

PROCESSO - A. I. Nº 128859.0102/04-6
RECORRENTE - GUEBOR COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0346-04/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0057-12/06

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. O procedimento fiscal não foi acompanhado na lavratura do termo de fiscalização. Modificada a Decisão recorrida. Infração não caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. Descumprimento de obrigação acessória. Documentos acostados aos autos comprovam a entrega dos arquivos magnéticos ao fisco. Modificada a Decisão recorrida. Infração insubstancial. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0346/04-05, que julgou pela procedência do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração em lide foi lavrado para constituir o crédito tributário no valor de R\$402.246,92, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado, multa no valor de R\$90,00;
- 2- Multa no valor de R\$402.156,92, equivalente a 1% do valor das saídas ocorridas no período de apuração, por deixar de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimações, com informações das operações ou prestações realizadas, ou entregou o referido arquivo em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura.

O autuado apresentou defesa impugnando o lançamento tributário, alegando que os livros e documentos fiscais estavam à disposição do autuante no estabelecimento da empresa, a qual tem uma sala própria para que o FISCO desenvolva sua fiscalização, razão pela qual não concorda que a fiscalização seja realizada em outro local. Acrescentou que entregou os arquivos magnéticos via internet, finalizando por requerer a nulidade da autuação.

O autuante, em sua informação fiscal, disse que visitou o estabelecimento autuado em 31.01.05, quando entregou a intimação para apresentação dos meios magnéticos, bem como a que se referia aos livros e documentos fiscais, pois ambas concediam prazos diferenciados para sua apresentação. Posteriormente, foi informado pelo Contador da mesma, que a empresa não entregaria os documentos exigidos na Inspetoria do Bonocô, porque seu proprietário não permitia a saída dos mesmos do local onde se encontrava na “*empresa*”. Questionou: Como manusear os dados contidos em seus meios magnéticos, senão depois de recepcionados em programas de fiscalização pertencentes à Secretaria da Fazenda, onde os mesmos estão instalados, e comparados concomitantemente com os documentos fiscal/contábil, para dar vazão a um sem-número de informação necessárias ao desenvolvimento da ação fiscal? Ressaltou que o local para apresentação dos livros e documentos encontra-se identificado, Inspetoria do BONOCÔ, inclusive com números de telefones. Ao finalizar, opinou pela manutenção da autuação.

O autuado reiterou que os documentos encontram-se à disposição da fiscalização, na sede da empresa, onde, em seu entendimento, existem condições para desenvolver os trabalhos de fiscalização.

Através do Acórdão JJF Nº 0346/04-05, a 4.^a JJF julgou procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) entendeu o *a quo* que, analisando os elementos constantes dos autos, as infrações se encontram caracterizadas, uma vez que “*o autuado efetivamente não atendeu as intimações do autuante*”, ressaltando que “*no Direito Tributário baiano, brasileiro e mundial, a competência de fixar normas inerentes à fiscalização dos tributos é de competência privativa do sujeito ativo da relação tributária, que na presente lide é o Estado da Bahia*”, razão pela qual “*cabe, exclusivamente, ao poder tributante estabelecer como será a forma de auditoria, o local, o momento oportuno e quem fará a fiscalização*”; nesse sentido, asseverou que, “*em hipótese alguma poderia ao contribuinte definir como, onde ou qual seria a forma do Estado realizar a sua fiscalização*”, tendo sido a intimação do autuado bastante clara e fulcrada na legislação vigente;
- b) outrossim, consignou o *decisum* ora recorrido que “*o art. 708-B estabelece que o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos*”, devendo o arquivo magnético ser entregue “*devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria*”; entendeu que a obrigação não foi atendida pelo autuado, da mesma forma que não entregou os livros e documentos fiscais, tendo adimplido, tão somente, a obrigação prevista no art. 708-A, prescrevendo o § 2.^º, do art. 708-B, que “*O atendimento ao explicitado neste artigo não exclui a obrigação de que trata o artigo anterior e vice-versa*”.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 4.^a JJF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, destacando, inicialmente, o “*astronômico importe da condenação*”, a fim de demonstrar o equívoco da Decisão recorrida. Em sede de preliminar, à luz do quanto disposto no art. 18, IV, a, do RPAF, suscita a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, tratando-se a matéria de ordem pública e, portanto, suscitável em qualquer grau de jurisdição. Aduz que o Auto de Infração hostilizado se afigura impreciso, vago, genérico, indefinido, aleatório, alternativo, dificultando e impedindo, induvidosamente, o exercício do amplo direito de defesa, com os meios e Recursos a ela inerentes, constitucionalmente assegurados nos processos administrativos e judiciais (art. 5.^º, LV, da Carta Magna), transcrevendo os termos em que apresentada a infração 2. Indaga qual teria sido o desatendimento legal por parte do recorrente:

- a) deixar de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas;
- b) ter entregue os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou;
- c) em condições que impossibilitaram a sua leitura. Ressalta que a cogitação fica no ar, sem resposta plausível por parte da autuação inquinada. Assim, assevera que deve ser provido o Recurso Voluntário interposto para o fim de decretar a nulidade do Auto de Infração.

No âmbito meritório, alega que, na remotíssima hipótese de vir a ser ultrapassada a preliminar de nulidade anteriormente suscitada, não ocorreu qualquer violação aos arts. 686 e 708-B, do RICMS, na forma constante da autuação.

No que se refere ao art. 686, aduz que a ele não fez a mínima referência o Acórdão ora vergastado, atestando a explícita irrelevância da invocação da peça infracional.

Quanto ao art. 708-B, cujo teor transcreveu, assevera que de nenhuma forma o referido dispositivo legal foi desatendido pelo recorrente, posto que demonstrou documentalmente nos autos a entrega dos referidos arquivos magnéticos, sem prejuízo do fato de que permitiu o acesso imediato às instalações, equipamentos e instalações em meios magnéticos, igualmente franqueado e que não foi exercitado pelo Fisco, que não compareceu à sede da empresa para tal finalidade. Argumenta que jamais foi do seu propósito proceder da forma exposta no Acórdão, qual seja, “*definir como, onde ou qual seria a forma do Estado realizar sua fiscalização*”, em situação exatamente oposta, simplesmente cumprindo os ditames legais pertinentes. Neste diapasão, a fim de demonstrar o local onde será exercida a fiscalização, invocou e transcreveu dispositivos da legislação municipal (art. 225, do Código Tributário Municipal), federal (art. 904, § 1.º, do Regulamento do Imposto de Renda) e estadual (art. 932, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia). Conclui afirmando que todos os ordenamentos jurídicos, oriundos das diversas esferas de competência, definem que a fiscalização será exercida no estabelecimento do contribuinte, sem perder de vista que o Estado da Bahia chega ao requite de estabelecer, no âmbito do parágrafo único do art. 932, do RICMS, a necessidade de lavratura de Termo de Arrecadação, no ensejo da impossibilidade de fiscalização no estabelecimento do contribuinte, o que, efetivamente, inocorreu no caso vertente. Alega que “*nada foi dito em oposição à referência da Defesa, segundo a qual ‘As instalações físicas da Empresa impugnante, dispondo de sala própria, equipada de computador, telefone, sistema de ar condicionado, sem margem à tergiversação, atendem a todas as condições necessárias ao pleno desenvolvimento das fiscalizações, as quais, diga-se de passagem, ao longo do tempo, ali têm sido desenvolvidas, nos âmbitos municipal, estadual e federal’*”.

Por fim, pugna pelo Provimento do Recurso Voluntário interposto, quer pelo acolhimento da preliminar de nulidade do Auto de Infração, quer com a reforma meritória do quanto decidido, de tudo restando a improcedência do Auto de Infração.

Em seu Parecer, o ilustre representante da PGE/PROFIS entende, inicialmente, que não há como prosperar a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que os elementos constantes dos autos comprovam a infração imputada ao recorrente, precisamente a falta de apresentação de livros e documentos fiscais pelo autuado, restando indelével o direito constitucional de ampla defesa. Assevera que o recorrente se defende dos fatos trazidos ao processo e não da capitulação legal nele impressa, pois ao julgador cabe dizer o direito aplicável ao caso concreto. Ademais, prossegue, até mesmo a capitulação legal lançada nos autos se afigura correta, pois traz no seu bojo a infração da não entrega dos arquivos magnéticos, fato infracional que efetivamente aconteceu no presente caso.

No que tange à alegação de obrigatoriedade de o Fisco estadual exercer a sua fiscalização no estabelecimento do contribuinte, aduz que toda interpretação feita a uma norma jurídica deve ser realizada dentro de um critério de razoabilidade abrangendo o conteúdo, essência e alcance da mesma. Traz à colação o quanto disposto no art. 708-B, do RICMS/97, para concluir que a leitura da referida norma não deixa a menor dúvida de que o termo “*sem prejuízo*” é o desate da questão, pois denota que o legislador quis determinar que a dinamização da fiscalização pudesse ser realizada tanto na repartição como fora desta, quando necessária, não havendo como aceder à tese da defesa.

Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

VOTO

Inicialmente, faz-se mister enfrentar os argumentos defensivos atinentes à infração 1, concernente à falta de apresentação dos livros fiscais, quando regularmente intimado.

Entendo que inexiste previsão legal que obrigue o recorrente a entregar à repartição fazendária competente, os documentos fiscais de sua titularidade, sem que, previamente, tenha sido lavrado o termo de fiscalização.

Da análise dos autos, verifico cabalmente, que fora colacionada aos autos, tão-somente, a intimação do recorrente, não tendo ocorrido a prévia e indispensável lavratura do termo de fiscalização, não havendo, portanto, previsão legal nesse sentido, razão pela qual improcedente se apresenta a mencionada infração.

De igual forma, improcedente também se apresenta a infração 2, ficando, portanto, prejudicada a análise das preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, em face de, no mérito, a Decisão ser favorável ao mesmo.

Ao serem compulsados os autos, percebe-se, com clareza solar, que os referidos arquivos magnéticos, antes da lavratura do presente Auto de Infração, foram entregues à fiscalização, como foi demonstrado no protocolo de entrega acostado aos autos (fls. 21 e 22).

Ora, tendo sido entregues os arquivos magnéticos por parte do recorrente, à luz dos documentos acima referidos, improcedente se apresenta a infração atribuída ao mesmo, uma vez que restou comprovada nos autos a apresentação dos mencionados arquivos magnéticos, e, consequentemente, o adimplemento da obrigação regulamentar constante da intimação.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, votamos no sentido de dar PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128859.0102/04-6**, lavrado contra **GUEBOR COMERCIAL DISTRIBUIDORA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS