

**PROCESSO** - A. I. Nº 206936.0012/07-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - RAER TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO –Acórdão 3ª JJF nº 0141-03/09  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 03/09/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0241-12/09

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ARQUIVO MAGNÉTICO. INTIMAÇÃO PARA ENTREGA COM PRAZO INFERIOR AO PREVISTO EM LEI TANTO PARA ENTREGA AO FISCO, QUANTO PARA CORREÇÃO DE INCONSISTÊNCIAS. O procedimento fiscal foi efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação, quanto ao prazo concedido ao contribuinte para a apresentação dos arquivos, e quanto à incerteza em relação à determinação da irregularidade imputada. Infração NULA. Mantida a Decisão da JJF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal contra a referida Decisão pela mesma proferida, que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Cinge-se o Recurso de Ofício à análise e reapreciação da infração nº 2, que contém a seguinte imputação:

*“Infração 02. Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período. Exercício de 2006. Intimação com prazo de 48 h à fl. 07. Demonstrativo à fl. 10. Multa no valor de R\$45.063,32.”*

Após apresentação de peça defensiva e informação fiscal pelo autuante, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, manifestando-se, pela procedência da infração 1, e, quanto à infração 2, pela anulação da mesma, se valendo dos seguintes fundamentos:

*“Preliminarmente, em relação à Infração 02, fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, verifico que assiste razão ao contribuinte quando afirma que a intimação de fl. 07, na qual está inserida exigência de apresentação de arquivos magnéticos ao Fisco no prazo de 48 horas, fere a legislação, conforme exposto a seguir.*

*O Convênio ICMS nº 57/95, em sua Cláusula Primeira, estabelece as condições em que o contribuinte de ICMS está obrigado à entrega, e manutenção, de arquivos magnéticos ao poder público, mensalmente e quando para tanto intimado. Este Convênio foi ratificado, neste Estado, pelo Decreto Estadual nº 4.361/95. O contribuinte, neste processo, não contesta as suas obrigações acessórias de envio mensal de arquivos magnéticos a esta SEFAZ, nem de entrega do arquivo magnético quando para tanto regularmente intimado.*

*A obrigatoriedade de entrega do arquivo magnético ao Fisco, quando o contribuinte for intimado, está prevista no caput da cláusula vigésima sétima do mencionado Convênio ICMS nº 57/95:*

*Cláusula vigésima sétima. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Convênio, no prazo de cinco (5) dias úteis contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.*

*Determinação esta repetida, com detalhamento, no artigo 708-B do RICMS/BA:*

*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.*

*§ 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.*

*A intimação de fl. 07 determina que o contribuinte apresente arquivos magnéticos relativos ao período de 01/01/2002 a 31/12/2006, no prazo de 48 horas, sem especificar se naqueles arquivos magnéticos havia alguma incorreção. Contudo, a imputação trata de fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações.*

*Segundo o disposto no artigo 708-B, parágrafos 3º e 5º, se o Fisco houvera apurado omissão de dados nos arquivos magnéticos, a intimação deveria ter concedido o prazo de trinta dias ao sujeito passivo para apresentá-los ao Fisco já corrigidos, e não de 48 horas. Além disto, a intimação deveria estar devidamente acompanhada da listagem diagnóstico expondo todas as incorreções encontradas nos arquivos magnéticos, para que o contribuinte as sanasse. Na situação em foco, não há esta listagem, e o prazo concedido foi inferior ao de trinta dias.*

*Neste processo, o Fisco intimou o contribuinte para apresentar os arquivos magnéticos, sem apontar imprecisões nos mesmos, situação em que o prazo a ser concedido era o de cinco dias úteis, e foi concedido prazo inferior.*

*Assim, a intimação de fl. 07 deste processo não tem validade jurídica quanto à exigência de arquivos magnéticos, face ao prazo concedido, independentemente do tempo transcorrido entre a data da intimação ao contribuinte e a data de lavratura do presente Auto de Infração. O contribuinte admite que não entregou os arquivos quando exigidos mediante intimação, mas a intimação para apresentação de arquivos magnéticos não tem hipótese normativa com prazo inferior a cinco dias úteis.*

*Ressalto ainda que, diante da contradição entre o texto do termo de intimação à fl. 07, e a descrição da Infração 02, à fl. 02, resta insegurança quanto à infração apurada, se ocorrera a falta de entrega de arquivos ao Fisco quando intimado, ou se tais arquivos teriam sido entregues ao Fisco com dados incorretos. Pelo exposto, é nula a Infração 02, nos termos do inciso IV, alínea "a", do RPAF/99."*

Considerando que a Decisão de 1ª Instância excluiu da autuação valores em montante que se enquadra no art. 169 do RPAF, a JJF submeteu sua deliberação à Câmara de Julgamento Fiscal para o necessário re-exame.

## VOTO

Nenhum reparo merece a Decisão de 1ª Instância. Conforme ficou cabalmente demonstrado neste processo a infração nº 2 padece de vícios insanáveis. A intimação formalizada nos autos, para entrega dos arquivos magnéticos no prazo de 48 horas, contraria disposição expressa da legislação do ICMS, isto porque o art. 708-B do Regulamento do imposto, determina, que após devidamente intimado, dispõe o sujeito passivo do prazo de 5 (cinco) dias úteis para o cumprimento dessa específica obrigação acessória. A lavratura do Auto de Infração em desacordo com regra relativa ao prazo previsto em lei configura, portanto, vício processual que não pode ser suprido pelas instâncias administrativas de julgamento.

Noutro giro, a imputação constante do Auto de Infração, diversamente do que aponta a intimação, trata de fornecimento de informações através de arquivos magnéticos com omissão de operações ou prestações. Ocorre que, sendo esta a imputação, deveria o autuante ter apresentado listagem diagnóstico com as omissões apuradas, entregando-a ao contribuinte, com abertura do prazo de 30 (trinta) dias para que o mesmo procedesse às respectivas correções, conforme prescrevem os §§ 3º e 5º, do art. 708-B, do RICMS/97.

O contribuinte, por sua vez, ao se manifestar nos autos, afirmou que não entregou os arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, havendo, assim, conforme foi bem observado pelo julgador da Junta de Julgamento Fiscal, contradição entre o texto de termo de intimação (omissão de entrega) e a descrição da infração na peça acusatória (entrega dos arquivos com omissões de registros fiscais).

Diante das contradições existentes no lançamento e das violações às regras do procedimento fiscal previstas no RICMS, entendo que foi correta a Decisão de JJF em anular a infração 2, com a decorrente representação à autoridade fiscal competente, no termos do art. 156 do RPAF, para que seja determinado o refazimento da ação fiscal relativa à obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos.

Por essas razões nosso voto em concordante com a deliberação da Junta de Julgamento Fiscal, motivo pelo qual NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto.

### 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206936.0012/07-6**, lavrado contra **RAFER TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.777,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido. Representa-se à autoridade administrativa competente, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, no sentido do refazimento da verificação fiscal em relação à regularidade do cumprimento das obrigações acessórias relativas aos arquivos magnéticos do sujeito passivo, em ação fiscal a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS