

A. I. N° - 206936.0012/07-6  
AUTUADO - RAFER TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA.  
AUTUANTE - FRANCISCO BENJAMIN DE SOUZA MUNIZ  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 17/06/2009

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0141-03/09**

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infração reconhecida pelo sujeito passivo. 2. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/12/2007 em razão de duas imputações:

Infração 01. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto nas prestações de serviço de transporte. Demonstrativos às fls. 09 a 13. Exercícios de 2002 a 2006. ICMS no valor de R\$35.777,49, acrescido da multa de 60%.

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.

O autuado impugna o lançamento de ofício às fl. 276 a 278, afirmando reconhecer o débito lançado relativo à Infração 01, e impugnando a infração 02 aduzindo que em 25/10/2007 fora intimado a apresentar, em 48 horas, prazo improrrogável, diversos livros e documentos, e arquivos magnéticos. Que a intimação foi atendida, com exceção aos arquivos magnéticos. Que o prazo de 48 horas fere o disposto no Convênio ICMS n° 57/95, cuja Cláusula Vigésima Sétima transcreve à fl. 277, e no artigo 708-B do RICMS/BA, que também copia. Que o prazo é de cinco dias úteis. Que a imputação, que transcreve, trata de arquivos com omissão de dados, e indaga como, se não os forneceu, houve a detecção de omissão. Que a acusação não está respaldada em qualquer documento probatório válido. Que se possuem, ou não, tais arquivos, o autuante não pode provar, e que se os arquivos têm omissões o representante do Fisco não tem como provar porque não os viu. Que a acusação, da forma como feita, não traz certeza. Que não houve a infração apontada. Que o lançamento é nulo a teor do artigo 18, inciso IV, do RPAF/99. Conclui pedindo pela procedência parcial da autuação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 284 a 286 inicialmente relatando os termos das imputações e da manifestação do contribuinte e em seguida expondo, quanto à infração 02, que a discussão acerca do prazo seria irrelevante, porque o contribuinte foi intimado em 25/10/2007 e apenas foi autuado em 28/12/2007, 64 dias após o momento inicial. Que a intimação foi atendida,

com exceção dos arquivos magnéticos, cujas informações não foram prestadas conforme determina a legislação. Conclui pedindo pela declaração de procedência da autuação.

Está anexado extrato SIGAT/SEFAZ à fl. 288, com parcelamento do valor principal de R\$35.777,49, relativo ao débito da Infração 01.

## VOTO

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 houver 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 ocorreria 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.

No mérito, em relação à infração 01, lastreada nos demonstrativos de fls. 09 a 13, e documentos de fls. 14 a 273, reconhecida pelo sujeito passivo e objeto de pedido de parcelamento conforme extrato SIGAT/SEFAZ de fl. 288, considero-a procedente, inexistindo controvérsias.

Face aos fatos descritos, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL deste Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Represento 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.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.<sup>o</sup> 206936.0012/07-6, lavrado contra **RAFER TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$35.777,49**, acrescido da multa de 60% prevista no incisos II, alínea "a", do artigo 42 da Lei n.<sup>o</sup> 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.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n<sup>º</sup> 7.629/99, alterado pelo Decreto n<sup>º</sup> 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR