

A. I. N° - 284119.0028/21-0
AUTUADO - MMG MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR e HÉLIO RODRIGUES TORRES JÚNIOR
ORIGEM - DAT NORTE/INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 22.06.2022

6^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0158-06/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NO MÉTODO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 01. O sujeito passivo apurou o ICMS com base no Simples Nacional, quando deveria tê-lo feito de acordo com o regime normal de apuração. 2. MULTA PERCENTUAL SOBRE O IMPOSTO QUE DEIXOU DE SER PAGO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO ADQUIRIDAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. INFRAÇÃO 02. Multa percentual sobre o imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente a mercadorias para comercialização adquiridas em outras unidades da Federação, cujas entradas foram devidamente lançadas na escrita, com saídas posteriores normalmente tributadas. O defendant não ingressou no mérito do lançamento de ofício, tendo se limitado a arguir a sua invalidade. Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF /99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório. Infrações 01/02 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 22/09/2021 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 125.152,11, sob a acusação do cometimento das 02 (duas) irregularidades a seguir discriminadas.

Infração 01 – 03.02.04 - Recolhimento a menor, em decorrência de erro na apuração do imposto. Consta que o sujeito passivo apurou o ICMS com base no Simples Nacional, quando deveria tê-lo feito de acordo com o regime normal de apuração (01, 03, 04/2018, 10/11 e 12/2019, 01 a 11/2020). R\$ 108.734,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96.

Infração 02 – 07.15.05 - Multa percentual sobre o imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente a mercadorias para comercialização adquiridas em outras unidades da Federação, cujas entradas foram devidamente lançadas na escrita, com saídas posteriores normalmente tributadas (07 e 09/2018, 05, 06, 07 e 09/2019, 01 a 12/2020, exceto 04/2020). Multa de R\$ 16.418,11, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 26 a 31 (frente e verso).

Inicia aduzindo a tempestividade da peça e requerendo que as comunicações processuais sejam endereçadas ao seu advogado.

Posteriormente, transcreve as duas imputações e os dispositivos legais e regulamentares nos quais foram enquadradas.

Em preliminar de invalidade, sustenta que não constam do Auto de Infração as assinaturas do autuante e da autoridade responsável pelo visto saneador. Igualmente, não estariam presentes elementos essenciais à lavratura, como a capacidade de se determinar com precisão os valores das infrações, o que caracteriza cerceamento de defesa (chaves das notas fiscais, NCM/SN das mercadorias, situação dos documentos eletrônicos etc.).

Pergunta: “*como se chegou às alíquotas de ICMS exigido, se não consta da planilha a NCM dos itens*”?

Dispõe o art. 18, II e IV do RPAF/99 que são nulos os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa e ainda que serão nulos os lançamentos de ofício que não contiverem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Cita precedente deste Conselho, contido no Acórdão JJF nº 0003-01/15 e finaliza requerendo a nulidade ou a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, de fls. 42 a 44, um dos autuantes assinala que o Auto de Infração foi encaminhado ao defendant via DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), cujo acesso ocorre mediante certificação digital, que é a assinatura eletrônica do usuário. O RPAF/99 fala em assinatura, não estipulando a forma dela, se manual ou se digital. Além disso, na repartição fiscal encontra-se depositado o Auto de Infração com todas as assinaturas reclamadas.

Quanto aos levantamentos, salienta que a nota fiscal eletrônica consiste em arquivo no formato XML e o DANFE impresso é apenas uma representação gráfica da mesma. O contribuinte, caso tenha interesse, pode e deve acessar os bancos de dados da Sefaz, obtendo desse modo o rol de notas fiscais emitidas contra o seu estabelecimento.

Causa-lhe perplexidade que o autuado, em seu banco de dados, não consiga identificar as notas fiscais objeto do presente lançamento de ofício, tendo em vista as informações constantes dos levantamentos, entregues em formato EXCEL: número do documento, CNPJ, razão social, unidade da Federação, NCM/SN do item, número do item, descrição do item e CFOP.

Para atender às demandas do contribuinte, determinou o reenvio via Aviso de Recebimento (AR), além das planilhas encaminhadas por DTE, de forma impressa ou em CD, o que couber, dos seguintes documentos: cópia do Auto devidamente assinada, todas as planilhas enviadas via DTE, pasta de arquivos XML (com as notas fiscais recebidas), pasta de arquivos das notas fiscais recebidas (com a visualização em formato de DANFEs) e planilha de cálculo (com a inserção na aba 05 dos números das chaves das notas eletrônicas).

Cientificado do conteúdo da informação fiscal (fls. 46 e 48), o autuado se manifesta às fls. 50 a 59, argumentando que, apesar da tentativa do autuante de justificar as ilegalidades e da entrega de relatórios, os equívocos fiscais permanecem.

O Auto de Infração deve ser entregue ao contribuinte no momento da notificação, devidamente assinado pelo autuante e por seu chefe imediato, o que, segundo alega, não ocorreu. Em contrariedade ao art. 131, I do RPAF/99; o PAF (Processo Administrativo Fiscal) foi instruído sem o visto saneador.

Conforme consignado inicialmente, apesar da entrega de novo CD contendo as planilhas utilizadas na autuação, permanece a impossibilidade de se valorar com precisão as duas imputações, impossibilitando-lhe exercer o direito de defesa.

Ainda não tem conhecimento, por exemplo, dos números das chaves das notas fiscais, dos códigos NCM/SN das mercadorias, da situação dos documentos fiscais etc. O Fisco, na qualidade de aplicador da lei, não pode presumir a ocorrência de fato descrito como hipótese de incidência, uma vez que a sua atividade é plenamente vinculada.

Reitera as argumentações e os pedidos expostos na impugnação.

Na segunda informação fiscal, de fls. 66 a 70, o auditor reitera que determinou o reenvio dos seguintes documentos (via AR nº BR414538484BR, entregue no dia 20/11/2021, às 10:08 h): cópia do Auto devidamente assinada, todas as planilhas enviadas via DTE, pasta de arquivos XML (com as notas fiscais recebidas), pasta de arquivos das notas fiscais recebidas (com a visualização em formato de DANFEs) e planilha de cálculo (com a inserção na aba 05 dos números das chaves das notas eletrônicas).

Naquela oportunidade, foi reaberto o prazo de 60 (sessenta) dias para o autuado se manifestar (vide intimação de fl. 46).

Comenta sobre o princípio da oficialidade, segundo o qual é atribuição da Administração dar impulso ao processo, conduzindo o seu andamento e adotando as medidas necessárias à sua adequada instrução.

Discorda da tese de invalidade do lançamento, pois não ocorreu nenhuma das hipóteses de que trata o art. 18 do RPAF/99.

Registrando que a manifestação do contribuinte foi repetitiva, requer a procedência da autuação.

VOTO

Conforme o que se expôs no Relatório supra, o defensor não ingressou no mérito do lançamento de ofício, tendo se limitado a arguir a sua invalidade, com fulcro nos argumentos a seguir analisados.

Verifica-se, às fls. 01 e 03, que a peça vestibular foi assinada por um dos autuantes e por seu supervisor, que constatou o respectivo saneamento no dia 22/09/2021.

Às fls. 16 a 18 foram apresentados levantamentos sintéticos das duas imputações, cujos respectivos conteúdos permitem ao leitor a compreensão do método de apuração da base de cálculo do imposto e da multa ora exigidos.

Igualmente, o arquivo em CD de fl. 15, contendo documentos e levantamentos analíticos em formatos PDF, EXCEL e XML, dos quais se pode extrair os números dos documentos, CNPJ, razões sociais, unidades da Federação, códigos NCM/SH dos itens, números dos itens, descrições dos itens e CFOPs (planilha 05).

Por cautela, o auditor determinou o reenvio dos seguintes documentos (via AR nº BR414538484BR, entregue no dia 20/11/2021): cópia do Auto assinada, todas as planilhas enviadas via DTE, pasta de arquivos XML (com as notas fiscais recebidas), pasta de arquivos das Notas Fiscais recebidas (com a visualização em formato de DANFEs) e planilha de cálculo (com a inserção na aba 05 dos números das chaves das notas eletrônicas).

Naquela oportunidade, foi reaberto o prazo de 60 (sessenta) dias para o defensor se manifestar (vide intimação de fl. 46 e comprovante de recebimento de fl. 48).

Portanto, restam destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização e lançamento, pois os auditores expuseram com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveram as irregularidades, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF /99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, a primeira imputação cuida de recolhimento a menor, em decorrência de erro na apuração do imposto. O sujeito passivo apurou o ICMS com base no Simples Nacional, quando deveria tê-lo feito de acordo com o regime normal de apuração, em razão de sua exclusão daquele

A infração 02 trata da multa percentual sobre o imposto que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente a mercadorias para comercialização adquiridas em outras unidades da Federação, cujas entradas foram devidamente lançadas na escrita, com saídas posteriores normalmente tributadas.

Infrações 01/02 caracterizadas.

Com relação ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

“§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade”.

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0028/21-0**, lavrado contra **MMG MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no montante de **R\$108.734,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa de **R\$16.418,11**, prevista no art. 42, II, “d” da referida Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2022.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR