

A. I. Nº - 279757.0024/22-4
AUTUADO - EXATA CARGO LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10.10.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0179-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO A MENOR. PROPORÇÃO ENTRE AS PRESTAÇÕES TRIBUTADAS E AS PRESTAÇÕES TRIBUTADAS. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRESTAÇÕES TRIBUTADAS, TIDAS COMO NÃO TRIBUTADAS. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. ATIVO FIXO/USO E CONSUMO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. Haja vista a reabertura do prazo concedida pela Junta e, portanto, superada a preliminar de cerceamento de defesa pela não concessão do lapso de sessenta dias, o sujeito passivo, regularmente intimado via DT-e, terminou por não se manifestar, quedando procedente a postulação estatal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpra inicialmente frisar que o presente relatório obedece às premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, notadamente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 15.9.2022, o Auto de Infração exige ICMS no valor histórico de **R\$ 202.647,54**, de seguintes descritivos:

INFRAÇÃO 01 – 001.002.028 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal. Estorno a menor em face da proporção entre prestações tributadas e prestações não tributadas. Cifra de R\$ 30.458,72.

INFRAÇÃO 02 – 002.007.003 – Deixou de pagar ICMS em virtude de serviços de transporte tributados, tidos como não tributados, regularmente escriturados. Prestações tomadas por sujeitos passivos situados na Bahia, que não recolheram o imposto devido. Cifra de R\$ 110.701,12.

INFRAÇÃO 03 – 002.007.003 – Deixou de pagar ICMS em virtude de serviços de transporte tributados, tidos como não tributados, regularmente escriturados. Prestações tomadas por sujeitos passivos situados em outras unidades federativas. Cifra de R\$ 4.326,43.

INFRAÇÃO 04 – 002.007.003 – Deixou de pagar ICMS em virtude de serviços de transporte tributados, tidos como não tributados, regularmente escriturados. Prestações intermunicipais não alcançadas por isenção. Cifra de R\$ 2.911,13.

INFRAÇÃO 05 – 006.005.001 – Deixou de pagar ICMS na modalidade DIFAL (diferença de alíquota), em aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a ativo fixo e/ou consumo. Cifra de R\$ 54.250,14.

Valores, fatos geradores e enquadramentos de cada irregularidade apostos no corpo do lançamento de ofício.

Documentos apensados pela fiscalização (fls. 14/31), inclusive demonstrativos das irregularidades.

Ciência tácita da autuação em 21.9.2022 (fl. 34).

Em sua defesa (fls. 44/48), protocolada em 23.11.2022, o contribuinte:

Pede devolução do prazo de defesa porque só obteve cópia do auto de infração e demais documentos em 07.11.2022.

Sofreu ataque cibernético em 08.11.2022, conforme boletim de ocorrência que pediu juntada em 10 dias.

Solicita alternativamente prorrogação do prazo por mais trinta dias.

Em seu informativo (fl. 82), os autuantes não confirmaram a versão do contribuinte não ter recebido a documentação do lançamento de ofício pelo DTe, submetendo ao crivo do CONSEF a prorrogação de prazo solicitada pela empresa.

Em 21.12.2022, o contribuinte junta boletim de ocorrência policial (fls. 87/88) noticiando o ataque cibernético sofrido e reiterando o seu pedido de prorrogação do prazo para manifestação, sob pena de violação ao seu direito de defesa.

Vindo o processo para esta 5ª JJF, sob outra relatoria, decide-se pela conversão em diligência no intuito de conceder mais sessenta dias de prazo para a impugnação empresarial administrativa, contados da data da ciência do despacho determinador da providência.

Sujeito passivo ciente tacitamente da diligência em 17.4.2023, 10:37h (fl. 98) sem, contudo, oferecer contestação.

PAF redistribuído para esta relatoria (fl. 100).

Processo pautado para julgamento.

É o relatório.

VOTO

A alegação empresarial resume-se no sentido de não ter disposto de tempo hábil para ofertar sua contestação. Argumentou só ter acessado a documentação que deu suporte à autuação em 07.11.2022, inclusive o próprio lançamento de ofício. Neste sentido, pediu em 23.11.2022 devolução do prazo defensivo, sob a circunstância de ter sido vítima de “ataque cibernético” (sic.).

E assim foi feito: O então relator do PAF, com o aval do Colegiado, baixou o processo em diligência para reabertura do prazo de impugnação, contado da ciência do despacho. Pela intimação via DTe, ciência tácita em 17.4.2023, 10:37h (fl. 98), deu-se a devolução do prazo, sem haver oposição impugnatória da empresa.

Neste sentido, não há mais que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Em 21.12.2022, o sujeito passivo – com endereço no Amazonas - apensou boletim de ocorrência policial às fls. 87 e 88, dando notícia do ilícito penal junto à Delegacia Especializada em Repreensão a Crimes Cibernéticos, localizada em Manaus (AM), sob a condução do Delegado de Polícia Bel. Denis Alves Pinho, dentro do tipo invasão de dispositivo informático, enquadrado no *caput* do art. 154-A do CPB.

No descritivo da ocorrência comunicada por preposta da empresa, noticiou-se que vários sistemas informatizados de controle fiscal, contábil e comercial da empresa foram invadidos e que, depois disso, os *hackers* instalaram aplicativos de *ransomware* que criptografou todos os arquivos disponíveis nos servidores, deixando-os ilegíveis para leitura e processamento.

Ransomware, conceito tirado do link <https://pt.wikipedia.org/wiki/Ransomware>, significa “um tipo de *malware* de sequestro de dados, feito por meio de criptografia, que usa como refém arquivos pessoais da própria vítima e cobra resgate (ransom) para restabelecer o acesso a estes

arquivos. O resgate é cobrado em criptomoedas, que, na prática, o torna quase impossível de se rastrear o criminoso”.

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.

Esta é a inteligência do art. 127-D da Lei estadual 3956/81, institutiva do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), dotado dos seguintes comandos:

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.

Naquela altura de tempo, intervalo entre o suposto ataque cibernético (novembro de 2022) e a ciência da intimação do despacho que deferiu a concessão de novo prazo defensivo (abril de 2023), lapso de cinco meses, estava o contribuinte em condições de executar as suas funções operacionais em pleno funcionamento. Empresa de logística nenhuma atua sem estar com seus sistemas informatizados ativos.

Neste prisma, certo é que inexistiu resistência empresarial às cobranças formalizadas nos autos.

Auto de infração inteiramente PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279757.0024/22-4**, lavrado contra **EXATA CARGO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor

histórico de **R\$ 202.647,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2023.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR