

PROCESSO - A. I. N° 284119.0023/21-9
RECORRENTE - GM2 MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. -EPP
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0071-02/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/05/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0110-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. DÉBITO A MENOS. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. A recorrente não comprovou a apuração e posterior recolhimento do imposto na saída subsequente, não se aplicando § 1º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Rejeitadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0071-02/22-VD proferido pela 2ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 21/08/2021 no valor histórico de R\$124.374,03, abordando as seguintes infrações:

***Infração 01 – 003.002.004** – Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no total de R\$ 115.902,96, fato constatado nos meses de março e abril de 2018, abril a dezembro de 2019 e janeiro a dezembro de 2020.*

***Infração 02 – 007.015.002** – Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro, abril a novembro de 2018, janeiro, junho, agosto e setembro de 2019, fevereiro, março, agosto e setembro de 2020.*

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através da lavratura de Termo de Início de Fiscalização, encaminhado através do Domicílio Tributário Eletrônico em 05/08/2021, com ciência tácita em 11/08/2021 (fl. 13).

A memória de cálculo da autuação e os documentos que a suportam se encontram às fls. 17 a 55, impressa, bem como na mídia de fl. 16.

Os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão as infrações tidas como cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte e entendidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos das infrações que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação, podendo, mais uma vez se manifestar em outro momento processual.

O sujeito passivo se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, exercendo como atividade principal a de “Comércio varejista de móveis”, CNAE 4754-7/01, estabelecido no município de Itiúba.

Necessário, antes de qualquer outra análise, se fazer uma pequena observação: quando da sua informação fiscal, o autuante, ao final, “determinou” que fossem entregues os demonstrativos que já haviam sido entregues ao sujeito passivo, na forma do documento comprobatório de fls. 56 e 57 cientificado o mesmo, com reabertura do prazo de defesa de sessenta dias.

Esclareço, 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 o disposto no § 1º do art. 18”.

Tal hipótese, frente a manutenção da autuação, não ocorreu no caso em comento.

E mais: ainda que o autuante em sede de informação fiscal viesse a apresentar alterações quanto ao levantamento realizado, nem sempre existe a necessidade de se dar conhecimento ao sujeito passivo, sequer abrir prazo para sua manifestação; é assim que regula o § 8º do mesmo dispositivo regulamentar:

“§ 8º É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada”.

E mais: a condução do processo 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. Ela é privativa do julgador, a quem cabe determinar a realização dos atos tidos e entendidos como necessários, seguindo a previsão da própria norma regulamentar.

Em verdade, tal procedimento inadvertidamente adotado pelo autuante, retardou o deslinde do processo, agindo em sentido contrário ao princípio da celeridade processual, eis que desnecessária a reabertura de prazo concedida, com a consequente postergação do deslinde da matéria,

Existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual adentro na análise das mesmas, as quais dominam quase que inteiramente a impugnação apresentada.

O primeiro motivo alegado para o pleito pela nulidade seria o fato de segundo a defesa, o Auto de Infração não se encontrar assinado, bem como faltar a assinatura do saneador e do Inspetor Fazendário.

Constam nos autos, ainda, a assinatura dos autuantes (fl. 03), bem como o visto do saneador, Supervisor de Estabelecimento e da Autoridade Fazendária, datados de 06/09/2021 (fl. 01), o que vem a se contrapor aos argumentos defensivos, diante do pleno atendimento do inciso IX do artigo 39 do RPAF/99, bem como do artigo 131 do mesmo diploma regulamentar, o que atesta a plena observância dos requisitos e elementos de validade plena do lançamento, motivo pelo qual foi o mesmo devidamente registrados no sistema da SEFAZ/BA, como atesta o ID 800.934 impresso nas fls. 01 a 06.

O que talvez justificasse a arguição defensiva é o fato de ter recebido apenas e tão somente cópia do mesmo, em outra via, para a qual tal formalidade não é exigida na norma regulamentar, diante da ausência de determinação expressa.

Fato concreto é que o Auto de Infração se encontra assinado e saneado pelas autoridades competentes para tal, o que me leva a refutar o argumento trazido.

Quanto ao argumento de nulidade, diante do entendimento do contribuinte de que o autuante não teria comprovado, sequer provado a ocorrência dos fatos geradores que dariam ensejo ao crédito tributário constituído pela autuação impugnada, não posso acolher. E justifico: as infrações se encontram estribadas em levantamentos e demonstrativos que as atestam, de forma analítica, constantes da mídia de fl. 32, bem como, consoante relatado anteriormente, de forma impressa às fls. 17 a 55, os quais indicam e precisam todos os elementos necessários para a perfeita indicação das mesmas, inclusive listam, documento a documento, aqueles que serviram de base para a autuação, bem como os resume de forma sintética, não havendo que se falar em imprecisão ou falta de prova frente às acusações postas.

Neste sentido, posso, contrariamente ao entendimento da defesa, mencionar o demonstrativo de fls. 21 a 55 onde constam os seguintes dados: ano, mês, CNPJ e razão social do emitente do documento fiscal, se o remetente é optante do Simples Nacional, unidade da Federação do emitente, NCM do produto arrolado, número do item do documento fiscal, sua descrição, CFOP, a sua descrição valor total, valor da base de cálculo, alíquota, valor do crédito fiscal, MVA (caso fosse aplicável), redução de base de cálculo (acaso cabível), alíquota aplicada e débito apurado.

Ou seja, todos os elementos arguidos como ausentes dos demonstrativos, reduzidos pela defesa a uma “simples planilha”, são mais do que suficientes para a total comprovação não somente da infração imputada, como, de igual modo, foram entregues em dois momentos distintos: quando da ciência da autuação encaminhada através do Domicílio Tributário Eletrônico e cientificada tacitamente em 30/08/2021 (fls. 56 e 57), e quando da devolução do prazo para apresentação de impugnação “determinado” pelo autuante, que se deu por via de entrega física dos elementos e documentos mencionados, através de Aviso de Recebimento dos Correios, no domicílio do contribuinte, de acordo com o documento de fls. 108 e 110.

Se é verdade que nos demonstrativos elaborados não constam as chaves de acesso das Notas Fiscais arroladas, tal fato não traz qualquer prejuízo à defesa, tendo em vista que o registro fiscal das mesmas é feito não pela

chave de acesso e sim, pela sua numeração, dentre outros dados (CNPJ do fornecedor, data de emissão, valor, etc.), estando as mesmas devidamente registradas em sua escrituração fiscal, fato incontestável, em momento algum refutado pela impugnante.

Além disso, na segunda intimação, quando da reabertura do prazo de defesa foram indicadas em documento próprio, todas as chaves de acesso das notas fiscais autuadas, bem como todos os demais elementos reclamados pela defesa quando da apresentação da primeira impugnação.

Quanto a arguição de não ter o autuante juntado as cópias das notas fiscais arroladas no levantamento, esclareço ser tal procedimento desnecessário, vez que os todos os dados foram extraídos da escrituração fiscal do contribuinte, além do fato de que as notas fiscais possuem formato eletrônico, sendo impresso apenas e tão somente, quando necessário (o que não o caso dos presentes autos) o DANFE, valendo, também, a assertiva do parágrafo anterior.

Ante a hipótese de tais elementos não terem chegado ao conhecimento do ilustre advogado subscritor da peça de impugnação, único motivo para a equivocada e desarrazoada assertiva defensiva, a responsabilidade e culpa cabe unicamente à empresa autuada por não tê-los encaminhado.

Assim, as acusações, diferentemente do entendimento da defesa, foram sim, provadas, e se encontram devidamente embasadas em elementos da própria escrituração fiscal do contribuinte, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento, e a possibilidade de o mesmo atender aos requisitos previstos na legislação em vigor, mais um motivo para a rejeição do argumento trazido.

Por outro lado, os fatos geradores estão perfeitamente delineados, calcados na legislação, e como já dito, fartamente comprovados por documentos fiscais emitidos e recebidos pelo contribuinte, além de sua EFD, tanto é assim que a empresa alinhou fatos, eventos e carregou documentos a sua impugnação, o que conduz à conclusão de ter entendido perfeitamente as acusações postas, e dispor de elementos probantes capazes de elidir ou reduzir as acusações inseridas no corpo do Auto de Infração.

Inexiste, contrariamente ao argumento trazido pela defesa, pois, qualquer lançamento por presunção, eis que calcado e alicerçado em elementos de fato, extraídos da escrituração fiscal do contribuinte devidamente apresentada à Secretaria da Fazenda, onde fez constar, sob sua inteira responsabilidade quanto a integridade e veracidade, as operações realizadas pelo estabelecimento autuado, não estando as infrações ou a capitulação legal inseridas dentre as hipóteses legais de presunção, presentes na Lei 7.014/96, artigo 4º, § 4º, que trata especificamente das presunções tributárias do ICMS.

A hipótese de haver eventuais reparos ou ajustes a serem feitos no lançamento, o que somente ocorrerá quando e se for apreciado o mérito da autuação, não o conduzem, necessariamente a nulidade, vez que corrigíveis, mas sim, em nome da justiça fiscal, na redução ou mesmo exclusão, sendo o caso, em nada prejudicando o contribuinte autuado, ao contrário, podendo vir a reduzir os valores inicialmente lançados.

De igual maneira, a alegada carência de motivação e cerceamento de defesa, também não se apresentam presentes no lançamento, primeiro, como se verá quando da apreciação do mérito, caso suplantadas as demais questões preliminares aventadas, pelo fato da fiscalização ter encontrado a devida motivação em práticas do contribuinte que seriam contrárias à legislação tributária do ICMS do estado da Bahia.

Foi franqueada ao contribuinte a prática de todos os atos que entendesse necessários para o pleno exercício do contraditório, inclusive e sobretudo a apresentação de elementos de prova e argumentos, podendo participar de todos os atos processuais, e deles tendo pleno conhecimento.

Esclareço ser o direito de ampla defesa uma importante garantia individual, decorrente dos princípios jurídicos da igualdade, da liberdade e da dignidade da pessoa humana, significando que não serão imputadas obrigações, nem restringidos direitos de determinado indivíduo, sem que ao mesmo seja facultado se manifestar, previamente, de forma completa e sem qualquer tipo de restrição, estando tal preceito insculpido no corpo constitucional quando da apreciação e determinação dos direitos e garantias individuais e coletivos, inserido no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in *Direito Administrativo*, 20ª edição, São Paulo, Atlas, 2007, p. 367), aponta que:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do "processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação.

Exige:

- 1- notificação dos atos processuais à parte interessada;
- 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo;
- 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas;
- 4- direito de apresentar defesa escrita".

E tanto tal direito foi garantido ao contribuinte, que este foi devidamente comunicado do lançamento, com todos os seus elementos, compareceu ao feito, apresentou as suas alegações defensivas sem qualquer restrição para todas as infrações lançadas, evidentemente após o exame dos elementos do feito, desfiou os argumentos a seu favor, pode contraditar a informação fiscal prestada, após a sua ciência, ou seja, exerceu tal direito sem qualquer limite ou restrição, o que sepulta o argumento posto.

Também foi obedecido o princípio do contraditório, até pela sua íntima relação de simbiose com o da ampla defesa, tendo Nelson Nery Costa assim entendido: “O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela”.

Logo, não há que se falar em falta de amparo legal para o lançamento efetuado, o que me leva a rejeição do argumento posto.

Analizando o argumento defensivo de ter havido erro de direito, esclareço, inicialmente, que se deve partir de algumas premissas contidas no próprio artigo 149 do CTN: a primeira é a de que o lançamento é ato pelo qual se constitui a obrigação tributária; a segunda é de que pode ser realizado pelo Fisco, pelo contribuinte ou de forma conjunta; e, em qualquer das hipóteses, poderá ser revisto pela autoridade administrativa competente para realizar o lançamento, seja para alterar o trabalho por ela realizado, seja para realizar um lançamento diante das informações equivocadas prestadas pelo sujeito passivo.

Digno de destaque é o fato de que o lançamento pode ser revisto pela autoridade administrativa desde que a mesma seja designada especificamente para realizar tal ato, entretanto, inexistente nos autos qualquer erro de direito, por estar o mesmo, conforme acima demonstrado, em total alinhamento com a norma legal, descabendo qualquer alegação frente a existência de fato de inexistir qualquer desobediência ao comando inserido na Lei, por parte do autuante, como se verá adiante, acaso superadas as questões preliminares.

Quanto ao julgamento representado pelo Acórdão JF 0003-01/15, não pode ser aplicado aos presentes fatos, vez que, conforme sobejamente provado, inexistiu qualquer cerceamento do direito de defesa, bem como foi inteiramente observado o devido processo legal, razão que naquele caso levaram a decretação da nulidade do lançamento.

No mérito, a infração 01 diz respeito a recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, enquanto a infração 02 se refere a recolhimento efetuado a menor do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização.

A defesa, ainda que diga se debruçar na análise do mérito da autuação, em verdade não o aborda, sequer indica qualquer equívoco nos dados e elementos constantes dos demonstrativos elaborados pelos autuantes, se cingindo apenas a invocar a necessidade de ser imputado ao autuado, na infração 02, unicamente a multa percentual sobre o imposto tido como devido pela Fiscalização, por entender desobedecido o teor do § 1º do artigo 42 da Lei 7.014/96, o qual, entretanto não pode ser aplicado, tendo em vista a colocação dos autuantes, devidamente comprovado nos demonstrativos elaborados em suporte a acusação, de que a empresa, apesar de estar obrigada a apurar o ICMS na condição de regime normal de apuração, o fazia na sistemática do Simples Nacional, de forma completamente indevida, desde quando excluída de ofício de tal regime, de acordo com o documento de fls. 08 e 09, cientificado pelo contribuinte tacitamente em 07/04/2021, e lida em 01/07/2021.

Logo, ainda que enquadrado no regime normal de apuração, ao não proceder a apuração do imposto na forma correta, e sim, de acordo com sistemática que não mais poderia adotar, fato não refutado pela defesa, a cominação unicamente da multa não pode ser aplicada ao caso presente.

No mais, a infração 01 se encontra amparada pelo demonstrativo analítico de fl. 17, no qual foram lançados os créditos, os débitos, com base na planilha 04, de cujo teor o autuado teve pleno conhecimento, além de apurado o ICMS pelo mecanismo de débito x crédito, sendo considerados os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, ainda que na sistemática do Simples Nacional, bem como aqueles realizados a título de antecipação parcial do ICMS.

Na infração 02 foram apuradas as aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, na forma do artigo 12-A da Lei 7.014/96, bem como todas as demais indicações de cada documento tidas como necessárias para a perfeita identificação de cada operação, conforme visto anteriormente, sendo apurado os valores devidos.

Não houve qualquer apontamento defensivo quanto a erros, equívocos ou mesmo fatos imponíveis a ambas as infrações, se debruçando apenas nas questões preliminares, já devidamente apreciadas.

Igualmente, não há que se aventar a sustentada arguição defensiva de duplicidade de cobrança entre as infrações, pelo fato de não haver similitude nem coincidência nas mesmas, a primeira referente a recolhimento a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, ao passo que a segunda se reporta a recolhimento a menor de ICMS por antecipação parcial.

Logo, diante da falta de elementos probantes em sentido contrário ao da acusação posta no Auto de Infração,

vencidas as questões preliminares, e ausentes elementos ou fatos quanto ao mérito a serem apreciadas, tenho o lançamento como procedente.

Quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seu advogado, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Contudo, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Com a instituição do Domicílio Tributário Eletrônico, instrumento inclusive utilizado para a ciência do início da ação fiscal, consoante relatado e encerramento dos trabalhos de auditoria, com ciência do lançamento ao autuado, a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato de o processo judicial eletrônico já ser corriqueiramente adotado por diversos órgãos, inclusive o Poder Judiciário.

Voto, pois, pela procedência do Auto de Infração.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Em sede de preliminar aponta a evidente nulidade da infração em função da entrega das EFDs em momento posterior à fiscalização porque a autuação foi lavrada em 21/08/2021, contudo as EFDs de todo o período auditado somente foram transmitidas no dia 06/09/2021, conforme relatório em anexo, que comprova a data da transmissão, de modo a questionar como o Auto de Infração poderia ser lavrado antes da transmissão das EFDs.

Ainda como preliminar acusa nulidade por impulso processual por pessoa incompetente, pois o Auto de Infração não se encontrava acompanhado dos demonstrativos que sustentam as supostas infrações, tendo o autuante refeito a infração e entregue os relatórios ao contribuinte após a apresentação da impugnação, o que não lhe competia, como registrou o acórdão recorrido. Afirma que a conduta do autuante somente comprova a tentativa de salvar a atuação, dando impulso processual de maneira ilegal para corrigir defeitos insanáveis na lavratura do Auto de Infração.

Também em preliminar suscita a nulidade pela ausência de assinaturas do auditor e do seu superior na via do Auto de Infração que lhe foi entregue, em desconformidade com os arts. 39, IX e 131, I do RPAF/BA.

Argui outra nulidade da autuação pela entrega dos demonstrativos sem as chaves das notas fiscais, considerando que a autuação foi realizada com base na sua EFD, que inequivocamente só foi entregue em data posterior à lavratura, o que torna impossível determinar com precisão o valor das infrações, inviabilizando assim o seu direito à ampla defesa. Diz que o fato do autuante o intimar apresentando novos relatórios somente comprova o alegado, pontuando que as planilhas que acompanharam a notificação, em especial a da apuração dos débitos, não possuem chave das notas fiscais, NCM e situação dos documentos fiscais, ou seja, faltam elementos essenciais para demonstração da suposta infração cometida, o que cerceia a sua defesa já que não tem como se defender sem saber a origem dos valores exigidos.

No mérito, aponta que o art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96 determina a aplicação apenas da multa quando o contribuinte, sujeito ao regime normal de apuração, deixar de recolher o imposto por antecipação, mas, comprovadamente recolher em operação posterior de saída, sendo incontroverso que o ICMS dos produtos autuados foi recolhido posteriormente em suas saídas, cabendo apenas a aplicação da multa, sendo improcedente o lançamento.

Afirma que se trata de erro de direito do autuante exigir o ICMS por antecipação parcial e sobre este valor ainda exigir a multa, pois, nos termos do art. 142 do CTN, o lançamento compete privativamente à autoridade administrativa, cabendo a verificação da ocorrência do fato gerador,

a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do tributo devido.

Deste modo, diz que não é possível a modificação do lançamento legalmente notificado, não sendo possível a correção do presente auto de infração em diligência, pois não houve erro de fato, mas sim erro de direito. Ressalta que o autuante demonstrou desconhecer a norma jurídica que dispensa a exigência do imposto devido por antecipação para as empresas normais não sendo possível a revisão do lançamento por erro de direito.

Conclui pedindo a reforma da decisão para declarar nulo o lançamento ou julgado improcedente.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 19/04/2023.

VOTO

Inicialmente, aprecio as preliminares de nulidade arguidas.

Na primeira, a recorrente afirma que a autuação seria nula porque somente entregou as EFDs do período em momento posterior à sua lavratura. Entendo que não deve prosperar.

O Auto de Infração diz respeito a infrações ocorridas nos exercícios de 2018 a 2020. A recorrente trouxe aos autos telas indicando que os arquivos originais das escriturações fiscais digitais pertinentes a este período somente foram enviados em 06/09/2021 (fls. 205-206), ou seja, após a lavratura da autuação. Ocorre que a EFD deve ser transmitida até o dia 25 do mês subsequente ao do período de apuração, mesmo quando não realizadas operações ou prestações no período, conforme § 2º, do art. 250 do RICMS/BA.

Portanto, a tese recursal corresponde a uma clara confissão de descumprimento da legislação tributária quanto à obrigação acessória pertinente à entrega da EFD. E, como se sabe, no Direito vigora o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Rejeito a preliminar de nulidade pela entrega posterior das EFDs.

Na segunda preliminar, a recorrente questiona a nulidade do procedimento pelo impulsionamento do PAF por sujeito incompetente. Também não vejo razão.

De acordo com o § 2º, do art. 7º do RPAF/BA a autoridade fazendária pode baixar o processo em diligência para suprir falhas ou prestar informações, considerando ainda que, segundo o § 1º, do art. 18 do RPAF/BA, eventuais incorreções, omissões ou questões formais devem ser corrigidas pela autoridade competente, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário e o sujeito passivo seja comunicado garantindo o seu exercício à ampla defesa.

Também há possibilidade do autuante apresentar novos documentos em sede de informação fiscal, sobre os quais o autuado deve ter garantido o direito de se manifestar, na forma do § 7º, do art. 127 do RPAF/BA. Neste aspecto, aliás, embora até se possa considerar inadequada uma “determinação” direta do autuante, não há prejuízo e nem nulidade pelo fato de que o órgão preparador procederá à intimação da recorrente para se manifestar a partir da simples juntada de novos documentos.

Rejeito a preliminar de nulidade pertinente ao impulsionamento do processo.

Na terceira preliminar, a recorrente suscita nulidade em função da falta de assinatura do autuante e do seu supervisor, na cópia recebida da autuação. Não vejo como prosperar, entretanto.

Somente a assinatura do autuante é requisito do Auto de Infração, conforme inciso IX, do art. 39 do RPAF/BA. Não há previsão legal de “visto saneador”, conforme sugere a recorrente em seu recurso. O saneamento mencionado pelo art. 131 do RPAF/BA é uma etapa do processo administrativo fiscal e não um requisito essencial do Auto de Infração.

Destarte, o art. 131-A do COTEB dispensa da assinatura da autoridade fiscal os documentos

gerados ou preenchidos por sistema de processamento de dados. Todavia, conforme Mensagem DT-e de fls. 56, o Auto de Infração e documentos anexos foram encaminhados por meio digital, validado por assinatura eletrônica digital, autorizada e reconhecida pelos arts. 87 e 97 da Lei Estadual nº 12.209/2011 e pelo art. 127-D do COTEB.

Rejeito a preliminar de nulidade pertinente à ausência de assinaturas do auditor e do seu superior.

A quarta preliminar sustenta nulidade porque os demonstrativos que acompanharam o Auto de Infração não contêm as chaves de acesso das notas fiscais relacionadas. Contudo, também aqui não vejo como dar razão à recorrente.

Reconheço que o fornecimento de demonstrativos e documentos que sustentam a autuação com o maior nível de detalhamento possível pode ajudar o autuado no exercício da sua ampla defesa. Contudo, não há nulidade se foram atendidos os requisitos legais e, no particular, as informações que a recorrente afirma que não constam do demonstrativo não são suficientes para viciar de forma insanável o lançamento.

Como destacou a Decisão recorrida, a autuação foi acompanhada de elementos suficientes para identificação da infração, tais como: “[...] ano, mês, CNPJ e razão social do emitente do documento fiscal, se o remetente é optante do Simples Nacional, unidade da Federação do emitente, NCM do produto arrolado, número do item do documento fiscal, sua descrição, CFOP, a sua descrição valor total, valor da base de cálculo, alíquota, valor do crédito fiscal, MVA (caso fosse aplicável), redução de base de cálculo (acaso cabível), alíquota aplicada e débito apurado”.

Rejeito assim a preliminar de nulidade relativa à falta de chaves das notas fiscais nos demonstrativos entregues.

Quanto ao mérito, a recorrente somente se insurge em relação à infração 02, mas não vejo razões para prosperar o Recurso Voluntário. O art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/96, no qual a recorrente se apoia em seu recurso, é claro ao dispor que a cobrança apenas de multa somente é viável quando o contribuinte sujeito ao regime normal comprova o recolhimento na operação posterior de saída, apesar da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação.

No entanto, a recorrente não comprovou, sequer por amostragem, que houve o recolhimento posterior do tributo nas saídas subsequentes, se ocorreram. Logo, não há como aplicar a norma referida.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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 **284119.0023/21-9**, lavrado contra **GM2 MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.374,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alíneas “a” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões virtual do CONSEF, 19 de abril de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS