

PROCESSO - A. I. Nº 284119.0022/21-2
RECORRENTE - G M D L MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0076-01/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO CJF Nº 0210-12/23-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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 1ª JJF nº 0076-01/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 20/08/2021, formaliza a exigência de crédito tributário 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, em decorrência de uma infração:

***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 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.”

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 10/05/2022 (fls. 31/86) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“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, resalto 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 cientificação, 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 registrar, 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 inexistente 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.

No Recurso Voluntário, a Empresa/ Recorrida apresenta preliminar de **nulidade do auto de autuação**, porque a **imputação não estava acompanhada dos relatórios que consubstanciam as supostas infrações, que não constava as chaves das Notas fiscais**. E argumenta: “(...) não é possível o contribuinte relacionar o levantamento realizado pelo autuante com as notas fiscais emitidas para o recorrente. Ora é do fisco o ônus da prova”.

Aponta ainda a **ausência de assinaturas do auditor e do seu superior no auto de infração**, o que torna a autuação nula. E defende 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, estaríamos afrontando o princípio da estrita legalidade”. E finaliza que não feito o saneamento do procedimento fiscal, previsto no art. 131, I do RPAF. E que em razão disso, foi prejudicado o exercício do direito de defesa.

E pede seja declarado nulo o auto ou que no mérito seja reconhecida a sua improcedência.

VOTO

De primeiro analiso, a **preliminar nulidade da autuação** “dos relatórios que consubstanciam as supostas infrações, que não constava as chaves das Notas fiscais” e “ausência de assinaturas do auditor e do seu superior no auto de infração”.

Compulsando os autos é de fácil constatação de que nos atos processuais realizados no presente PAF, não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez estão presentes às questões materiais e formais, como os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado, a base de cálculo, a alíquota de cada infração, com a indicação do respectivo dispositivo da legislação aplicável a cada infração, de forma detalhada pela Fiscalização.

Quanto as assinaturas.

Vale ainda destacar que atualmente o sistema de comunicação da SEFAZ, procede a intimação via Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), local próprio para armazenamento de correspondências oficiais encaminhadas aos contribuintes, cuja cópias possuem autenticidades, que dispensam a necessidade de assinaturas. E, o fato de ter recebido cópias sem as assinaturas não lhe traz qualquer prejuízo ao seu direito de defesa. E fora, isso verifico que nos autos do presente PAF, há o visto da autoridade saneadora e a assinatura do auditor no auto de infração (fl.01 e 03). Outro ponto que merece destaque é que o acesso do sujeito passivo aos autos do PAF, tem previsão legal (art. 11 e 124 do RPAF/BA), pode ser realizado a qualquer momento, na repartição competente, antes do julgamento do PAF.

No que toca a ausência de informações necessárias nas planilhas apresentadas pela fiscalização, como, por exemplo as chaves das notas fiscais, o que teria prejudicado o exercício do contraditório do recorrente, tem-se, não há também que se falar em nulidade, porque na verdade, nas planilhas, primeiramente apresentadas pela fiscalização, constavam: “*Num. Doc.; CNPJ; Razão Social; UF; NCM do Item; nº do Item; Descr. Item; e CFOP*”. E nos autos, consta que o autuante incluiu 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. Assim, tudo com amparo legal, com fulcro no art. 127, § 7º do RPAF/99, o que afasta qualquer possibilidade de nulidade do auto de infração, pois não houve violação ao direito de defesa, pois foi garantido o contraditório e à ampla defesa.

Assim, no presente lançamento de ofício e o seu respectivo Processo Administrativo Fiscal foram observadas e respeitadas **as disposições do art. 39 do Decreto nº 7.629/99**.

Pelo exposto, **como ausentes as hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA rejeito a preliminar nulidade da autuação**,

Análise do mérito não foi objeto de recurso, tendo o recorrente apenas pedido pela improcedência do auto.

Entretanto deixo registrado que a infração objeto do PAF foi pelo 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).

Não há dúvidas da exclusão do recorrente do simples nacional, conforme o documento à fl. 12, em 31/12/2017. E o mesmo teve a devida ciência da sua exclusão, conforme (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.

Assim, o período objeto da autuação (a partir de 30/06/2018), o autuado já não podia ter recolhido o ICMS pelo Regime do Simples Nacional.

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

No recurso não foi refutado o mérito, limitando-se o Recorrente a pedir pela sua improcedência.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** Auto de Infração nº **284119.0022/21-2**, lavrado contra **G M D L MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, 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, 15 de junho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS