

A. I. Nº - 284119.0022/21-2
AUTUADO - G M D L MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/06/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0076-01/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Em função de estar desenquadrado do Regime do Simples Nacional, à época dos fatos geradores, o Contribuinte apurou o ICMS erroneamente pelo mencionado regime, quando deveria ter utilizado a Apuração Normal do imposto. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/08/2021, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 324.616,35, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de junho a agosto, novembro e dezembro de 2018; janeiro a dezembro de 2019; janeiro e março a dezembro de 2020.

“Contribuinte apurou o ICMS de forma errônea como Simples Nacional ao invés de apurar como Apuração Normal (Débito x Crédito) “.

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 30/08/21 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 29/10/21, peça processual que se encontra anexada às fls. 21 a 31.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, a imputação e os dispositivos legais que deram origem ao Auto de Infração.

Pede, ainda, que as intimações dos atos processuais sejam efetuadas única e exclusivamente na pessoa do advogado DR. EMANOEL SILVA ANTUNES (OAB/PE nº 35126), uma vez que, consoante os termos da procura em anexo, mais de um causídico recebeu poderes para, em juízo ou fora dele, representar as autoras.

Ressalta que é nula a intimação processual que recaía em pessoa distinta, citando algumas decisões do STJ.

Em preliminar de nulidade, alega ausência de visto do saneador, bem como da assinatura do autuante no Auto de Infração, mencionando as disposições contidas no art. 39, IX, e 131, I, do RPAF/99.

Assevera que a cópia do Auto de Infração, que na oportunidade anexa, confirma as ausências acima mencionadas.

Em segunda preliminar, alega impossibilidade de se determinar com precisão o valor da infração, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

Afirma que a planilha elaborada pelo autuante não contém as informações necessárias para que o contribuinte exerça seu direito de defesa, a exemplo da chave da nota fiscal, NCM e situação do documento fiscal.

Enfatiza que faltam elementos essências para demonstração da infração cometida, e que esses elementos dão a materialidade mínima necessária à apuração do tributo devido.

Volta a citar as determinações do art. 39, do Decreto nº 7.629/1999, além do que prevê o art. 142, do CTN.

Reitera o pedido pela nulidade do lançamento, transcrevendo o art. 18, do RPAF/99, e acrescentando que o autuante não juntou aos autos as cópias das notas fiscais, sobre as quais está exigindo o ICMS.

Assinala que este inclusive foi o entendimento deste CONSELHO no Acórdão JJF 0003-01/15, cuja parte da decisão traz à colação.

Ao final, requer: *seja declarado nulo o lançamento consubstanciado na notificação de lançamento em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente.*

O autuante Juraci Leite Neves Junior presta informação fiscal às fls. 46/48, inicialmente salientando que a cópia do Auto de Infração foi enviada via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), cujo acesso dar-se via certificação digital (assinatura eletrônica do usuário), suprindo assinatura em papel.

Frisa que na Repartição Fiscal encontra-se depositado o Auto de Infração com todas as assinaturas ora questionadas, as quais, poderia o autuado, querendo, requerer cópia das peças.

Neste aspecto, traz à colação as disposições contidas no § 2º do artigo 7º e art. 18, § 1º, do RPAF/99.

Quanto à alegação defensiva de falta de elementos para caracterizar a infração, salienta que a nota fiscal eletrônica consiste em um arquivo em formato XML e o DANFE impresso é apenas uma representação gráfica da mesma. Aduz que caso o contribuinte tenha interesse, pode e deve acessar o banco de dados da SEFAZ no endereço obtendo o rol de notas fiscais emitidas para seu estabelecimento.

Diz causar perplexidade que o autuado, em seu Banco de Dados, não consiga identificar as notas fiscais que foram objeto da autuação, uma vez que estão listados nas planilhas os seguintes elementos: Num. Doc., CNPJ, Razão Social, UF, NCM do item, nº do item, Descr. Item e CFOP.

Ao final, informando que para atender as demandas do autuado e propiciar o cumprimento integral do direito de defesa, solicita o reenvio ao autuado das planilhas já enviadas (impressa e em mídia), além de: cópia do Auto de Infração assinados e datados, pasta de arquivos XML das notas fiscais recebidas, pasta de arquivos de notas fiscais recebidas em formato DANFE e planilhas de cálculos em excel com inserção da aba 05 – campo com nº da chave de acesso.

A Coordenação Administrativa da Infaz Centro Norte, atendendo a solicitação supra, enviou a documentação mencionada ao autuado, reabrindo o prazo de defesa por 60 (sessenta) dias, conforme documentos às fls. 50 e 52.

Após cientificado, o autuado apresentou nova impugnação às fls. 54 a 63, alegando que a despeito das justificativas apresentadas pelo autuante, as ilegalidades permanecem.

Afirma que o procedimento de lavratura do auto de infração está definido no RPAF, não cabendo ao autuante, que exerce atividade plenamente vinculada, desviar-se da norma de regência. Considera que o auto de infração deve ser entregue ao contribuinte, no momento da notificação, devidamente assinado pelo autuante e por seu chefe imediato.

Acrescenta que mesmo após a entrega de novo CD contendo as planilhas utilizadas na autuação, permanece a impossibilidade de se determinar com precisão o valor das infrações e consequentemente permitir ao impugnante se defender das acusações.

Volta a afirmar que as planilhas apresentadas não contêm as informações necessárias para que o contribuinte exerça seu direito de defesa, a exemplo da chave da nota fiscal, NCM e situação do documento fiscal.

Contesta a informação do autuante de que o contribuinte pode e deve acessar o banco de dados da SEFAZ no endereço obtendo o rol de notas fiscais emitidas para seu estabelecimento.

Argumenta que se o autuante fez o levantamento da suposta infração com base nestas notas fiscais, não há dúvidas que este detém todas as informações desses documentos, inclusive as chaves e a NCM dos produtos constantes nessas notas fiscais.

Ratifica que sem as chaves das notas fiscais (número único) não é possível o contribuinte relacionar o levantamento realizado pelo autuante com as notas fiscais emitidas para a empresa, e novamente cita o art. 39, do Decreto nº 7.629/1999.

Em seguida, volta a apresentar as argumentações trazidas na primeira peça defensiva, para ao final requerer a nulidade ou improcedência da autuação.

O autuante Juraci Leite Neves Junior em nova informação fiscal (fls. 70 a 74), ressalta que no sentido de atender demandas do autuado, bem como as normas disciplinadas no RPAF, solicitou o envio dos documentos e arquivos questionados pela defesa.

Aduz que os mesmos foram enviados por via postal AR nº BR 41453850 7BR, sendo entregue em 19/11/2021 às 16:50, e que foi concedido oportunidade de ampla manifestação com a indicação do prazo de 60 (sessenta) dias.

Assinala que mesmo tendo sido satisfeito as demandas do autuado, este, em nova Manifestação, não apresenta novo argumento, repetindo diretrizes da primeira manifestação defensiva.

Volta a rebater as alegações defensivas, asseverando que a cópia do auto de infração foi enviada via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), o qual o acesso dar-se via certificação digital (assinatura eletrônica).

Frisa que na Repartição Fiscal encontra-se depositado o Auto de Infração com todas as assinaturas ora questionadas, as quais, poderia o autuado, querendo, requerer cópia destas peças.

Faz breve comentários sobre os princípios mencionados no art. 2º do RPAF/BA, visando demonstrar que não existiu nenhuma hipótese das nulidades elencadas no artigo 18, desse mesmo diploma legal.

Ressalta que o demonstrativo detalhado do débito, além de um CD-ROM com as planilhas da auditoria, foi entregue ao autuado para a ampla defesa e o contraditório.

Frisa que a planilha questionada, (Planilha de Cálculos.xlsx) contém os campos de “Num. Doc; CNPJ; Razão Social; UF; NCM do Item; nº do Item; Descr. Item; e CFOP”, os quais individualizam a nota fiscal e podem ser objeto de consulta junto aos próprios livros fiscais do autuado.

Acrescenta que, inclusive, as mesmas planilhas foram reenviadas com a inserção dos campos objeto do pleito, mas que mesmo assim a defesa não apresenta argumentos sólidos para combater a acusação fiscal.

Ao final, dizendo que os pontos apontados pela defesa foram sanados pelo Órgão Preparador, com reabertura integral de prazo para nova manifestação, requer o julgamento pela procedência do Auto de Infração.

Na sessão de julgamento, por videoconferência, foi realizada sustentação oral pelo advogado, Dr. Emanoel Silva Antunes, OAB/PE nº 35.126.

VOTO

O defendente em preliminar suscitou a nulidade do lançamento, primeiramente alegando ausência de visto do saneador, bem como da assinatura do autuante na cópia do Auto de Infração que lhe foi entregue.

Inicialmente, ressalto que a intimação via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), utilizada atualmente, é um sistema de comunicação da SEFAZ, onde são postadas e armazenadas

correspondências de caráter oficial dirigidas ao contribuinte, e as cópias de documentos encaminhadas através do meio mencionado se revestem de autenticidade, não havendo necessidade de assinatura.

Ademais, consta nos autos, tanto o visto da autoridade saneadora, como a assinatura do autuante nos campos específicos do A.I., às fls. 01 e 03, ou seja, em documentos que compõem o Processo Administrativo Fiscal.

Vale ainda registrar, que o sujeito passivo pode ter acesso ao PAF a qualquer momento na repartição fiscal antes do julgamento, caso requeira ao órgão preparador, conforme prevê o art. 124, na forma do art. 11, ambos do RPAF/BA, e o fato de ter recebido as vias assinadas em uma segunda científicação, em nenhum momento lhe cerceou o direito de defesa, pelo que afasto a preliminar arguida.

Como segunda preliminar, suscitou ainda que nas planilhas elaboradas pelo autuante não constavam as informações necessárias para o exercício do contraditório, como chave dos documentos fiscais e NCM, sendo-lhe cerceado o direito da ampla defesa.

Mais uma vez descabe a alegação defensiva, tendo em vista que nas planilhas inicialmente elaboradas pelo autuante já constavam as seguintes informações: “Num. Doc; CNPJ; Razão Social; UF; NCM do Item; nº do Item; Descr. Item; e CFOP”.

Posteriormente, o autuante acrescentou nestas mesmas planilhas os números das chaves eletrônicas dos documentos fiscais (mídia à fl. 49), sendo novamente entregues ao autuado (fls. 50 e 52), com reabertura do prazo de defesa.

Portanto, o procedimento acima mencionado e previsto no art. 127, § 7º do RPAF/99, estanca qualquer arguição de nulidade nesse sentido, estando o autuado nesse segundo momento, de posse de todos os elementos que permitiam exercer seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Em relação ao acórdão mencionado pelo autuado, trata-se de situação distinta da verificada no presente processo.

Destarte, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), não havendo do que se falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa, nem em nulidade do lançamento fiscal.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O Auto de Infração em exame imputa ao autuado o recolhimento a menor do imposto, em decorrência do contribuinte ter apurado o ICMS erroneamente como Simples Nacional, ao invés de utilizar a Apuração Normal (Débito x Crédito).

Efetivamente, de acordo com os documentos e planilhas constantes das mídias, às fls. 06 e 49, e impresso à fl. 12, constata-se que o autuado foi excluído na Receita Federal, do regime do Simples Nacional em 31/12/2017.

Foi também enviado para o contribuinte, pelo Estado (DT-e às fls. 08 a 11), Termo de Exclusão do Regime acima citado, a contar a partir de 01/01/2018, em 01/04/2021. O autuado tomou ciência em 07/04/2021, não impugnando a exclusão no prazo fixado de 30 (trinta) dias.

Destarte, no período objeto da autuação (a partir de 30/06/2018), o autuado já não podia ter recolhido o ICMS adotando o Regime do Simples Nacional.

Destaco que o autuado não apontou qualquer erro ou inconsistência na planilha que apurou o débito ora exigido, e que evidencia o cometimento da infração em lide.

Vale ainda registar, que nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, foi garantido ao autuado o direito de fazer a impugnação do lançamento de ofício, aduzida por escrito e acompanhada das provas

que possuísse, uma vez que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Por derradeiro, no que concerne ao pedido formulado pelo impugnante para o envio das intimações emitidas no presente processo para o advogado subscritor, sob pena de nulidade, consigno que inexiste óbice para atendimento do pleito pelo órgão competente da repartição fazendária. Contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte se encontram determinadas no artigo 108 do RPAF/BA/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 284119.0022/21-2, lavrado contra **G M D L MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 324.616,35, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR