

N. F. Nº - 128984.1178/22-4  
NOTIFICADO - IBAR NORDESTE LTDA.  
NOTIFICANTE - RUI ALVES DE AMORIM  
ORIGEM - DAT SUL / IFMT  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22/12/2023

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0256-03/23NF-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERIMENTO. CONTRIBUINTE NÃO HABILITADO PARA OPERAR NO REGIME. Neste caso, o imposto deve ser pago no ato da saída. Não acolhida a arguição preliminar de nulidade. Servidor público competente para realizar lançamento de ofício. Infração subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de Notificação Fiscal lavrada em 06/07/2022, no Posto Fiscal Jaime Baleeiro, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 4.245,88, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 2.547,53, no total de R\$ 6.793,41, em decorrência da constatação da seguinte infração:

**Infração – 01: 050.001.001** - Falta de recolhimento de ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito.

Enquadramento Legal - Art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, termo de ocorrência fiscal, DANFE da NF-e nº 37382, cópia do Parecer nº 11676/2020, DACTE e DAMDFE.

O contribuinte apresenta sua peça de defesa (fls. 12/17) através de procurador, na qual descreve de forma concisa a infração, passando a expor o motivo pelo qual, na sua concepção, a acusação fiscal não pode prosperar.

Alega inobservância do devido processo legal, por ser o servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal incompetente para proceder lançamento de ofício em ação fiscal desenvolvida no trânsito de mercadorias. Fundamenta sua alegação com o art. 42, I do RPAF-BA.

Prossegue as alegações expondo decisões deste Conselho, aduzindo vício de forma e nulidade do lançamento de ofício por força do art. 42, II c/c art. 18, I, ambos do RPAF-BA. Menciona ainda, as alterações introduzidas pela Lei nº 11.470/09 na Lei nº 8.210/02 e na Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), especificamente no art. 107, parágrafos 1º, 2º e 3º.

Afirma que as irregularidades procedimentais e processuais elencadas demonstram que a autuação se encontra inquinada de vícios insanáveis, no que se refere a incompetência legal do servidor que praticou o ato de fiscalização, o qual deveria ter sido praticado por agente de tributos, uma vez que o art. 18, incisos I e IV, “a” do RPAF/BA dispõe serem inválidos os atos praticados por servidor incompetente.

Por fim, requer que seja decretada a nulidade notificação fiscal; pede que todas as intimações sejam encaminhadas aos patronos da autuada, no endereço constante no rodapé da peça de

defesa; apresenta documentos de representação legal, documentos comprobatórios das alegações e mídia digital.

Não consta informação fiscal no processo.

A sessão de julgamento foi acompanhada, por videoconferência, pela Dra. Maria Manuela de Souza Sena Santos, OAB /BA nº 62.379.

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar, não se identificando ocorrência de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O notificado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

O notificado realizou requerimento acessório para recebimento das comunicações, relativas ao processo, no endereço constante no rodapé da peça de defesa. Embora não exista óbice ao atendimento do requerido, eventual inobservância não enseja motivo para alegação de nulidade. O notificado e seus patronos devem observar os comandos normativos específicos para contribuintes credenciados ao serviço Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), como também o disposto nos artigos 108 a 110 do RPAF-BA.

O contribuinte argui em sua defesa a seguinte questão preliminar: incompetência da autoridade fiscal para realização do lançamento de ofício.

O notificado defende ser o servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal incompetente para lavratura de lançamento de ofício no trânsito de mercadorias, sob o argumento de que essa competência seria do servidor ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais, na forma do art. 42 do decreto nº 7.629/99 e do art. 107 da lei nº 3.956/81.

Entretanto, em atenta leitura ao disposto pelo art. 6º, I, “a” da Lei nº 8.210/02 (transcrito abaixo), a qual dispõe sobre a estrutura do Grupo Ocupacional Fisco da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, constata-se que o legislador ordinário atribuiu competência privativa e irrestrita ao servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal para constituição de crédito tributário.

Art. 6º - São atribuições dos titulares dos cargos de Auditor Fiscal:

I - constituir **privativamente**:

a) 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;

(...)

Todavia, esse **caráter privativo** da competência para constituição de crédito tributário foi flexibilizado pelo legislador, o qual tornou **compartida** a competência do servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal e a competência do servidor ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais para constituição de crédito tributário, especificamente, durante fiscalização no trânsito de mercadorias e perante contribuintes inscritos no Simples Nacional.

Ao alargar a competência para constituição de crédito tributário, permitindo ao servidor ocupante do cargo de Agente de Tributos Estaduais constituir crédito em situações específicas, o legislador

não excluiu a competência do servidor ocupante do cargo de Auditor Fiscal, uma vez que prevalece no Direito a máxima de “quem pode mais pode menos”.

Ademais, a mencionada discussão foi levada a apreciação do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 4233/BA, na qual se decidiu, em *interpretação conforme*, pela exclusão da competência para constituição de créditos tributários dos **atuais** Agente de Tributos Estaduais, afastando a aplicação automática das disposições legais inseridas na Lei nº 8.210/02 pela Lei nº 11.470/09, especificamente na constituição de crédito tributário durante a fiscalização no trânsito de mercadorias e perante contribuintes inscritos no Simples Nacional.

Portanto, a lavratura da presente notificação fiscal obedece aos requisitos previstos em lei, especificamente ao disposto pelo art. 6º, I, “a” da Lei nº 8.210/02, não estando maculada por vício de forma, como afirma o contribuinte. Não foram encontradas irregularidades no preparo do processo e os princípios processuais foram preservados.

#### **Pedido de nulidade rejeitado.**

O notificado não enfrentou o mérito da presente notificação fiscal, o qual recai sobre a falta de recolhimento tempestivo do ICMS, relativo a saída de produtos extrativos minerais (Óxido de Magnésio), com destino a outra unidade da federação.

Entretanto, na busca da verdade material, ainda que de ofício, faz-se necessário alertar sobre aspectos do **mérito** da notificação fiscal que não devem passar despercebidos.

Trata-se de notificação fiscal lavrada no trânsito de mercadorias, cujos produtos se encontravam desacompanhados de Documento de Arrecadação (DAE) ou Certificado de Crédito, tendo o notificado realizado pedido para recolhimento do imposto em prazo posterior ao da circulação da mercadoria para outra unidade federativa, o qual foi indeferido (fl. 10). A exigência fiscal tem como base legal o art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inciso V do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

O notificante, ao efetivar a lavratura da notificação fiscal, reconheceu o disposto no art. 268, inciso LXV, alínea “b” do RICMS/12, aplicando a redução de base de cálculo prevista para esta operação de comercialização de produto destinado a pecuária (ração animal).

Diante do exposto, concluo que o notificado não enfrentou o mérito na presente notificação fiscal, nem apresentou, em sua defesa, documentos comprobatórios do recolhimento do imposto exigido na ação fiscal, pelo que voto pela PROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **PROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **128984.1178/22-4**, lavrada contra **IBAR NORDESTE LTDA**, devendo o contribuinte ser intimado, a recolher o imposto no valor de **R\$ 4.245,88**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, bem como os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR