

**PROCESSO** - A. I. Nº 298921.0013/04-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - INDUCOMPRES – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0098-01/05  
**ORIGEM** - INFRAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 07/06/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0159-12/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. APRESENTAÇÃO INCOMPLETA E EM PADRÃO DIFERENTE DO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. O procedimento fiscal no tocante ao presente item não foi efetuado de acordo com os requisitos legais. A infração é nula, devendo ser refeita a ação fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela Colenda 1ª JJF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, contra a referida Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº JJF 0098-01/05, que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado reclamando do contribuinte ICMS no valor de R\$602.066,93, sem prejuízo das respectivas multas e acréscimos legais, em razão da ocorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de julho, setembro e outubro de 2001 e janeiro, março, junho e agosto de 2002, exigindo ICMS no valor de R\$224,65;
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado no documento fiscal, relativo à energia elétrica da empresa Cultrosa C. Tropicais S/A, no mês de outubro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$121,22;
3. Deixou de fornecer arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura, deixando de fornecer os arquivos magnéticos mensais e os itens de mercadorias correspondentes, registros 54 e 75, estando anexados dois disquetes fornecidos pela empresa, demonstrativos gerados no SAFA atestando a totalização anual fora dos padrões exigidos e a falta dos citados registros e cópias de dois processos protocolizados pelo contribuinte, nos meses de janeiro a dezembro de 2001 e 2002, aplicando multa no valor de R\$600.513,42;
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal através da Nota Fiscal nº 1.727, no mês de janeiro de 2001, aplicando multa no valor de R\$536,35;

5. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, através dos códigos 1.97 e 2.97, no mês de setembro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$671,29.

O autuado, em sua defesa, reconheceu como devidas as imputações relativas às Infrações 1, 2, 4 e 5, cujo pagamento se encontra demonstrado através do DAE anexado aos autos.

No que tange à infração 3, o autuado contestou a autuação, fazendo-o com espeque nos seguintes argumentos:

- a) o Auto de Infração é Nulo, à luz do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, em face da insegurança na determinação da infração, vez que o fulero da autuação não é claro, não definindo com exatidão se teve lugar a falta de fornecimento mensal, o fornecimento mensal fora dos padrões exigidos ou a falta de exibição após regular intimação, dificultando, desta forma, o exercício do seu direito de defesa;
- b) a sanção é indevida se baseada na falta de fornecimento mensal dos arquivos, posto que sempre forneceu seus arquivos mensalmente, não sendo instado a retificar ou complementar as informações pelas autoridades fiscais durante os 24 meses aos quais se reporta a autuação;
- c) em sendo a fundamentação calcada no fornecimento dos arquivos mensalmente fora dos padrões exigidos, foram apresentados os relatórios de leitura dos arquivos magnéticos fornecidos pela fiscalização, nos quais não constam “registros com advertência”, significando que os dados foram aceitos pela SEFAZ e que o fisco possuía todos os elementos financeiros da empresa no que diz respeito às suas compras e vendas;
- d) as cópias das petições anexadas à sua peça defensória, apresentadas antes da autuação, em conjunto com a inexistência de evasão de ICMS implicam em denúncia espontânea do fato de que a empresa teve parte dos seus arquivos magnéticos danificados, o que não cria base legal para imposição da multa absurda e confiscatória que foi aplicada, especialmente porque possui toda a documentação fiscal e contábil em dia, permitindo o exercício da fiscalização sem impedimentos ou embaraços;
- e) a SEFAZ possui dificuldades em gerenciar os seus sistemas, causando transtornos e gerando diversas demandas fiscais, com irreparáveis prejuízos para todos, bem como que trabalha com um número reduzido de itens, tratando-se de uma empresa que se dedica quase que exclusivamente à industrialização de látex, facilitando enormemente o trabalho da fiscalização no caso de uma auditoria de estoques;
- f) o CONSEF tem feito uma interpretação equilibrada, conforme se extrai do Acórdão CJF nº 0241-12/04, onde foi aplicada apenas a sanção de R\$90,00, sendo afastada a incidência da multa sobre as entradas e saídas, também cobrada indevidamente no presente caso, tendo como escopo a falta de apresentação dos arquivos em razão de intimação específica;
- g) é necessária a revisão por fiscal estranho ao feito visando confirmar a possibilidade de apuração de qualquer imposto acaso devido através dos dados já fornecidos em conjunto com a documentação à disposição na empresa, bem assim que o item seja julgado improcedente ou, no máximo, procedente em parte, aplicando-se uma multa genérica pela falta de apresentação de documentos.

Na informação fiscal, o autuante informou que o autuado reconheceu e efetuou o recolhimento relativo às Infrações 1, 2, 4 e 5, e que não houve qualquer insegurança na Infração 3, mas sim vários agravantes distintos e cumulativos.

Relatou que intimou o autuado para apresentação de informações em meio magnético em 30/09/2004, os quais foram arrecadados em 18/10/2004, tendo efetuado a leitura e constatado que os

arquivos eram anuais, fora do padrão mensal, e não continham os registros 54 e 75, imprescindíveis para o seu trabalho dada a magnitude da empresa e o volume de livros e documentos a serem processados. Além disso, asseverou que, após informar o autuado sobre a situação, o mesmo protocolou dois processos declarando que ficou impossibilitado de atender totalmente as informações em meio magnético do período de 01/2001 a 12/2002.

Aduziu que os maiores agravantes que o levou a lançar a infração foram:

- 1 - A empresa foi regularmente intimada para apresentação de informações em meios magnéticos;
- 2 - Os exercícios foram 2001 e 2002 e a fiscalização foi iniciada em 30/09/2004, havendo muito tempo para correção dos problemas apontados nos processos;
- 3 - O padrão da legislação é mensal e não anual como foi apresentado;
- 4 - Os registros 54 e 75 (itens de mercadorias, entradas e saídas e codificações) não foram apresentados quando regularmente intimados.

Por fim, argumentou que não será preciso revisão, pois os argumentos são totalmente elucidativos, bem como que os arquivos magnéticos são de suma importância. Ademais, os dados anexados pelo autuado junto com sua peça defensiva não alteram o Auto de Infração nem a informação fiscal, sem prejuízo do fato de que as alegações apresentadas pelo autuado não elidem os fatos que deram origem à infração, ratificando a ação fiscal em todos os seus termos.

Através do Acórdão JJF N° 0098/01-05, a 1<sup>a</sup> JJF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, recomendando a homologação dos valores recolhidos, sob o entendimento de que:

- a) a infração está descrita de forma pormenorizada, referindo-se à falta de apresentação dos registros 54 e 75 e à apresentação dos arquivos magnéticos em padrão anual em vez de mensal;
- b) invocando o art. 708-A, § 4º, do RICMS/97, em consonância com os artigos 26.1. e 26.2., do Manual de Orientação para Usuários de SEPD, de que trata o Convênio ICMS N° 57/95, decidiu que, como os arquivos apresentados estavam fora das especificações, os mesmos deveriam ser devolvidos ao autuado para correção, com a indicação das irregularidades encontradas, o que não restou evidenciado nos autos, razão pela qual a ação fiscal foi desenvolvida, no particular, sem observar os requisitos previstos na legislação pertinente, violando o princípio do devido processo legal e maculando de nulidade a exigência fiscal;
- c) deve ser providenciada nova ação fiscal, a salvo de falhas, no que concerne à infração 3, restando rejeitado o requerimento de revisão fiscal formulado, em face da nulidade apontada;
- d) com relação às infrações 1, 2, 4 e 5, reconhecidas e pagas pelo autuado, por inexistir lide, tais infrações estão caracterizadas.

## VOTO

A Decisão prolatada no âmbito de Primeira Instância não merece qualquer reparo.

Isso porque o art. 708-A, no seu § 4º, aplicável *in casu*, reza, com clareza solar, que:

*“§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet através do programa Validador/Sintegra, que disponibilizará para impressão o Recibo de Entrega de Arquivo Magnético chancelado eletronicamente após a transmissão; ou na Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte, acompanhado do Recibo de Entrega de Arquivo Magnético gerado*

*pelo programa Validador/Sintegra, após validação, nos termos do Manual de Orientação para Usuários de SEPD de que trata o Conv. ICMS N° 57/95.”*

*Pari passu, preceituam os itens 26.1 e 26.2, do Manual de Orientação para Usuários de SEPD, de que trata o Convênio ICMS N° 57/95, ad litteram verbis:*

*“26.1 - O arquivo magnético será recebido condicionalmente e submetido a teste de consistência;*

*26.2 - Constatada a inobservância das especificações descritas neste manual, o arquivo será devolvido para correção, acompanhado de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas. A listagem será fornecida em papel ou meio magnético, de acordo com a conveniência da Repartição Fazendária.”*

*Permissa venia, à luz dos dispositivos legais supra transcritos, como os arquivos apresentados estavam fora das especificações, os mesmos deveriam ter sido devolvidos ao autuado para correção, com a correta indicação das irregularidades encontradas, o que não restou comprovado nos autos.*

Destarte, tendo em vista que a ação fiscal foi desenvolvida sem a devida observância dos requisitos previstos na legislação pertinente, entendo que o vício apontado inquia de nulidade o item 3º do Auto de Infração farpeado, em decorrência da violação do princípio do devido processo legal.

*Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, mantendo in totum a referida Decisão que decretou a procedência parcial do Auto de Infração nº 298921.0013/04-4, lavrado contra INDUCOMPRE – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA., recomendando-se à autoridade competente, com espeque no art. 21, do RPAF/99, que seja providenciada nova ação fiscal, desta feita a salvo de vícios, no que se refere à infração 03 da presente autuação.*

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298921.0013/04-4, lavrado contra **INDUCOMPRE – INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.017,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos e renovado o procedimento fiscal relativo à Infração 3.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2005.

TOLstoi Seara Nolasco – Presidente

Nelson Antonio Daiha Filho – Relator

Maria Dulce Hasselman Rodrigues Baleiero Costa - Repr. da PGE/PROFIS