

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0019/19-6
RECORRENTE - HERNANEE S BORGES EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0150-02/22-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0220-12/23-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado nos autos o indevido uso de crédito fiscal decorrentes de operações com mercadorias objeto de substituição tributária com fase de tributação encerrada. Infração subsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Ficou caracterizado que houve utilização de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME. RECOLHIMENTO A MENOS. Efetuadas correções no cálculo do imposto, tendo em vista o reconhecimento do autuante da revogação do Decreto nº 14.213/2012. Infração parcialmente subsistente. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. PAGAMENTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos mediante argumentos da defesa frente a revogação do Decreto nº 14.213/2012. Infração parcialmente subsistente. 5. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. O sujeito passivo expressamente reconhece o cometimento das infrações. Infrações subsistentes. Afastada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através de Acórdão JJF nº 0150-02/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2019, composto por seis infrações, pelas constatações a seguir:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, para as ocorrências de janeiro a novembro de 2017 e fevereiro a novembro de 2018. ICMS exigido R\$ 32.390,68, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II da Lei nº 7.014/96, c/com art. 290 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 02 – 01.02.40. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, para as ocorrências de janeiro, março, julho a setembro, novembro e dezembro de 2017. ICMS exigido R\$ 46.145,64, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 29 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 309, § 6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, para fatos ocorridos em janeiro a outubro e dezembro de 2016. ICMS exigido R\$ 29.794,16,

acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 8º, inc. II e § 3º, art. 23 da Lei nº 7.014/96, c/com art. 289 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 07.15.02. Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, para fatos ocorridos em janeiro, março, maio, junho, novembro, dezembro de 2016, janeiro a maio, agosto a novembro de 2017, janeiro, fevereiro, maio, julho e agosto de 2018. ICMS exigido R\$ 102.531,63, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma das notas fiscais, para fatos ocorridos em janeiro de 2016 a novembro de 2017. Multa no valor de R\$ 207.712,10, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 06 – 16.01.06. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada uma das notas fiscais, para fatos ocorridos em dezembro de 2017 a dezembro de 2018. Multa no valor de R\$ 51.843,73, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 694 a 704. Informação fiscal à fl. 935 (frente e verso), na qual conclui pela manutenção integral das infrações 1, 2, 5 e 6 e elaboração de novo demonstrativo para as infrações 3 e 4 onde tiveram novos valores devidos, nos montantes de R\$ 12.830,09 e R\$ 45.086,70 respectivamente. Manifestação do autuado às fls. 965 a 970. Segunda Informação Fiscal à fl. 1.603 (frente e verso) onde reafirma o exposto na primeira manifestação do próprio autuante.

A referida JJF exarou decisão pela Procedência Parcial da autuação, às fls. 1608 a 1619, a seguir transcrita:

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de seis infrações, sendo que, no decorrer dos atos processuais, reconheceu as infrações 05 e 06, conforme declaração a fl. 969, mantendo a impugnação das demais infrações na forma da defesa tempestivamente apresentada e posteriores manifestações.

Considerando o reconhecimento das infrações 05 e 06, desde já as tenho como subsistentes.

Do início da ação fiscal, o contribuinte foi cientificado em 30/07/2019, através da mensagem 133725, postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 04.

Os demonstrativos e memória de cálculo que sustentam as infrações estão apensados às fls. 05 a 690, na forma impressa e gravados em mídia – CD, fl. 691, elaborados de forma clara e precisa contendo todos os elementos necessários a perfeita cognição das infrações e foram entregues ao sujeito passivo quando da cientificação da lavratura do Auto de Infração, efetuada através do DT-e, mensagem 149386, lida em 30/01/2020, fl. 692.

Estabelecido no município baiano de Luís Eduardo Magalhães, a autuada é contribuinte do ICMS, exerce a atividade econômica de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, inscrito no Cadastro Estadual na condição de microempresa, não optante do Simples Nacional.

O sujeito passivo arguiu nulidade sob diversos fundamentos, os quais passo a analisá-los separadamente.

Inicialmente alega nulidade, com fundamento nos direitos e garantias do cidadão presentes na Constituição Federal, nas diretrizes contidas no Código Tributário Nacional quanto à condução do processo fiscalizatório, assim como as formalidades previstas no Decreto nº 7.629/99 – RPAF, sem, contudo, apontar objetivamente onde a autoridade fiscal feriu tais princípios ou normas, apenas afirmando que não podem prosperar tais imputações de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam as normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público, razão pela qual afirma que “o caso ‘sub examine’, devido aos vícios que possui, levará fatalmente a decretação da sua nulidade”.

Verifico que todas as formalidades e exigências previstas no RPAF/99 foram observadas pelo autuante, atendendo integralmente ao que dispõe o art. 39 do citado regulamento.

Outra arguição de nulidade, refere-se especificamente às infrações 05 e 06, sob o argumento de que o autuante não concedeu o prazo correto para entrega ou retificação da EFD, portanto, deixou de observar o devido processo

legal incorrendo em nulidade.

A arguição perdeu sentido, quando o próprio contribuinte à fl. 969, reconheceu como procedente as duas infrações, requerendo tão somente a redução da multa.

Ademais, lembro que o dispositivo legal que concedia o prazo de 30 dias contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências, § 4º do art. 247, foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/2019 com efeitos a partir de 01/11/2019, portanto, anterior a lavratura do presente Auto de Infração, 16/12/2019, assim inaplicável ao caso.

Compulsando os autos, constato que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Destarte, afasto a arguição de nulidade.

No mérito, as infrações 01 e 02 acusa o contribuinte de utilização indevida de crédito fiscal. A primeira referente a aquisição mercadorias com o ICMS-ST pago e a segunda decorrente da escrituração do crédito fiscal a maior que o destacado nos documentos fiscais.

A infração 03 exige o ICMS por antecipação, recolhido a menor pelo contribuinte na qualidade de sujeito passivo por substituição e a infração 04, o ICMS antecipação parcial, também recolhido a menos, decorrentes de aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação para fins de comercialização.

Para ambas as infrações, a defesa argui a improcedência, sob um único argumento, sem deixar claro e especificado a qual fato se refere, alegando de forma genérica, que "...os valores constantes no presente lançamento, decorrentes do Decreto nº 12.413/2012, em consonância com o previsto no Convênio ICMS 190/2017, não devem ser exigidos, já que foram remidos e anistiados os créditos tributários constituídos, decorrentes do mencionado Decreto, razão por que deve-se concluir pela insubsistência da autuação fiscal".

Assim, é importante tecer algumas considerações acerca do Decreto nº 14.213/2012, não o "nº 12.413/2012", como aponta a defesa, e o Decreto nº 1 8.219/2017.

Este último publicado pelo executivo estadual baiano, em razão da celebração pelos estados e Distrito Federal, em 18/12/2017, do Convênio ICMS 190/2017, que trata do tema dos benefícios fiscais concedidos pelos entes federados sem base em convênio aprovado no âmbito do CONFAZ, com o objetivo de reduzir a insegurança jurídica causada, impulsionado pela denominada guerra fiscal.

Com base na autorização concedida pela Lei Complementar nº 160/2017, esse convênio anistiu os débitos constituídos, com base no argumento de que benefícios fiscais abrangidos por convênio considerados ilegais ou inconstitucionais, em razão de não terem sido aprovados pelo CONFAZ e autorizou a reinstituição desses benefícios fiscais por prazos específicos, sob a condição de depósito no CONFAZ de todos os instrumentos legais que concediam esses benefícios e que cada unidade da Federação publicasse decretos revogando a legislação que limitava o usufruto desses benefícios, os quais refletiam nos estados destinatários em créditos superiores aos admitidos na legislação interna destes.

A arguição de ilegalidade e até a inconstitucionalidade dos benefícios fiscais concedidos pelos entes federativos, sem a anuência do CONFAZ, contrariou frontalmente a Constituição Federal que condiciona a concessão de benefícios fiscais desde que instituídos através de lei complementar. Por sua vez, a Lei Complementar nº 24/1975 impõe que benefícios fiscais somente podem ser concedidos mediante a concordância de todos os estados e do Distrito Federal, formalizados em convênio por meio do CONFAZ.

Não obstante essas determinações estarem claramente postas, os entes federativos continuaram concedendo benefícios fiscais mirando atrair investimentos, sem a anuência do CONFAZ. É fato que o Supremo Tribunal Federal reiteradamente julgou tais benefícios inconstitucionais, contudo, sem uma súmula vinculante, esses benefícios continuaram sendo concedidos. É o exacerbamento da chamada guerra fiscal.

Assim em 2017, foi publicada a Lei Complementar nº 160/2017, autorizando os estados e o Distrito Federal a convalidar os benefícios fiscais, já concedidos sem base em convênio e posteriormente foi celebrado o Convênio ICMS 190/2017, que estabeleceu as regras para convalidação dos citados benefícios fiscais.

Como condição imposta pelo convênio para convalidação dos benefícios, cada unidade federativa, deveria publicar uma lista dos benefícios fiscais que concedeu e, três meses depois, apresentar perante o CONFAZ a "documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais", a ser publicado e disponibilizado pelo CONFAZ no Portal Nacional da Transparência Tributária.

O Convênio ICMS 190/2017 é expresso ao determinar que “Ficam remitidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea ‘g’ do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal”.

Dentre as condições para fazer jus a essa remissão, o contribuinte deve desistir dos questionamentos judiciais e/ou administrativos, arcar com eventuais custas e despesas processuais, bem como pedir ao seu advogado que renuncie à cobrança de eventuais honorários de sucumbência.

Nesse contexto é que foi publicado o Decreto nº 18.219/2017, que expressamente revogou do Decreto nº 14.213/2012:

Quanto ao mérito das infrações 01 e 02, o autuante, em sede de informação fiscal, afirmou que os argumentos quanto ao cumprimento do Decreto nº 18.219/2017, não repercutiram nas duas infrações.

Posteriormente, em outra informação frente a manifestação da autuada, o Fiscal repisa que o demonstrativo que serviu de base às infrações, não apresentou situação em que não seja considerada o crédito fiscal na forma prevista do Decreto nº 18.219/2017.

Da análise dos demonstrativos fls. 05 a 14-v, que servem de base para a infração 01, constato que há a identificação do ICMS-ST, pago na aquisição de mercadorias provenientes da Bahia, Goiás e Distrito Federal, escriturado pela autuada como crédito fiscal do imposto.

Foram indicadas no demonstrativo analítico, todas as NCMs de cada mercadoria, atestando a sujeição dessas ao regime de substituição tributária, não havendo questionamento ou cobrança quanto ao crédito fiscal utilizado em desacordo com o Decreto nº 18.219/2017.

É certo que adquirindo mercadorias com o ICMS antecipação tributária já retido, não pode o adquirente se creditar desse imposto, por força do que determina o art. 290 do RICMS/2012:

Art. 290. Ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções expressas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Tal dispositivo atende ao que prevê a Lei nº 7.014/96 no seu art. 9º, ou seja: “Ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I desta Lei.”, sendo vedado a utilização dos créditos fiscais na forma no art. 29, § 4º, inc. II:

Art. 29. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior. (...)

§ 4º É vedado o crédito relativo à mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

(...)

II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior;

Ou seja, a infração consiste na apropriação de crédito fiscal do ICMS-ST, destacado em notas fiscais de aquisições de mercadorias para fins comerciais, não tendo nenhuma relação com os Decreto nº 18.219/2017.

Está correto o autuante em considerar as alegações inaplicáveis à infração 01, que pelos motivos expostos a tenho como subsistente.

A infração 02, acusa o contribuinte de se apropriar de crédito fiscal em valor superior ao destacado nas notas fiscais, portanto, indevido.

Os demonstrativos analíticos, fls. 16, frente e verso, indicam os valores creditados na EFD do contribuinte em cotejo com os valores do ICMS destacados nos documentos fiscais de aquisição das mercadorias, não tendo, portanto, nenhuma vinculação com a observância da revogação do Decreto nº 14.213/2012.

Ou seja, os argumentos trazidos na defesa não servem para elidir a infração, consoante já firmado pelo autuante. A infração 02 é subsistente.

Para a infração 03, referente ao recolhimento a menor do ICMS por antecipação tributária, sendo a autuada o sujeito passivo por substituição referente as aquisições de outras unidades da Federação, e a infração 04 cuja acusação se reporta ao recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, o autuante declarou que “...em concordância com a defesa visando cumprir o Decreto 18.219/17, elaboramos novos demonstrativos de cálculo

referente a essas duas infrações com as correções necessárias, garantindo o direito de crédito da empresa baseado nas alíquotas utilizadas pelas unidades da Federação de origem nas operações referidas nessas autuações.”

Ao examinar os demonstrativos da infração 03, fls. 18 a 23-v, verifico que as operações ocorreram no exercício de 2016 e calcula o imposto devido por substituição tributária nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime em outras unidades da Federação, tendo inicialmente o autuante desconsiderado o crédito fiscal decorrente de mercadorias que estavam usufruindo dos benefícios fiscais não previstos em convênios.

O mesmo fato observei ter ocorrido na infração 04, quando do cálculo do ICMS antecipação parcial.

Para as duas infrações o autuante em sede de revisão fiscal, corrigiu os valores dos créditos fiscais, desconsiderando os efeitos do Decreto nº 14.213/2012, tendo para tanto, refeito todos os demonstrativos apensados às fls. 936 a 956-v, recalculando os valores recolhidos a menor ou não recolhidos, considerando os valores do ICMS destacados nas notas fiscais integralmente, como crédito fiscal para todas as operações.

Constatou não ter procedência a arguição do contribuinte via manifestação posterior à revisão, de que “...houve um equívoco administrativo por parte do Autuante que não se atentou ao fato de que deveria excluir todas as mercadorias oriundas de Goiás. “, já que todas as ocorrências foram revisadas e recalculados os valores exigidos.

Constatou procedente e correta a revisão levada a termo pelo autuante, de forma que a acato e tenho as infrações 03 e 04 parcialmente subsistentes, na forma do demonstrativo a seguir:

INFRAÇÃO 03 – 07.01.02.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota (%)	MULTA %	ICMS - Valor histórico
31/01/2016	09/02/2016	74,29	17,00	60,00	12,63
29/02/2016	09/03/2016	12.910,47	17,00	60,00	2.194,78
31/03/2016	09/04/2016	1.951,94	18,00	60,00	351,35
30/04/2016	09/05/2016	9.559,56	18,00	60,00	1.720,72
31/05/2016	06/06/2016	5.314,56	18,00	60,00	956,62
31/08/2016	09/09/2016	4.602,56	18,00	60,00	828,46
30/09/2016	09/10/2016	28.833,17	18,00	60,00	5.189,97
31/12/2016	09/01/2017	8.753,11	18,00	60,00	1.575,56

INFRAÇÃO 04 – 07.15.02.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Aliquota (%)	MULTA %	ICMS - Valor histórico
31/03/2016	09/04/2016	6.285,44	18,00	60,00	1.131,38
31/05/2016	09/06/2016	28.201,67	18,00	60,00	5.076,30
31/12/2016	09/01/2017	18.249,11	18,00	60,00	3.284,84
28/02/2017	09/03/2017	35.424,61	18,00	60,00	6.376,43
31/03/2017	09/04/2017	11.825,61	18,00	60,00	2.128,61
31/05/2017	09/06/2017	24.537,33	18,00	60,00	4.416,72
31/08/2017	09/09/2017	3.771,06	18,00	60,00	678,79
30/09/2017	09/10/2017	17.952,39	18,00	60,00	3.231,43
31/10/2017	09/11/2017	38.912,83	18,00	60,00	7.004,31
30/11/2017	09/12/2017	636,06	18,00	60,00	114,49
31/01/2018	09/02/2018	8.635,39	18,00	60,00	1.554,37
28/02/2018	09/03/2018	4.051,94	18,00	60,00	729,35
31/03/2018	09/04/2018	25.670,83	18,00	60,00	4.620,75
31/07/2018	09/08/2018	26.327,39	18,00	60,00	4.738,93
Total					45.086,70

Em relação as infrações 05 e 06 a autuada declarou que: “reconhece os equívocos ocorridos no seu sistema de informação, entretanto como se trata de mercadorias que já tiveram o imposto pago, não tendo razão para prática de sonegação, suplica aos Senhores Julgadores a aplicação da redução de multa de 95%, conforme assim vem decidindo o Egrégio Conselho Fazendário Baiano- CONSEF“.

Portanto, não há lide a ser apreciada, posto o reconhecimento das duas infrações e assim, as tenho como subsistentes.

Quanto ao pedido de redução da multa, lembro que o § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, assim previa:

§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.

Tal dispositivo se aplicaria às duas infrações, vez que estas exigem a multa de 1% sobre o valor de cada operação acobertada por documento fiscal não registrado da escrita fiscal do contribuinte, contudo, o § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183/2019 com efeitos a partir de 13/12/2019, o que impede desta Junta de Julgamento Fiscal atender ao pleito.

Em relação ao pedido para que todas as intimações referentes ao feito sejam dirigidas exclusivamente ao seu advogado no endereço constante na petição, sob pena de nulidade, lembro que as intimações do sujeito passivo ou

de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem. Contudo nada obsta ao atendimento do pleito, ressalvando que o não atendimento, não implicará em nulidade desde que procedida na forma do art. 108 do RPAF/99.

Saliento que foi disponibilizado pela SEFAZ o Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, instituído pelo art. 127-D da Lei nº 3.956/81 – COTEB, estabelecendo um novo canal de comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores. Através do DT-e a SEFAZ encaminha avisos, intimações, notificações e dará ciência de todos os tipos de atos administrativos aos contribuintes inscritos no cadastro do ICMS, aos sócios e procuradores desde que previamente cadastrados.

Especificamente para os Advogados, procuradores do sujeito passivo foi criado o perfil Procurador: com seu e-CPF ou e-CNPJ, com acesso as contas das empresas das quais conste como procurador.

O novo CPC, em seu art. 272, § 5º, contempla uma inovação no sentido de ser causa de nulidade a não intimação do advogado expressamente indicado, quando dos autos constar pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam realizadas em seu nome.

Em se tratando de Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho, no entanto, a nulidade apenas poderá ser pronunciada quando o advogado indicado, para fins de recebimento de intimação, esteja devida e previamente cadastrado no sistema, aplicando-se o princípio expressamente consagrado no art. 276 do próprio CPC, que também se amolda ao presente caso.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão acima proferida, o sujeito passivo protocolou o Recurso Voluntário às fls. 1631 a 1639.

Inicia requerendo que todas as intimações alusivas ao presente Auto de Infração sejam dirigidas exclusivamente aos Patronos da Autuada, com fulcro no artigo 272, § 5º do CPC. Isto posto, segue para o único item de preliminar:

1. DA INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM FACE DA FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DA ESCRITA FISCAL DIGITAL – EFD

Diz que o Auto de Infração não deve prosperar, pois a autoridade fiscal não efetuou a devida intimação para a retificação da escrituração de documentos fiscais na EFD. Acrescenta que caso a autuada fosse intimada para corrigir as inconsistências de sua EFD, conforme versa a legislação vigente há época da ocorrência, teria procedido com as devidas correções.

Neste entendimento, o sujeito passivo argui que não há provas no Auto de Infração de ter sido intimado para corrigir os arquivos de sua escrita fiscal, conforme dispõe o § 4º, do artigo 247 do RICMS/12. Não tendo assim procedido, o Autuante subtraiu do sujeito passivo um direito subjetivo de corrigir os arquivos magnéticos, dentro do prazo de 30 dias, conforme previsto no dispositivo citado, o que resultou em vício de procedimento, devendo ser reconhecida a sua nulidade.

2. PEDIDOS

Alega o autuado que a acusação carece de elementos que lhe concedam segurança necessária à sustentação da exigência em comento e requer que este CONSEF reconheça nulidade do Auto de Infração em lide. Se assim não entender, que decrete a improcedência do Auto de Infração para que se faça justiça.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, proferida pela 2ª JJF - Acórdão JJF nº 0150-02/22-VD, que julgou Procedente em parte o Auto de Infração em lide, em valor histórico de R\$ 470.417,94.

Em sede de julgamento de Primeira Instância, a JJF desonerou o sujeito passivo em R\$ 74.409,00, parcialmente nas infrações 03 e 04. As infrações 1, 2, 5 e 6 foram mantidas na sua integralidade. Em

Recurso Voluntário o sujeito passivo se posiciona apenas ao que trata o § 4º, do artigo 247 do RICMS/12:

“Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências.”

Onde é possível extrair da legislação transcrita o prazo de 30 dias após o recebimento da intimação para entregar a escrita fiscal digital ou retificar possíveis inconsistências. Porém, todo o argumento do Autuado não pode ser considerado válido na data da lavratura do presente Auto de Infração, pelo fato de que o § 4º do art. 247 foi revogado pelo Decreto nº 19.274, de 04/10/19, DOE de 05/10/19, efeitos a partir de 01/11/19, portanto, anterior a data da lavratura que se deu em 16/12/2019.

Constatou que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Observo que o direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração, portanto, a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Diante dos fatos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0019/19-6, lavrado contra **HERNANEE S BORGES EIRELI (MFB RUA JOSÉ CARDOSO DE LIMA LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 136,453,11** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$ 259.555,83**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

GABRIEL HENRIQUE LINO MOTA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS