

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

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF 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 insubsistente. 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 Inspeção 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 mesmo 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, Inspeção 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 JF N° 0346/04-05, a 4.ª JF 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 JF, 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, suscetível em qualquer grau de jurisdição. Aduz que o Auto de Infração hostilizado se afigura impreciso, vago, genérico, indefinido, aleatório, alternativo, dificultando e impedindo, indubitavelmente, 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 requinte 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, incorreu no caso vertente. Alega que *“nada foi dito em oposição à referência da Defesa, segundo a qual ‘As instalações físicas da Empresa impugnante, dispendo 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 inexistente 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, conseqüentemente, 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 2ª 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 BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS