

PROCESSO	- A. I. N° 284119.0027/21-4
RECORRENT	- G M D L MAGALHÃES LTDA.
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 6ª JJF nº 0224-06/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/02/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0014-11/23-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 caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Voluntário, em razão do Acórdão N° 0224-06/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 22/09/2021, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$42.726,22, relativos as infrações a seguir descritas:

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. Está dito o seguinte: “Auto de Infração lavrado em decorrência de fiscalização na operação SIMPLES NACIONAL – DESENQUADRAMENTO. Contribuinte tendo como sócia a Sra. Mayane Santos Magalhães da Silva (CPF 007.953.845-21), sócia das empresas relacionadas em anexo, cujo faturamento global nos últimos cinco anos totalizou R\$ 49.981.781,18, atingindo o limite para o desenquadramento de ofício do Simples Nacional, com fundamento nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/06 (...)” (05, 06 e 12/2020). R\$ 26.260,05 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 (03/2019 a 12/2020). Multa de R\$ 16.466,17, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 18/08/2022 (fls. 91 a 107), que julgou Procedente o Auto de Infração, em decisão unânime, nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Conforme o que se expôs no Relatório supra, o defendant não ingressou no mérito do lançamento de ofício,

tendo se limitado a arguir a sua invalidade, com fulcro nos argumentos a seguir enfrentados.

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 no 05).

Por cautela, o auditor determinou o reenvio dos seguintes documentos (via AR no BR414538475BR, entregue no dia 22/11/2021 - fl. 50): 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 defendant se manifestar (vide intimação de fl. 48 e comprovante de recebimento de fl. 50).

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. Trata-se, segundo informado pelo autuante e não contestado pelo autuado, de “auto de Infração lavrado em decorrência de fiscalização na operação SIMPLES NACIONAL – DESENQUADRAMENTO. Contribuinte tendo como sócia a Sra. Mayane Santos Magalhães da Silva (CPF 007.953.845-21), sócia das empresas relacionadas em anexo, cujo faturamento global nos últimos cinco anos totalizou R\$ 49.981.781,18, atingindo o limite para o desenquadramento de ofício do Simples Nacional, com fundamento nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/06 (...”).

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 à 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.

O sujeito passivo interpôs Recurso de Voluntário por intermédio de seus patronos (fls. 78 a 81), visando combater a decisão de piso.

Na peça defensiva aponta a tempestividade do ato requerendo que as comunicações processuais sejam endereçadas aos patronos da causa.

Relata as duas imputações e transcrevendo os dispositivos legais e regulamentares nos quais foram enquadradas.

Protesta afirmando que a decisão de piso está eivada de vícios que a comprometem, sendo certo que será reformada por esta Câmara, pelos motivos que se passam a expor.

Transcrever a ementa do acórdão afirmando que a decisão foi fundamentada dentre outros argumentos, no seguinte ponto, extraídos do voto do relator:

“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.”

“Por cautela, o auditor determinou o reenvio dos seguintes documentos (via AR BR414538475BR), entregue no dia 22/11/2021 – fl.50); cópia do auto de infração assinada, todas as planilhas enviadas via DTE, pasta de arquivos XML (com as notas fiscais recebidas), pasta de arquivo 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)”

Na impugnação o autuado, aponta a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que a imputação não estava acompanhada dos relatórios que consubstanciam as supostas infrações. Assim diante desta ausência, é evidente o cerceamento de direito de defesa do contribuinte, é evidente a impossibilidade de si determinar com precisão os valores exigidos.

Aduz que na impugnação o autuado aponta a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que a imputação não estava acompanhada dos relatórios que consubstanciam as supostas infrações. Assim diante desta ausência, afirma que é evidente o cerceamento de direito de defesa do contribuinte pela impossibilidade de se determinar com precisão os valores exigidos.

Reclama que a nulidade da autuação se mostra clara diante da ausência das informações, que o próprio autuante de maneira ilegal, refaz a autuação e entrega os relatórios ao contribuinte (após a apresentação da impugnação).

Afirma ainda que não compete ao autuante refazer a autuação e apresentar novos relatórios em decorrência da apresentação da impugnação. No presente caso, a atitude do auditor apenas comprova o alegado na inicial.

Visando sustentar a sua tese esclarece por pertinência, que a ciência e manifestação do sujeito passivo, após a informação fiscal só está prevista para a hipótese de apresentação de novos demonstrativos, ou de fatos novos, de acordo com o que preceitua o § 7º, do artigo 127 do RPAF/99:

“se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado disposto no § 1º do art. 18”.

Nesse diapasão reclama que a condução do processo administrativo tributário não cabe ao autuante, com a determinação dos atos processuais a serem praticados por quem quer que seja, não cabendo ao mesmo ou a qualquer outra pessoa.

Esclarece que a condução do processo administrativo tributário é privativa do julgador, a quem cabe determinar a realização dos atos tidos e entendidos como necessários, seguindo a previsão da própria norma regulamentar.

No que tange ausência de assinaturas do auditor e do seu superior no Auto de Infração, rebate alegação da JJF que consta no Auto de Infração as assinaturas tanto do autuante como do supervisor e aponta as folhas 01 – 03. Ocorre que conforme comprovado na impugnação, o Auto de Infração recebido pelo autuado, não possuía qualquer assinatura (basta verifica a cópia do auto juntada a esse processo pelo autuado).

O autuado afirma que o RPAF ao estabelecer a necessidade de assinatura pelo autuante e pelo supervisor no Auto de Infração, está se referindo a assinatura na via entregue ao contribuinte. Ora é a via entregue ao contribuinte que deve obedecer as formalidades da lei.

Visando sustentar a sua defesa fez a juntada do Auto de Infração, o documento não estava assinado pelo autuante, nem tão pouco pelo seu superior, o que torna a autuação nula.

Esclarece ainda o que é evidente que o sistema DT-e moderniza o meio de comunicação entre o Estado e contribuinte, contudo não revoga a necessidade ou formalidades estabelecidas em Lei. É

claro que se entendermos diferente, estariamos afrontando o princípio da estrita legalidade.

Cita o artigo 39, IX do RPAF, que o Auto de Infração deverá conter a assinatura do autuante (essa norma não foi revogada pela lei que estabeleceu o DT-e), segue:

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante;

Nessa senda afirma que se não bastasse esta ilegalidade, estabelece o artigo 131, I do mesmo regulamento, que deve haver o saneamento do procedimento fiscal, fato não observado pelo fiscal, pois não consta no Auto de Infração o visto saneador. Abaixo:

Art. 131. O preparo do processo compreende as seguintes providências:

I - saneamento do procedimento fiscal;

Por derradeiro pugna pela nulidade do Auto de Infração, quer seja pela ausência de assinatura do autuante, quer seja pela ausência de assinatura do supervisor (visto saneador).

Na informação fiscal, de fls. 44 a 46, um dos autuantes assinala que o Auto de Infração foi encaminhado ao defensor 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/SH 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 (fl. 48, na qual se percebe que foi reaberto o prazo de 60 (sessenta) dias, o autuado se manifesta às fls. 52 a 61, 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/SH 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. 68 a 72, o auditor reitera que determinou o reenvio dos seguintes documentos (via AR no BR414538475BR, entregue no dia 22/11/2021, às 10:47 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. 48).

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

Recurso Voluntário tempestivo desta forma acolho para análise.

A peça defensiva não traz nenhuma questão de mérito em relação aos levantamentos das infrações 1 e 2 do presente PAF, ao revés, faz análise em relação a nulidade do feito por não assinatura do Auto de Infração pelo auditor fiscal e ou pela autoridade superior ao mesmo.

Em relação a assinatura do Auto de Infração, compulsando os autos observo que, às fls. 01 e 03, que o mesmo foi assinado por um dos autuantes e por seu supervisor, que constatou o respectivo saneamento no dia 22/09/2021.

Na decisão de piso foram analisadas questões relativas apresentação do Auto de Infração, nos seguintes termos:

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 no 05).

Por cautela, o auditor determinou o reenvio dos seguintes documentos (via AR no BR414538475BR, entregue no dia 22/11/2021 - fl. 50): 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 defendente se manifestar (vide intimação de fl. 48 e comprovante de recebimento de fl. 50).

Por tudo aqui é analisado entendo que foram cumpridos pressupostos determinados pela legislação, notadamente o que determina o inciso I, artigo 131 do RPAF/99, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório. Desta forma me aliou a decisão de piso nessa questão Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o sujeito passivo não estabeleceu o contraditório, desta forma acatou as imputações a si apresentadas, nos termos do Art. 140 do RPAF/99.

Infrações 01 e 02 caracterizadas.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Voluntário, mantendo a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 284119.0027/21-4, lavrado contra **G M D L MAGALHÃES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.260,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual de **R\$16.466,17**, prevista no inciso II, “d” da referida Lei e Artigo, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FRANCISCO AGUIAR DA SILVA JÚNIOR – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS