

**A. I. Nº** - 298920.0015/08-7  
**AUTUADO** - COMPANHIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES  
**AUTUANTE** - HAROLDO ANSELMO DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 02/10/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0287-03/08**

**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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2008, refere-se 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.

## VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência de multa, constando na descrição dos fatos que o autuado forneceu informações através de arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes.

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

Em sua impugnação, o autuado nega o cometimento da infração, alegando que em atendimento à intimação datada de 17/04/2008, entregou os arquivos solicitados, 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, tendo sido entregue ao autuante toda a documentação solicitada, pelas mãos da funcionária Crisley Soraya.

Observo que a obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco, quando o contribuinte é intimado, está prevista no 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)*

Encontra-se 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, indicando que as irregularidades constatadas encontravam-se no documento que foi anexado à mencionada intimação, tendo sido concedido o prazo de cinco dias para a apresentação dos arquivos retificados.

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.*

Verifico que foram acostadas aos autos 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 apresentam o mesmo pedido quanto aos arquivos magnéticos, e não foi indicado na segunda intimação o prazo de trinta dias para a necessária correção do citado arquivo.

Portanto, não foi observado o requisito estabelecido na legislação, e essa falha macula de nulidade a exigência fiscal, haja vista que a segunda intimação foi efetuada sem um requisito estabelecido na legislação, o que conduz ao cerceamento do direito de defesa.

Assim, concluo pela nulidade do presente lançamento, por inobservância do devido processo legal na condução da ação fiscal, e represento à autoridade competente para renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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.

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, 24 de setembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA