado. Infração mantida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada no trânsito de mercadorias no dia 16/08/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 6.521,51, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei 7.014/96, sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação na qual não é possível adotá-lo, desacompanhadas de DAEs ou certificados de crédito.

Está dito que o contribuinte reduziu a base de cálculo da operação com fundamento em dispositivo revogado do RICMS. Para ter direito à redução de base de cálculo é necessário, ainda, cumprir o que determina a Cláusula quinta, inciso II do Convênio ICMS 100/97. Para os fins de fruição dos benefícios elencados no citado Convênio é preciso exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando tal fato expressamente no documento fiscal, o que não ocorreu, motivo pelo qual não cabe utilização do benefício.

Cuida-se de:

*"Falta de recolhimento tempestivo do ICMS referente a saída de produtos extractivos minerais não metálicos, com destino a outra unidade da Federação. Autorização para recolhimento em prazo especial foi INDEFERIDA – art. 332, § 4º, Dec. 13.780/12 – NF-e nº 38.125, de 15/08/2022".*

Termo de Ocorrência Fiscal juntado às fls. 05/06.

O sujeito passivo ingressa com peça de justificação às fls. 12 a 17, na qual inicia fornecendo endereço para correspondências processuais.

Em preliminar de nulidade, alega que a Notificação Fiscal não merece prosperar, vez que lavrada por auditor fiscal, em contrariedade ao quanto previsto no art. 42, II do RPAF/99 e no art. 107, §§ 1º e 2º da Lei 11.470/09, vigente a partir de 1º de julho de 2009, que são taxativos ao atribuir aos agentes de tributos estaduais a competência para a lavratura no trânsito de mercadorias.

Não ingressa no mérito e pede deferimento.

Não há Informação Fiscal.

ACÓRDÃO JJF N° 0104-06/23NF-VD

É o relatório.

## VOTO

Cuida-se de Notificação Fiscal, lavrada no trânsito de mercadorias sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS no bojo de operação com itens enquadrados no regime de diferimento, em situação na qual não é possível adotá-lo, desacompanhados de DAEs ou certificados de crédito.

Nos termos do art. 1º da Lei 11.470, de 08 de abril de 2009:

*Os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 107 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, que institui o Código Tributário do Estado da Bahia, passaram a vigorar com a seguinte redação:*

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

*§ 2º 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.*

*§ 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”.*

Tal disposição legislativa também repercutiu no art. 42, II do RPAF/99.

Como visto, de fato, a redação atual do § 1º do art. 107 foi dada pela Lei nº 11.470, de 08/04/2009, publicada no Diário Oficial do Estado de 09/04/2009, com efeitos a partir de 01/07/2009. A redação anterior foi dada ao § 1º do art. 107 pela Lei nº 7.438, de 18/01/1999, publicada no Diário Oficial do Estado de 19/01/1999, com efeitos de 19/01/1999 a 30/06/2009:

*“§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais.”*

Entretanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inaplicáveis aos agentes de tributos estaduais empossados antes da vigência da Lei estadual 8.210/2002 do Estado da Bahia as normas que ampliaram as atribuições desses cargos. O colegiado julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.233, ajuizada por partido político.

Prevaleceu, no julgamento, o voto do ministro Alexandre de Moraes, segundo o qual as novas atribuições são todas pertinentes com a exigência de formação em curso superior, pois estão relacionadas ao exercício de atividades de planejamento, coordenação e constituição de créditos tributários.

Referido partido alegava que dispositivos da Lei 8.210/2002, que reestruturou os cargos de pessoal da Secretaria da Fazenda Estadual, e a Lei 11.470/2009, que ampliou as funções do cargo de agentes de tributos estaduais, resultaram em ofensa ao postulado do concurso público. Isso porque a legislação passou a exigir formação superior como requisito para acesso ao cargo de agente (antes de nível médio) e atribuiu-lhe funções típicas de auditor fiscal, como a constituição de créditos tributários referentes ao trânsito de mercadorias e aos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

Desse modo, devem ser excluídas do âmbito de sua incidência os servidores que ingressaram no cargo antes da exigência de nível superior, uma vez que ocupavam cargo de nível médio. Para o ministro, os antigos agentes, com a edição da Lei 11.470/2009, passaram a exercer atribuições típicas de nível superior, hipótese que viola o artigo 37, inciso II da Constituição da República.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

O mérito da autuação não foi combatido pelo notificado, razão pela qual, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, não será apreciado neste julgamento.

*"Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas".*

Relativamente ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido notificado, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

*§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.*

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

Infração mantida.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância única, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **298942.1058/22-6**, lavrada contra **IBAR NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o notificado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.521,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões Virtual do CONSEF, 27 de abril de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/ RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

VALTERCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR