

A. I. Nº - 156494.0008/10-0
AUTUADO - COUTO E CUNHA LTDA.
AUTUANTES - AILTON REIS SANTOS
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 26.07.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-02/11

EMENTA: ICMS. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA. EXIGÊNCIA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. Apesar do autuado não atender à intimação no prazo estipulado pelo fisco, restou comprovado que o contribuinte foi irregularmente intimado. Intimação feita concedendo prazo de 48 horas para entrega de arquivos, enquanto que o Art. 708-B do RICMS estipula prazo de 5 dias úteis para entrega dos arquivos. Vício insanável de formalidade. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Foi lavrado o auto de infração em epígrafe, contra a empresa COUTO E CUNHA LTDA, no dia 14/12/2010, no valor de R\$9.497,11, correspondente à multa de 1% sobre os valores de saída ou entrada, conforme previsão legal do Art. 42, inc. XIII-A, “j” da lei 7.014/96, alterada pela lei 10.847/07, pelo fato da empresa ter deixado de fornecer os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, e com isto, infringido o Art. 686 e 708-B do Regulamento de ICMS do Estado da Bahia.

A empresa apresentou impugnação às fls. 12/24, com razões de defesa, a seguir discorridas: que a impugnante não reconhece a infração imputada, uma vez que não há o que se falar em não entrega de arquivos magnéticos, vez que não houve qualquer intimação para apresentação de tais arquivos, contrariamente ao propalado pelo fiscal na descrição da infração; que o autuante lavrou o auto de infração sem qualquer aprofundamento quanto ao real descumprimento da obrigação acessória e sua penalidade; que o contribuinte em nenhum momento foi regularmente intimado para apresentação dos referidos arquivos, sendo a intimação prévia, condição essencial para imposição de qualquer penalidade; que a empresa foi surpreendida com a lavratura do auto sem qualquer intimação ; que de acordo com o Art. 41, do Regulamento do Processo Administrativo fiscal – RPAF:

- O Auto de Infração far-se-á acompanhar: I - de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente; II - dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Argui ainda o Art. 18, IV do supracitado RPAF, cujo texto afirma ser nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. Ressalta ainda, que em obra do Prof. Célio Berti “O Processo Fiscal – Teoria e Prática, o mesmo afirma que, diante da impugnação do autuado, é dever do fisco, a prova da improcedência da impugnação. Aduz, finalmente, que as imputações não podem prosperar, tendo em vista que cerceia o direito de defesa da autuada, por não apresentar os documentos que embasam as imputações, contrariando a constituição federal no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais. Postula pela improcedência do auto de infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 41) esclarece que o impugnante deixou de fornecer os arquivos magnéticos, exigidos mediante intimação, sendo imputada a multa de 1% sobre o valor das saídas de mercadorias, conforme previsto nos Arts. 686 e 708 do RICMS/BA; que a peça de defesa apresentada no prazo regulamentar traz alegações que não dizem respeito aos fatos apresentados, visto que o termo para apresentação dos arquivos magnéticos consta no processo (fl. 06), e que os arquivos não foram transmitidos para a SEFAZ nos prazos regulamentares. Pelo exposto, pede pela procedência do auto de infração, por estar embasado na legislação vigente do ICMS.

VOTO

Da análise da impugnação e da informação fiscal, depreende-se que a lide se resume ao fato de que o impugnante sustenta não ter sido intimado para apresentação dos arquivos magnéticos, estando o processo eivado de nulidade por cerceamento de defesa, enquanto o autuante assegura que tal intimação está anexada à fl. 06 do processo administrativo fiscal – PAF.

Passando à análise da intimação, vê-se que foi feita em 11/11/2010, e embora esteja assinada de forma ininteligível, com rubrica, sem identificação do cargo, carimbo ou mesmo o nome por extenso de quem a assinou, observa-se que a assinatura é idêntica à que foi aposta no auto de infração (fl.02), identificada como sendo do Sr. Melquíades Fernandes, e na fl.04, no relatório do Demonstrativo Mensal de Apuração – DMA, aparece o nome da mesma pessoa, Melquíades Azevedo Fernandes, como sendo o responsável pela empresa, não havendo dúvidas de que a intimação foi recebida pelo impugnante.

No entanto, a intimação à fl.06 foi feita com prazo de apenas 48 horas para entrega dos arquivos, contrariando o disposto no Art. 708-B do RICMS, transcrito abaixo, que dita o prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação:

*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.*

A falta de entrega dos arquivos magnéticos dentro do prazo prevista na legislação, de acordo com o Art. 42, XII-A, “j” em que se baseou o auto de infração, pode resultar em aplicação de multa de R\$1.380,00, podendo ser aplicada cumulativamente a multa de 1% sobre as saídas ou entradas de mercadorias, ou o que for maior, pelo não atendimento da intimação subsequente. O motivo deste auto de infração não foi porque os arquivos não foram transmitidos para a SEFAZ nos prazos regulamentares (neste caso, seria lançada multa de R\$1.380,00), conforme ressaltou o autuante em sua informação fiscal, mas pela falta de atendimento da intimação subsequente para a entrega. Para se conferir validade ao lançamento tributário, deve-se aferir não apenas sua exteriorização, mas que tal lançamento tenha sido feito de forma correta, cumprindo-se as formalidades legais. O processo administrativo fiscal deve pautar-se pela legalidade e pelo cumprimento dos ritos formais, sob pena de nulidade. Ao conceder o prazo de 48 horas e não de cinco dias úteis, conforme preceitua o nosso RICMS, o autuante limitou um direito do impugnante, desobrigando-o de cumprir a intimação, porque eivada de vício formal. Para se caracterizar o não cumprimento de obrigação tributária acessória, qual seja, o não cumprimento da intimação, é preciso que a intimação esteja na forma prevista em lei.

Assim, diante do exposto, voto pela NULIDADE do auto de infração, por vício de formalidade insanável.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO**, o Auto de Infração nº **156494.0008/10-0** lavrado contra **COUTO E CUNHA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2011

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN- RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR