

A. I. N° - 156494.0008/10-0  
AUTUADO - COUTO E CUNHA LTDA.  
AUTUANTES - AILTON REIS SANTOS  
ORIGEM - INFAC VALENÇA  
INTERNET - 26.07.2011

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 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 apostada 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, transscrito 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 2<sup>a</sup> 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