



# Wander Barbosa: Via eletrônica piora diálogo com contribuinte em SP

29/11/2014

Recentemente, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP) criou um novo canal de comunicação com os contribuintes do ICMS e implantou o Domicílio Eletrônico do Contribuinte (DEC).

De acordo com as regras determinadas pela Lei nº 13.918/09, Decreto nº 56.104/10, e Portaria nº CAT 140/10, todas as comunicações emitidas pela SEFAZ/SP não serão mais enviadas pelos correios, nem tampouco será utilizado o e-mail convencional.

Em tese, trata-se de um avanço na utilização da tecnologia, permitindo a celeridade necessária na administração pública, mormente, emperrada pelos diversos procedimentos burocráticos flagrantemente demonstrados em todos os seus atos.

Assim vigora o artigo 1º da Lei 13.918:

"Artigo 1º - Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo dos tributos estaduais."

Contudo, o empresário, ainda que obrigado a manter um domicílio eletrônico, permanecendo inerte, o seu domicílio será criado de ofício pela fazenda, cuja regra, poderá ser observado no artigo 3º do Decreto 5610/10 que alterou a Lei 13.918

"Artigo 3º - A Secretaria da Fazenda poderá, a seu critério, estabelecer a obrigatoriedade de credenciamento do sujeito passivo para recebimento de comunicação eletrônica, bem como efetuar credenciamento de ofício;"

Na prática, significa que a Fazenda poderá, a seu livre arbítrio, instituir um endereço eletrônico em nome do contribuinte. E mais ainda, poderá enviar comunicados e intimações àquele endereço como se o fizesse pelos correios ou pessoalmente.

Contudo, um fator de alta relevância e de gravidade imensurável é o fato de tal procedimento se dar de forma totalmente unilateral, ou seja, o contribuinte terá, em seu nome, um domicílio eletrônico que receberá todo tipo de comunicação advindo da Secretaria da Fazenda, sem no entanto, ter sido comunicado por qualquer meio idôneo da existência de tal endereço.

Trazendo a situação para a vida prática do contribuinte, imagine-se, hipoteticamente, uma intimação advinda de uma fiscalização de rotina, onde o contribuinte deverá, num determinado prazo, cumprir com a solicitação de apresentar documentos ou comparecer a determinado local indicado. Fatalmente, tal solicitação não será atendida e ao contribuindo, aplicada a multa correspondente à infração, sendo posteriormente, executado, ainda que não saiba.

O art. 2º, Inciso II da Lei 13.918, reveste de suposta legalidade o ato:

"Artigo 2º – A Secretaria da Fazenda poderá utilizar a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

I -cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;

II – encaminhar notificações e intimações;

III – expedir avisos em geral."

Contudo, não bastasse a ausência de qualquer dispositivo que viesse a comunicar o empresário por qualquer meio idôneo de que fora instituído um domicílio eletrônico, os prazos para atendimento de uma eventual intimação, independente do contribuinte acessar ou não sua "caixa postal", têm um prazo definido pela mesma norma, limitado em dez dias entre o envio do comunicado e a obrigatoriedade de visualização, ainda que o contribuinte desconheça sua existência, sofrendo assim, todas as penalidades pela revelia:

"Artigo 4º – Uma vez credenciado nos termos do artigo 3º desta lei, as comunicações da Secretaria da Fazenda ao sujeito passivo serão feitas, por meio eletrônico, em portal próprio, denominado "DEC" – Domicílio Eletrônico do Contribuinte, dispensando-se a sua publicação no Diário Oficial do Estado ou o envio por via postal.

§ 1º – A comunicação feita na forma prevista no "caput" deste artigo, será considerada pessoal para todos os efeitos legais.

§ 2º – Considerar-se-á realizada a comunicação no dia em que o sujeito passivo efetivar a consulta eletrônica ao teor da comunicação.

§ 3º – Na hipótese do § 2º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a comunicação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 4º – A consulta referida nos §§ 2º e 3º deste artigo, deverá ser feita em até 10 (dez) dias contados da data do envio da comunicação, sob pena de ser considerada automaticamente realizada na data do término desse prazo. (Grifos adicionados)"

A questão aqui tratada, não tem a força necessária a trazer-lhe a devida legalidade, senão vejamos:

Embora regular o credenciamento de ofício, imperativo que o contribuinte seja informado a respeito deste procedimento, sob pena de não ser possível supor que será notificação por este meio, ou, como no presente caso, de contar dez dias e considerá-lo notificado.

Na verdade, não atendendo o contribuinte a intimação recebida pelo domicílio eletrônico, irá sofrer a sanção pelo seu não atendimento (multa), contudo, sem que nada indique que houve acesso anterior ao sistema.

A ilegalidade é patente, pois trata-se de questão lógica, se o contribuinte não sabe que foi credenciado no sistema pela Fazenda e, que a partir daquele momento, a presunção feita pelo ente arrecadador é indevida e viola o direito de defesa dos contribuintes.



Consequência da prática é que, ao contribuinte notificado pelo Domicílio Eletrônico, restará prejudicada sua oportunidade de atender a certas intimações, bem como pelo decurso do prazo para interposição de eventuais recursos. O direito a ampla defesa fora completamente aniquilado, em flagrante afronta ao texto constitucional, previsto no art. 5º, Inciso LV:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em reexame necessário da apelação 0013445-91.2013.8.26.0564, proferiu o seguinte entendimento:

"Ofensa ao princípio da ampla defesa, que resultou em prejuízo ao contribuinte, na medida em que foi truncada sua faculdade de recurso na esfera - Sentença de procedência, para a anulação dos atos administrativos subsequentes ao julgamento da defesa administrativa, suspendendo a publicidade do débito no CADIN, confirmada. RECURSOS DA FAZENDA DE SÃO PAULO DESPROVIDOS".

E não é só:

"APELAÇÃO. Ação de rito ordinário. Auto de Infração e Imposição de Multa de ICMS. Cadastro no Domicílio Eletrônico do Contribuinte - DEC. Intimação da decisão administrativa disponibilizada apenas no Diário Eletrônico. Justa expectativa da autora quanto a ser cientificada do ato por meio do DEC. Lealdade e boa-fé no processo administrativo tributário. Leis Estaduais nº 13.918/09 e nº 13.547/09. Sentença mantida. Recurso voluntário e reexame necessário desprovidos" (Ap. nº 1013154-21.2014.8.26.0053, rel. Des. Marcelo Semer, j. 15/09/2014)".

Por tais razões, a ausência de prévia comunicação ao contribuinte do seu cadastramento "de ofício" no DEC, reveste de ilegalidade às sanções impostas face ao desconhecimento quanto às comunicações enviadas ao domicílio eletrônico, porquanto, não observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do Art. 5º, Inciso LV da Constituição Federal, sendo medida de rigor, a anulação de todas as penalidades e sanções advindas do ato arbitrário.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-nov-29/wander-barbosa-via-eletronica-piora-dialogo-contribuinte-sp/>