

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0005/10-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - FIBRAEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF n.º 0110-01/11
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 22/07/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0193-12/11

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. De acordo com o RICMS/97, sendo constatadas inconsistências nos arquivos magnéticos, deve ser apresentada uma nova intimação para correção das inconsistências, sendo fornecida ao contribuinte listagem diagnóstica e relatório detalhado das ausências para que sejam realizadas as devidas correções no prazo de 30 dias. Não tendo sido intimado o sujeito passivo de forma específica para proceder à correção dos dados inconsistentes verificados nos arquivos magnéticos, impõe-se a nulidade da autuação, por ter sido praticada com preterição ao direito de defesa, em razão da inobservância do devido processo legal. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal em relação à Decisão emanada do Acórdão nº 0110-01/11, julgou Nulo o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2010, contra o sujeito passivo, com aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$266.642,92, em razão de fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviço realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, em relação aos meses de janeiro a dezembro de 2005.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão a respeito do caso, a qual transcrevo abaixo:

“(…)

O presente lançamento correspondeu ao fornecimento de informações através de arquivos magnéticos, requeridas mediante intimação, com omissão de operações ou prestações. O autuado se insurgiu contra a imputação, alegando que, na verdade, havia efetuado a entrega dos arquivos magnéticos e que o preposto fiscal deixara de observar o disposto nos parágrafos 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, aduzindo que nessa situação cabia ao autuante fornecer-lhe uma listagem diagnostico indicando as irregularidades encontradas nos arquivos, concedendo o prazo de 30 dias para providenciar as alterações pertinentes.

Na informação fiscal, o autuante declarou expressamente: embora a empresa tenha entrega os arquivos magnéticos referentes ao ano de 2005 no dia 26/12/2010, como se tivesse prestado as informações omitidas anteriormente, ao analisarmos, constatamos que continuavam sendo omitidas as informações através do registro 74 (fls. 53 e 63).

Ora, como a acusação se referiu à entrega dos arquivos magnéticos contendo omissões, a afirmação do Auditor Fiscal, juntamente com a análise da intimação e dos recibos correspondentes aos arquivos transmitidos em atendimento à intimação (fls. 52 a 63), me convencem que, efetivamente, os arquivos foram entregues pelo contribuinte, porém com inconsistências. Isto porque, enquanto no termo de Intimação de fl 05 consta que nos

arquivos entregues na época própria faltavam os registros 50, 54, 74 e 75, nos novos arquivos transmitidos, mediante aquela intimação, permaneceu em falta apenas o registro 74.

Por tais razões, concluo que o presente processo contém falhas procedimentais insanáveis praticadas pela fiscalização, que acarretam na nulidade da autuação. Isto porque de acordo com o disposto no caput do art. 708-B do RICMS/BA, o prazo previsto para que o contribuinte apresente os arquivos magnéticos é de 05 dias. Após o recebimento dos arquivos magnéticos, constatando inconsistência nos mesmos, devido à ausência de registros, o autuante lavrou o Auto de Infração, sem, entretanto, intimar o contribuinte, apresentando-lhe uma listagem diagnóstico e os relatórios detalhados das ausências, contrariando a previsão contida nos parágrafos 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/BA, o que possibilitaria que o contribuinte realizasse as necessárias correções. Para um melhor entendimento, transcrevo os dispositivos regulamentares aqui citados.

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.

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

...
Parágrafo 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 finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.

Portanto, considerando-se que o procedimento fiscal foi efetuado sem observância dos requisitos estabelecidos na legislação tributária, inclusive quanto à necessidade de intimação específica ao contribuinte para a correção dos arquivos, haja vista que a única intimação foi efetuada solicitando a apresentação dos arquivos, concluo que ocorreu inobservância do devido processo legal por parte do autuante, com preterição do direito de defesa do sujeito passivo, fato que conduz à nulidade do lançamento.

No que concerne à alegação do autuante de que “considerando que, de referência ao ano de 2005, iria ocorrer decadência no dia 31/12, não nos restou outra atitude que não a de lavrar o Auto de Infração no dia 27/12...”, observo que tal circunstância não se constitui em um motivo para que a ação seja concluída sem observância do devido processo legal. E tanto é assim, que em relação aos exercícios de 2006 e 2007, que também se encontravam compreendidos no período fiscalizado, foi concedida prorrogação do prazo para correção dos arquivos magnéticos por mais trinta dias.

Desta forma, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF/BA, a autuação [é nula, devendo a autoridade competente determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o art. 21 do RPAF/BA. Saliento que tendo em vista que a nulidade decorreu de erro formal, a renovação do procedimento não poderá ser prejudicada pela decadência prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional. Observo, inclusive, que nos casos de falta de atendimento a intimação para correção de arquivos magnéticos, a data de ocorrência deve se referir àquela em que a respectiva intimação não foi cumprida e não às datas de ocorrência das operações e prestações realizadas pelo contribuinte. Consigno que esta linha de entendimento se encontra em conformidade com as diretrizes verificadas na Orientação Técnica nº 003/2005, da GEA/FI/SAT/SEFAZ.”

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

Compulsando os autos, pude verificar que o processo está eivado de vícios insanáveis, os quais passo a indicar.

Inicialmente, destaco que, a acusação que motivou a autuação, referiu-se a entrega dos arquivos magnéticos contendo omissões, tendo o contribuinte efetuado a entrega dos arquivos com inconsistências. Enquanto no termo de intimação, à fl. 05 dos autos, consta que nos arquivos entregues na época própria, faltavam os Registros 50, 54, 74 e 75. Todavia, nos novos arquivos transmitidos pelo sujeito passivo, mediante intimação, permaneceu faltando apenas o Registro 74.

Da forma como preceitua o caput do art. 708-B do RICMS/BA, o prazo previsto para que o contribuinte apresente os arquivos magnéticos é de 05 dias. No caso em tela, os arquivos foram

entregues ao autuante, todavia ele encontrou inconsistência nos mesmos, devido à ausência de registros. Por conta disto, foi lavrado o Auto de Infração sem nem mesmo intimar o contribuinte apresentando-lhe uma listagem diagnóstica e os relatórios detalhados das ausências, contrariando a previsão contida nos parágrafos 3º e 5º do art. supracitado. O próprio autuante deixa emanar que não concedeu o prazo de 30 dias ao sujeito passivo, como determina diploma legal que trata da matéria, ao se posicionar pela lavratura do Auto de Infração em 27/12/10, para que a autuação não fosse atingida pela decadência que ocorreria em 31/12/10, conforme se constata em sua informação fiscal constante nos autos.

Caso o prazo tivesse sido concedido, tal procedimento legal possibilitaria ao contribuinte efetuar as necessárias correções. Para elucidar esta falha processual, transcrevo, abaixo, o teor do referido artigo:

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.

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

...
Parágrafo 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 finalidade "2", referente a retificação total de arquivo.

Portanto, restou evidenciado que o procedimento fiscal está eivado de vício insanável, que o inquina de nulidade, vez que contraria os requisitos estabelecidos na ordem tributária, ocorrendo a inobservância, por parte do autuante, do devido processo legal, com a clara violação ao princípio basilar do direito à ampla defesa e ao contraditório, já que não foi efetuada a devida intimação à luz do que estabelece a legislação aplicável supratranscrita.

Assim sendo, concluo, com fulcro na legislação tributária estadual, mais precisamente no art. 18, inciso II do RPAF/BA, que o Auto de Infração em epígrafe é NULO de pleno direito. Por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida, recomendando que a autoridade competente, se possível, implemente novo procedimento fiscal, a salvo de falhas, de acordo com o que preceitua o art. 21 do RPAF/BA.

Por fim, vale salientar que, na mesma esteira do entendimento da 1ª instância, a nulidade resultou de falha formal, portanto *“a renovação do procedimento não poderá ser prejudicada pela decadência prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional”*.

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 **NULO** o Auto de Infração nº **140844.0005/10-4**, lavrado contra **FIBRAEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA**. Recomenda-se à autoridade competente para que seja renovado o procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS