

PROCESSO - A. I. Nº 299326.0202/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J.L. AGRO-PECUÁRIA LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0324-04/07
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0495-12/07

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não tendo sido a imposição da multa precedida de procedimento fiscal com indicação das incorreções contidas no arquivo magnético (diagnóstico) entregue ao Fisco, nem sendo concedido o prazo legal para que o contribuinte pudesse fazer as correções necessárias, impossibilitando o exercício do direito de defesa a ação fiscal deve ser considerada nula. Correta da Decisão da JJF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00 com o propósito de ratificar a Decisão tomada no presente feito.

O lançamento de ofício, lavrado em 27/06/2007, exigiu multa no valor de R\$130.557,87, em decorrência do fornecimento dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, limitando o valor da multa a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período. Consta, na descrição dos fatos que os arquivos enviados à SEFAZ não obedecem às regras determinadas no Convênio ICMS 57/95.

Em seu relatório o Sr. Julgador diz que o autuado ingressou com defesa (fls. 24 a 27), relatando que a exigência fiscal *a priori* reflete excesso de exação, tendo em vista o seu ramo de atividade. Esclarece que a empresa é constituída por capital local e que se destina a industrializar leite e derivados, tendo como fornecedores micro e pequenos produtores das regiões próximas à capital baiana, empregando mão-de-obra exclusivamente local. Pondera que não apresenta histórico de sonegação fiscal junto à SEFAZ e que qualquer irregularidade que tenha se configurado, por omissão ou erro, em falta de recolhimento de impostos honrou a responsabilidade e compromisso para com o Erário.

Discorre que a atividade de beneficiamento do leite por empresas baianas tem uma história de fracasso devido a forte concorrência com grandes empresas de laticínios de outros Estados, capitalizadas e que exploram o território baiano “derrubam” o preço do leite e derivados. Prossegue relatando que a punição ora aplicada é por demais severa, haja vista que o cumprimento das exigências do Convênio ICMS 57/95 tem sido um verdadeiro suplício para as pequenas e médias empresas, sendo necessário a aquisição de programas específicos e equipamentos de informática com elevado custo. Argumenta que a mão-de-obra de especialistas para execução, acompanhamento e geração dos arquivos magnéticos no padrão do mencionado Convênio é demasiadamente cara e difícil. Diz que, talvez alheio às dificuldades relatadas, o preposto fiscal intimou a empresa, em 16/05/07, concedendo-lhe o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação dos arquivos magnéticos e que em 11/06/07, retornou ao estabelecimento intimando-a mais uma vez, dando-se novo prazo de 5 (cinco) dias para retificar os registros e apresentar novos arquivos

magnéticos. Argumenta que não entende como pode estar sendo penalizado por irregularidades nas informações do arquivo magnético uma vez que os mesmos foram validados e transmitidos para o banco de dados da SEFAZ e que tais informações são extraídas exclusivamente do Sistema de Informações Gerenciais. Faz referência ao art. 708-A, § 4º, que dispõe sobre a responsabilidade do contribuinte, além do art. 708-B, § 5º tudo do RICMS/BA, alegando que foi cerceado do seu direito à ampla defesa, configurando ilegalidade praticada pelo preposto fiscal, que por descumprimento de norma legal, culmina na nulidade do ato administrativo, o lançamento do crédito tributário e consequentemente do Auto de Infração. Afirma que no mérito, a intimação datada de 16/11/07 não se faz acompanhar de nenhum relatório/demonstrativo que indicasse quais as eventuais irregularidades cometidas nos arquivos magnéticos, passíveis de verificação e retificação, motivo pelo qual alega ser impossível para a ele identificar quais seriam essas irregularidades.

Por fim, expõe que ficou comprovada a falta de cumprimento de dispositivo legal na ação fiscal, especificamente o art. 708-B, § 5º do RICMS/BA, caracterizando em vício de ilegalidade insanável que culmina com a nulidade da ação fiscal.

Reporta-se à impugnação feita pelo contribuinte, transcreve à fl. 33 os artigos 708-B e 915, XIII-A, “g”, concluindo que da análise dos arquivos magnéticos entregues constatou a inobservância por parte do contribuinte ao cumprimento “das especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95”, afirmando que no seu entendimento esse fato é suficiente para configurar a infração praticada pela empresa não havendo razão nem motivo para considerar válida a alegação de que houve “vício de ilegalidade insanável” e solicita do CONSEF que mantenha a autuação, visto a legalidade baseada no RICMS-BA.

Em seu voto o Sr. relator diz que da análise dos elementos constantes do processo verificou que nos documentos acostados: às fls. 7 e 8, demonstram que o contribuinte foi intimado no dia 16/05/07 para apresentar os arquivos magnéticos no prazo de 05 (cinco) dias, relativo ao período de “2006 a abril/2007” e “2002 a 2005”. Consta observação de que “os arquivos magnéticos entregues não obedecem as regras determinadas no Convênio ICMS 57/95”; à fl. 10, indica que foi renovada a intimação com o mesmo teor em 11/06/07, relativo ao período de “2006 a abril/2007” e à fl. 11, um demonstrativo no qual foi apurado o valor da multa aplicada, no percentual de 1% sobre as saídas do período de “2002 a 2005”.

Pela descrição da infração, verifico que o contribuinte entregou à fiscalização, os arquivos magnéticos contendo inconsistências e o fato dos arquivos magnéticos terem sido recepcionados pela SEFAZ, não caracteriza que o mesmo atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95, sujeitando o contribuinte a correção posterior das inconsistências verificadas (art. 708-A, § 6º do RICMS/BA).

Reporta-se ao o art. 708-B, §§ 3º ao 6º do RICMS que transcreve e afirma: “*tendo a fiscalização constatado inconsistências nos arquivos magnéticos entregue pelo autuado, deveria ter intimado o mesmo para corrigi-los, mediante fornecimento de uma listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas de acordo com o disposto no art. 708-B, § 3º do RICMS/BA. Também, o prazo concedido para efetuar as correções necessárias deveria ter sido de trinta dias e não de cinco dias como foi concedido, conforme disposto no § 5º do mencionado dispositivo e diploma legal, podendo ser prorrogado por mais trinta dias a critério do inspetor fazendário (§ 5º-A do art. 708-B do RICMS/BA). Só ficaria configurado a não entrega do arquivo magnético, como previsto no § 6º acima transcrito, após decorrido o prazo legal concedido para fazer as correções (mediante diagnóstico) e o impugnante não tivesse feito. Por tudo que foi exposto, concluo que ao não fornecer ao recorrente uma listagem de diagnóstico de irregularidades constatadas e não ter sido concedido o prazo regulamentar, o procedimento fiscal não obedeceu o devido processo legal e o contribuinte teve cerceado o seu direito de defesa ao ficar impossibilitado de saber quais as correções que deveria fazer nos seus arquivos magnéticos e consequentemente da motivação da multa que lhe foi aplicada, o que culmina com a nulidade do Auto de Infração.*”

Vota pela nulidade do Auto de Infração, conforme disposto no art. 18, II do RPAF/99 e recomenda que a autoridade competente, como determina o artigo 21 e 156 do RPAF/99, mande renovar o procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

VOTO

Como vimos pelo relatório acima, o contribuinte foi autuado em decorrência do fornecimento dos arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. Na descrição dos fatos está anotado que os arquivos enviados à SEFAZ não obedecem às regras determinadas no Convênio ICMS 57/95.

Ao analisar o PAF observamos, como o fez o Sr. relator, que a fiscalização quando constatou inconsistências nos arquivos magnéticos entregues pelo autuado, deveria tê-lo intimado para corrigi-los, inclusive com o fornecimento de uma listagem diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas de acordo com o disposto no art. 708-B, § 3º do RICMS/BA. Uma outra falha observa-se quanto ao prazo concedido para efetuar as correções necessárias, pois este deveria ter sido de trinta dias e não de cinco dias como foi concedido. Contrariando assim o disposto no § 5º do mencionado artigo. Acresça-se que este prazo ainda poderia ser prorrogado por mais trinta dias a critério do inspetor fazendário (§ 5º-A do art. 708-B do RICMS/BA). Correto entendimento da JJF que só ficaria configurado a não entrega do arquivo magnético, à luz do § 6º do mesmo artigo após decorrido o prazo legal concedido para fazer as correções (mediante diagnóstico) e o contribuinte não tivesse feito.

Concluo também no mesmo sentido de que ao não fornecer ao recorrente uma listagem de diagnóstico de irregularidades constatadas e não ter sido concedido o prazo regulamentar, o procedimento fiscal não respeitou o devido processo legal, cerceando o seu direito de defesa, pois ficou impossibilitado de saber quais as correções que deveria fazer nos seus arquivos magnéticos e, conseqüentemente, qual a motivação da multa que lhe foi aplicada.

Voto no sentido de que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e, conseqüentemente, seja mantida a Decisão da JJF que considerou NULO o Auto de Infração.

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 **NULO** o Auto de Infração nº **299326.0202/07-8**, lavrado contra **J.L. AGRO-PECUÁRIA LTDA.** recomendando a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS