

PROCESSO - A. I. Nº 298920.0015/08-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JFJ nº 0287-03/08
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 28/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0385-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. OMISSÃO DE OPERAÇÕES. MULTA. O § 3º do art. 708-B do RICMS/BA prevê que o fisco intime o contribuinte para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, fornecendo-lhe, no ato da intimação, uma Listagem-Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, enquanto que o § 5º, do mesmo artigo, concede o prazo de 30 dias úteis para que o contribuinte corrija o arquivo magnético apresentado com inconsistência. Na intimação ao contribuinte foi concedido o prazo de apenas cinco dias para fazer a correção das inconsistências. Portanto, é nulo o procedimento, por inobservância do devido procedimento legal na condução da ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente da apreciação do Recurso de Ofício, instaurado relativamente ao Auto de Infração em tela, lavrado em 25/06/2008, referente à exigência da multa no valor total de R\$195.815,67 tendo em vista que o autuado forneceu arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% das saídas do estabelecimento em cada período. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos, bem como as informações em meio magnético, conforme intimações, sendo a primeira em 17/04/2008, e em consequência de inconsistências nas informações em relação aos livros e documentos fiscais, foi solicitado sanar as divergências em 15/05/2008. Como ficou impossível executar roteiro de auditoria de estoque, devido à não retificação por parte do contribuinte, foi exigido multa de 1% sobre as saídas declaradas, no período de janeiro a dezembro de 2005.

O autuado, por meio de representantes legais com procuração à fl. 37, apresentou impugnação (fls. 34 a 36), inicialmente ressaltando que a defesa é tempestiva. Alega que estanha a lavratura do presente Auto de Infração, porque possui recibo que comprova a entrega em 21/05/2008 de um CD-R contendo o arquivo magnético referente ao período de janeiro a dezembro de 2005. Diz que a solicitação contida na intimação datada de 17/04/2008 foi devidamente atendida, não no prazo constante na mesma, mas dentro do prazo concedido pelo autuante em atendimento a uma solicitação de funcionário do impugnante, Sr. José Carlos da Silveira, tendo sido entregue ao autuante toda a documentação solicitada, pelas mãos da funcionária Crisley Soraya. Afirma que tem a certeza de ter cumprido as exigências decorrentes da intimação fiscal e solicita maiores esclarecimentos quanto aos fatos alegados pelo autuante, e que seja determinada a realização de diligência “in loco”. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 85 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que não foi atendida a segunda intimação (fls. 09 e 44 do PAF) para apresentar novos arquivos e solucionar as divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais. Diz que em decorrência da falta de apresentação dos mencionados arquivos, ficou

impossibilitada a execução de auditoria de estoque, devido a não retificação por parte do contribuinte, sendo por isso, aplicada a multa de 1% sobre as saídas declaradas. Pede a manutenção do presente lançamento.

Os ilustre membros da JJF verificam que, pelas descrições dos fatos, foi acusado o autuado de fornecer dados através de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

Destacam que o arquivo magnético é submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não é suficiente para indicar que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95. Desta forma, de acordo com o § 6º do art. 708-A do RICMS/97, o contribuinte se sujeita à correção posterior das inconsistências verificadas.

Constatam na impugnação, o autuado negar o cometimento da infração, sob alegação de que em atendimento à intimação datada de 17/04/2008, a mesma foi atendida, mediante a nova apresentação dos arquivos os quais foram entregues ao autuante por intermédio de funcionária sra. Crisley Soraya, não no prazo constante na mencionada intimação, mas dentro do prazo concedido pelo autuante, em atendimento a uma solicitação de funcionário do impugnante, Sr. José Carlos da Silveira,.

Relatam os senhores julgadores, que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco, quando o contribuinte é intimado, subordina-se aos ditames do art. 708-B do RICMS/97:

Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo 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. O arquivo magnético deverá 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, quando for o caso), salvo ressalva contida na intimação. (redação vigente à época dos fatos)

Visto à fl. 09 dos autos a segunda intimação, solicitando a entrega do arquivo magnético relativo ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, a qual indicou que as irregularidades constatadas encontravam-se no documento anexo à mesma e foi concedido o prazo de cinco dias para a apresentação dos arquivos retificados.

Aduzem a esse respeito, que o RICMS/97 estabelece que em caso de correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deve ser fornecida ao contribuinte, Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades, e o mesmo tem o prazo de trinta dias para corrigir o arquivo magnético, conforme os §§ 3º e 5º do art. 708-B, abaixo reproduzidos.

Art. 708-B

...

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

§ 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.

Observam os ilustres julgadores as duas intimações expedidas pelo autuante para apresentação, no prazo de 05 (cinco) dias, dos arquivos magnéticos (fls. 08 e 09), ou seja, as intimações ao contribuinte, datadas de 17/04/08 e 15/05/08 referem-se ao mesmo pedido quanto aos arquivos magnéticos, e não foi concedido na segunda intimação, o prazo de trinta dias para a necessária correção do citado arquivo.

Afiançam restar clara a não observação do requisito estabelecido na legislação, falha que macula de nulidade a exigência fiscal, haja vista que na segunda intimação não foi acatado dispositivo estabelecido na legislação, o que conduz ao cerceamento do direito de defesa.

Aduzem patente nos autos a inobservância do devido processo legal na condução da ação fiscal, e face ao exposto, julgam pela Nulidade do Auto de Infração.

VOTO

Esta Câmara de Julgamento Fiscal aprecia o Recurso de Ofício, instaurado decorrente da Decisão lavrada pela ilustre JJF, 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.

Observo na impugnação (fls. 34 a 36), o autuado alegar a posse de recibo que comprova a sua entrega em data de 21/05/2008, de um CD-R contendo o arquivo magnético referente ao período de janeiro a dezembro de 2005, entendendo assim que a solicitação contida na intimação datada de 17/04/2008 foi devidamente atendida, mediante entrega de toda documentação solicitada em prazo diferente do contido na intimação, mas dentro do que foi concedido pelo autuante.

Na informação fiscal à fl. 85 dos autos, o agente do fisco rebate as alegações defensivas argumentando que não foi atendida a segunda intimação (fls. 09 e 44 do PAF) e que em decorrência dessa falta de apresentação dos mencionados arquivos, não se pode executar a auditoria de estoque, pois os dados não foram retificados pelo autuado.

Fundamento meu voto por restar visto nos autos, e acompanhando a observação dos julgadores de Primeira Instância, de que na segunda intimação, expedida para correção das discrepâncias apresentadas no arquivo magnético, o prazo concedido foi de 5 dias, quando deveria ser de 30 dias para as correções cabíveis, de acordo com o previsto no § 5º do art. 708-B do RICMS/BA.

Tendo em vista o não cumprimento do dispositivo contido nos §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, abaixo transcritos, constato que ficou estabelecida falha insanável maculando de nulidade o lançamento do crédito fiscal, por carrear ao contribuinte o cerceamento a sua ampla defesa e ao contraditório.

Art. 708-B.

...

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

§ 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.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **298920.0015/08-7**, lavrado contra **COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES**. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo da falha indicada.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ÂNGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS