

PROCESSO	- A. I. N° 279757.0024/22-4
RECORRENTE	- EXATA CARGO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF n° 0179-05/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/09/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0318-12/25-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, em face da Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/09/2022 no montante histórico de R\$ 202.647,54, além de multa e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de cinco infrações:

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.

O recorrente, através dos seus patronos, apresenta impugnação (fls. 44 a 48) solicitando prorrogação do prazo de defesa. A JJF, através de diligência, concedeu o prazo de 60 dias para impugnação administrativa ao autuado. Ao final do prazo, o recorrente não se manifestou e a Junta de Julgamento Fiscal procedeu com a seguinte manifestação, através do voto:

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 Repressão 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 descriptivo 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.

A Recorrente contesta a manutenção do auto de infração, apresenta Recurso Voluntário, iniciando com uma síntese dos fatos e, posteriormente, trata sobre preliminar e mérito, sob os seguintes fundamentos:

DAS PRELIMINARES

A recorrente alega cerceamento de defesa, sob o argumento de que não foi regularmente intimada da concessão de prazo de 60 dias, requerida em sede de impugnação, para manifestação complementar. Segundo afirma, embora o advogado tenha sido regularmente intimado da decisão recorrida, não houve qualquer notificação anterior quanto à diligência e à abertura de prazo, tampouco consta registro dessa intimação no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE).

Destaca que houve apenas “ciência tácita” da diligência pelo sistema, sem que o patrono legalmente constituído tivesse acesso às informações. Para comprovar essa ausência de ciência, foram anexados ao recurso prints extraídos do DTE na data de 30/11/2023, nos quais, segundo sustenta, não consta qualquer intimação relativa ao auto de infração ora recorrido.

Com base nesses elementos, requer a nulidade da decisão de primeira instância por violação ao direito constitucional da ampla defesa e contraditório, pleiteando o retorno dos autos à instância originária, com nova intimação pessoal do patrono constituído.

DO MÉRITO

No mérito, o Recurso sustenta a inconstitucionalidade da cobrança do diferencial de alíquota (DIFAL) no período compreendido entre 30/09/2017 a 31/10/2021, com base nos seguintes fundamentos:

- 1. Ausência de Lei Complementar:** Argumenta que a cobrança do DIFAL, conforme introduzida pela EC nº 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais, conforme decisão do STF no julgamento do Tema 1093 da repercussão geral (RE 1.287.019) e na ADI 5469. Ressalta que tal exigência está prevista no art. 146, III, “a” da Constituição Federal.
- 2. Inconstitucionalidade da cobrança sem lei complementar:** Ainda que a EC 87/2015 tenha modificado a sistemática do ICMS nas operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes, a regulamentação por meio do Convênio ICMS 93/2015 (CONFAZ) não teria eficácia jurídica sem respaldo em lei complementar federal, o que só se deu com a edição da LC nº 190/2022, publicada em 05/01/2022.
- 3. Modulação dos efeitos pelo STF:** Argumenta que o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL sem lei complementar, estabelecendo que tal exigência somente poderia produzir efeitos a partir de abril de 2022 (90 dias após a publicação da LC 190/2022). Assim, toda cobrança anterior a esse marco temporal seria inconstitucional, incluindo o período cobrado no auto de infração.
- 4. Data de lavratura do auto:** Por fim, observa que o Auto de Infração foi lavrado em 15/09/2022, ou seja, em momento posterior ao julgamento do STF, o qual já havia determinado a necessidade da existência de lei complementar para a exigência da exação. Portanto, o lançamento realizado estaria em desconformidade com a jurisprudência consolidada da Suprema Corte.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, a recorrente requer:

- A declaração de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento ao direito de defesa;
- No mérito, o cancelamento do Auto de Infração, considerando a inconstitucionalidade da cobrança do DIFAL no período autuado;

- Que futuras intimações sejam direcionadas diretamente aos patronos da recorrente, para assegurar o pleno exercício do contraditório.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto com o intuito de reformar a decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão nº 0179-05/23-VD, no valor histórico de R\$ 202.647,54, que julgou Procedente a exigência fiscal.

Na peça recursal, às fls. 120 a 126, o sujeito passivo sustenta a preliminar de nulidade do julgamento de Primeira Instância, por entender que houve cerceamento do direito de defesa, visto que não foi intimado através do DTe, pois afirma que não constam mensagens no Domicílio Tributário.

Tal suposição não deve prosperar, pois o autuado foi cientificado da lavratura do auto de infração desde o primeiro momento, através de DT-e, constante na fl. 34, na qual a mensagem foi enviada em 15/09/2022 e teve ciência tácita em 21/09/2022.

À fl. 42 consta o pedido de vista do referido processo, na qual o representante recebeu cópia integral do PAF, na data de 07/11/2022 através do procurador da recorrente, de nome Roberto César Soares Santos.

Às fls. 44 a 48 consta impugnação do sujeito passivo, através do seu patrono, afirmando da ausência de recebimento de DT-e. Também acrescenta que os sistemas informatizados da empresa, que ficam concentrados em sua matriz em Manaus, foram alvo de ataque cibernético. Situação esta que tornou inacessível qualquer dado contábil e financeiro, inclusive senhas de órgãos públicos. O ataque ocorreu em 08/11/2022 e a ciência do auto de infração, segundo o autuado, só ocorreu em 07/11/2022 quando teve vistas aos autos e teve acesso a cópia integral.

A JJF, em sessão do dia 31/01/2023, converteu o presente auto em diligência à INFRAZ DE ORIGEM para que o autuado fosse cientificado novamente, por meio de DT-e, reabrindo o prazo em 60 dias. Mensagem ao domicílio tributário foi enviado em 10/04/2023 e a ciência tácita, novamente, ocorreu em 17/04/2023.

Não havendo manifestação do autuado no novo prazo concedido, a Junta de Julgamento Fiscal proferiu voto pela Procedência do auto de infração.

Ora, o sujeito passivo foi intimado por duas vezes através do Domicílio Eletrônico, tendo ambas as intimações como ciência tácita. Situação esta prevista no art. 127-D, inciso I e § único, inciso III, do Código Tributário Estadual da Lei nº 3.956/81:

"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;*

Parágrafo único. A comunicação eletrônica nos termos deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais, observando-se o 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;"

Desta forma, por todo o contexto exposto, nego a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, o recorrente apenas questiona sobre a infração 05, que trata sobre a falta de recolhimento do ICMS DIFAL, no montante de R\$ 54.250,14, referente ao período compreendido

entre 30/09/2017 e 31/10/2021.

Considera a cobrança constitucional pelo julgamento em 2021 da ADI 5464 e a Repercussão Geral do Tema 1093.

Sobre este tema, me coaduno com o voto da 1ª CJF através do Acórdão nº 0184-11/24-VD, proferido pela i. Relatora Dra. Valdirene Pinto Lima, conforme trecho extraído abaixo:

"Quanto a este argumento, entendo que não assiste razão a recorrente, de tal forma que me alinho totalmente ao julgador de piso, cujo voto reproduzo em parte:

Com efeito, em 24/02/2021, o pleno do STF, por maioria, declarou constitucional a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS (DIFAL), nas operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto. (...) Entretanto, em contraponto a tal argumento, esqueceu-se a defesa de que no mesmo julgamento, igualmente por maioria (9 a 2), foi aprovada a modulação dos efeitos da decisão, para que a mesma produzisse seus efeitos a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento, com exceção da cláusula 9ª que trata dos contribuintes optantes do Simples Nacional, em relação ao imposto devido à unidade federada de destino, em que o efeito retroage a fevereiro de 2016, quando do deferimento da suspensão cautelar na ADI 5464 até o julgamento final da ação. (grifos acrescidos)"

Não havendo defesa de mérito quanto as demais infrações, entendo que o sujeito passivo acolhe as devidas acusações.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279757.0024/22-4, lavrado contra EXATA CARGO LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 202.647,54, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS