

A. I. Nº - 207160.0024/20-2
AUTUADO - TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S.A.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/04/2023

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0044-03/23-VD**

EMENTA ICMS: NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. O lançamento de crédito tributário é ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material, que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito processual, que determinam como deve agir o preposto fiscal na constituição do crédito. Por não ter sido indicado o prazo de trinta dias para o atendimento da intimação para apresentação da EFD retificada, conforme disposto no § 4º, art. 247, do RICMS-BA/12, impõe-se seja declarado nulo o auto de infração, nos termos do art. 18, inciso II, do RPAF-BA/99. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 16/08/2020, refere-se à exigência de crédito fiscal no valor de R\$ 548.524,99, em decorrência do cometimento da **Infração 01 - 16.14.03**. Falta de atendimento a intimação, fl. 08, para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração da Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2017. Aplicada a multa no percentual de 1% sobre o valor das mercadorias, prevista na alínea “I”, do inciso XIII-A, do art. 42, da Lei 7.014/96.

O Autuado apresenta Impugnação às fls. 35 a 40, articulando os argumentos que se seguem.

Inicialmente, destaca que seu estabelecimento foi fundado em 1983 pelo Sr. Wolfgang Roddewig. No início as representações eram realizadas através de vendas diretas dos equipamentos para construção (fábrica x cliente), sendo a Technico intermediária dessas operações.

Menciona que a partir de 2011, decidiu não somente intermediar a operação, mas estocar os produtos para revendê-los, investindo desta forma em infraestrutura, capital humano e logística. Desde então, tornou-se uma empresa de referência nacional para o setor de máquinas e equipamentos, bem como na qualidade e agilidade do seu pós-venda com a revenda de autopieces e prestação de serviços de manutenção.

Informa que seu objeto social é o comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores, representações comerciais e agentes do comércio de veículos automotores.

Destaca que em 04/01/2021, recebeu o presente Auto de Infração, cujo teor da irregularidade apontada reproduz.

Pondera que a imputação feita neste Auto questiona sua idoneidade, cujas obrigações tributárias junto ao Estado da Bahia são cumpridas desde o ano de 1983. Afirma que todas as suas operações comerciais são transparentes.

Assinala que diante da injusta acusação feita neste Auto de Infração, vem comprovar a inexistência do fato apontado pelo auditor, conforme Anexos 01 e 02 desta defesa.

Registra não haver, como lhe acusa de não atender à intimação para entrega do arquivo Sped ICMS, haja vista que o e-mail do dia 02/02/2020, bem como as subsequentes mensagens de telefone, reiteram o cumprimento do prazo para envio das informações. Observa que as retificações da notificação OS 504861/20 só foram realizadas após autorização do Auditor Fiscal, sendo que o sistema foi desbloqueado pelo mesmo auditor para remessa do arquivo digital, SPED-ICMS.

Assevera que transmitiu as informações para a SEFAZ/BA, em meio digital, conforme comprovam as cópias dos recibos de entrega e dos relatórios de entrega constantes no Anexo 01, e nos arquivos magnéticos estão relacionadas todas as operações comerciais realizadas no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2017. Assevera que enviou as declarações que efetivamente necessitavam de retificação, atendendo ao que foi solicitado na intimação fiscal, haja vista que não havia necessidade de retificação de algumas competências, permanecendo as declarações originais remetidas à SEFAZ/BA de acordo com seus prazos regulamentares.

Observa que o fiscal reconheceu que as retificações feitas pela empresa eram bastantes para a consistência dos arquivos magnéticos, tanto assim que, foi com base nos referidos arquivos magnéticos que o autuante procedeu ao levantamento quantitativo de estoques, que deu suporte ao presente Auto de Infração. Assinala que, se o fiscal se baseou nos elementos contidos nos arquivos magnéticos para lavrar aquele Auto de Infração, expedido na mesma data e em conjunto com o presente Auto, é porque considerava os dados válidos e consistentes. Do contrário, se não considerasse consistentes os arquivos, teria de adotar outro roteiro de fiscalização que não o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias.

Frisa que, de acordo com o Anexo 01, é feita prova de que o contribuinte transmitiu as informações tal como foram solicitadas, em meio digital, conforme comprovam as cópias dos recibos de entrega e dos relatórios de entrega respectivos, relativamente aos arquivos magnéticos das operações de 2016 e 2017.

Arremata destacando que desse modo, fica comprovado o envio dos SPED-ICMS que deveriam ser retificados.

Informa que enviou e-mail ao Auditor Fiscal, requerendo ao mesmo a abertura de sistema para envio das declarações - comprovante anexo.

Afirma, ainda, que foram enviadas ao auditor, através do e-mail, as justificativas das infrações apontadas na OS 504861/20 - comprovante em anexo.

Registra que tudo o que foi solicitado pela fiscalização foi feito.

Afirma ser a autuação injusta e infundada.

Requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada posterior de documentos e a realização de diligências ou perícias que esse Órgão Julgador considerar necessários.

Requer por fim que todas as intimações ou comunicações relativas a este feito sejam enviadas para os advogados que representam a autuada, no endereço constante no rodapé deste instrumento, sob pena de nulidade.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 50 e 51, na forma resumida a seguir.

Inicialmente destaca que, sob a alegação de que foi injusta acusação feita neste Auto de Infração, o Defendente vem tentar comprovar a suposta inexistência do fato apontado pelo auditor, conforme Anexos 01 e 02 da sua defesa.

Revela que o Autuado alega também que o fisco acatou as retificações apresentadas, devido, segundo ele, o fato de ter elaborado um levantamento de estoque, citando inclusive outro Auto de Infração. Frisa que também são apresentados alguns anexos e finalmente solicita o julgamento pela improcedência do Auto de Infração.

Registra que, quanto à forma, o Autuado não apresenta qualquer comentário a respeito, já que não houve qualquer ato por parte do fisco, que não estivesse condizente com a questão processual.

Em relação ao mérito, observa que diante das alegações aduzidas pelo Autuado, tem a informar o seguinte:

Observa que o Autuado apresenta as EFDs dos exercícios de 2016 e 2017 com algumas inconsistências, conforme constam às fls. 11 a 16, portanto, em desacordo com as exigências da legislação.

Registra que o Autuado, ao ser intimado para apresentação das retificações, só as fez relativamente aos exercício de 2016, deixando de atender no tocante ao exercício de 2017, que fora objeto desta autuação, já que o inciso XIII-A, da Lei 7014/96, com a redação dada pela Lei 12917/13, na sua alínea “I” prevê “*in verbis*” o seguinte: “*l - R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, no prazo previsto na legislação, de arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital - EFD, ou entrega sem as informações exigidas na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação para apresentação do respectivo arquivo;*”

Arremata asseverando que se depreende que a pena aplicada está de acordo com o que autoriza a legislação fiscal.

Conclui reafirmando na íntegra o Auto de Infração, pugnando pela sua procedência.

VOTO

O Auto de Infração cuida da falta de atendimento a intimação para entrega do arquivo eletrônico da Escrituração da Fiscal Digital - EFD, na forma e nos prazos previstos na Legislação Tributária, no meses de janeiro a dezembro de 2017.

Inicialmente, cabe consignar, de ofício, a constatação, nos presentes autos, de ofensa ao princípio do devido processo legal e ofensa ao princípio da ampla defesa.

Depois de analisar os elementos constitutivos do processo, constato que o Autuado foi intimado para corrigir e retificar as inconsistências verificadas pelo Autuante em sua EFD de 2016 e 2017, conforme “Termo de Intimação para Correção de Arquivo da EFD”, acostado às fls. 11 a 19, indicando as inconsistências verificadas atinente aos exercícios de 2016 e 2017.

Entretanto, observo que na referida intimação não consta o prazo de trinta para o atendimento.

O prazo exigido no § 4º, do art. 247, do RICMS-BA/12, *in verbis*:

“Art. 247.

[...]

§ 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.”

Ante a insegurança jurídica observada no que diz respeito às regras de direito processual que determinam como deve agir o preposto fiscal na constituição do crédito tributário, entendo que a forma como foi instaurado o procedimento fiscal cerceou o direito de defesa do autuado, que não pode ser sanada por meio de diligência, não sendo possível, deste modo, se aplicar a hipótese do § 1º, do art. 18, do RPAF-BA/99. Desse modo, a autuação não deve prosperar por inobservância do devido processo legal.

Assim, resta evidenciado vício formal insuperável referente ao lançamento do crédito tributário, visto que, o Auto de Infração foi lavrado sem que o autuado fosse previamente intimado na forma preconizada expressamente na legislação de regência. Por isso, concluo que a autuação não deve prosperar, tendo em vista o flagrante cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Não sendo possível adentrar-se no mérito da lide, recomendo à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, visando cobrar o crédito tributário porventura devido, nos termos do art. 21, do RPAF-BA/99.

O patrono Autuado, solicita sob pena de nulidade que todas as intimações alusivas ao presente feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do Autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração anexa. Saliento que, nada obsta que o pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, entretanto, o regramento para a realização das intimações afigura-se definido nos artigos 108 e 109, do RPAF-BA/99. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações do presente feito.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 207160.0024/20-2, lavrado contra **TECHNICO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS S.A.**

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do item 1, da alínea “a” do inciso I, do art.169, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, alterado pelo Dec. nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA