

**A. I. N°** - 299326.0202/07-8  
**AUTUADO** - JL AGRO-PECUÁRIA LTDA.  
**AUTUANTE** - ARLINDO AMORIM PEREIRA  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 23.10.07

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0324-04/07

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A imposição da multa não foi precedida de procedimento fiscal com indicação das incorreções contidas no arquivo magnético (diagnóstico) entregue ao Fisco, nem foi concedido o prazo legal para que o contribuinte pudesse fazer as correções necessárias, o que impossibilitou o exercício do direito de defesa. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 27/06/2007 para exigir 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.

O autuado ingressou com defesa (fls. 24 a 27), relata 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 próxima à capital baiana, empregando mão-de-obra exclusivamente local.

Pondera que não apresenta histórico de sonegação fiscal junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia 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 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.

Referencia o art. 708-A, § 4º, que dispõe sobre a responsabilidade do contribuinte, além do art. 708-B, § 5º tudo do RICMS/BA, alegando que foi cerceada 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.

Por sua vez, o autuante em relação à impugnação administrativa 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.

## VOTO

O Auto de Infração faz imposição de multa em decorrência do fornecimento dos arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações.

Na defesa apresentada, o contribuinte alegou que foi intimado duas vezes para que apresentasse os arquivos magnéticos e que foi aplicada a multa sem que lhe fosse concedido o prazo legal para corrigir os mencionados arquivos apresentados com inconsistências, o que foi contestado pelo autuante.

Da análise dos elementos constantes do processo verifico que nos documentos acostados:

- 1) 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”;
- 2) 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”;
- 3) 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 a 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).

Por sua vez o art. 708-B, §§ 3º ao 6º do mencionado diploma legal estabelece:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for 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.

...

§ 3º Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.

§ 4º O arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, 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, quando for o caso.

§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.

§ 6º A entrega de arquivo magnético em atendimento à intimação de que trata o caput deste artigo, fora das especificações e requisitos previstos no convênio ICMS 57/95, configura não fornecimento, estando o contribuinte sujeito à penalidade prevista na alínea "g" do inciso XIII-A do art. 915 deste regulamento.”

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.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração, conforme disposto no art. 18, II do RPAF/99.

Recomendo que a autoridade competente, como determina o artigo 21 e 156 do RPAF/99, mande renovar o procedimento fiscal, a salvo de equívocos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **299326.0202/07-8**, lavrado contra **J L AGRO-PECUÁRIA LTDA**. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR