

**A.I. Nº** - 278987.0003/11-6  
**AUTUADO** - COMPERAÇO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.  
**AUTUANTE:** - ALMIR DE SANTANA ASSIS  
**ORIGEM** - INFAZ /BARREIRAS  
**INTERNET** - 07/12/2011

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº. 0257-03/11

**EMENTA. ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. 1. FALTA DE APRESENTAÇÃO. EXIGÊNCIA MEDIANTE INTIMAÇÃO. MULTA. 2. FALTA DE ENTREGA NOS PRAZOS PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 14 de junho de 2011 e refere-se à cobrança de penalidade no valor de R\$53.064,48 pela constatação das seguintes infrações:

1. Deixou de fornecer arquivo magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas, no valor de R\$48.924,48, fatos ocorridos nos exercícios de 2006 a 2008. Complementarmente, informa que o contribuinte não apresentou os AM e/ou SINTEGRA no período de trinta dias após ser intimado para regularização das divergências. *“Pegou a documentação e mesmo assim não fez as correções solicitadas”*.

2. Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados (TED), omissão da entrega do arquivo, sendo lançado o valor de R\$4.140,00, fatos verificados nos exercícios de 2006 a 2008.

Como complemento, informa que *“a não apresentação dos AM e/ou SINTEGRA no período de trinta dias após ser intimado para regularização das divergências. Pegou a documentação e mesmo assim não fez as correções solicitadas”*.

Tempestivamente, a autuada através de seu advogado apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 39 a 46, onde, após requerer, sob pena de nulidade, que todas as intimações e notificações relativas ao feito fossem encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, argui em sua defesa a título de preliminar, que o lançamento padece de nulidade, por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, inclusive diante da ausência de regular intimação com indicação de *“divergências”* a serem regularizadas. Com efeito, consta do Auto de Infração que a Autuada *“Não apresentou os AM e/ou SINTEGRA no período de 30 dias, após ser intimado para regularização nas divergências.”*. Que a mesma *“Pegou a documentação e mesmo assim não fez as correções solicitadas.”*. Tais informações definem a *“caracterização da infração”*, como sendo a apresentação dos arquivos com inconsistências.

Cita que a norma determina que o contribuinte deverá ser formalmente cientificado sobre as *“divergências”* encontradas nos arquivos magnéticos transmitidos (através de listagem diagnóstica), tendo o prazo de 30 dias úteis para as devidas retificações, e que essa regra não foi atendida pelo Autuante, o que leva à ineficácia do lançamento, consoante decisões do CONSEF em situações idênticas, a exemplo dos Acórdãos CJF 0371-11/05 e JJF 0278-02/05, cujas Ementas transcreve.

Afirma que somente depois da lavratura do Auto de Infração, através de sua contabilidade atual, obteve na Inspetoria Fazendária cópia de uma intimação, expedida para o número de telefone 77-3628.0096, que não é Autuada, e sim, da sua antiga contabilidade externa, encaminhada através de fax, sem conter o *“relatório diagnóstico”* das *“inconsistências”* a serem sanadas, e que a

legislação estadual não contempla essa modalidade de intimação, que é um meio inseguro, não oferecendo certeza de que o conteúdo enviado foi recebido de forma integral e legível, ainda mais quando se faz necessário um detalhamento técnico das providências a serem adotadas, e que o CONSEF, instado se manifestou na forma do Acórdão CJF 0243-11/05, transcrito.

Aduz que além de não ter sido assinada por representante legal da empresa autuada e dos demais vícios já enumerados, a “*intimação*” não observou o prazo de 30 dias úteis, como também não contém a “*listagem diagnóstica*” das “*inconsistências detectadas*”. Diz apenas que “*a apresentação do(s) referido(s) arquivo(s) com falta dos registro(s), 2006 a 2008.*”.

Adentrando ao mérito, posiciona-se no sentido de que a “*intimação*” viciada demonstra é que a autuada possui as informações desejada pelo Fisco em meio físico, o que atenua a ocorrência, destacando que a obrigação que deu margem ao lançamento não pode atingir ao exercício de 2006, pois a Autuada nesse período, não atingiu faturamento de R\$ 360.000,00, e observa que a pena aplicada é desproporcional, podendo ser amenizada pelo CONSEF, conforme permite o art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, o que desde logo, requer, vez inexistir no processo qualquer indício de que a empresa tenha agido com dolo, fraude ou simulação, ou que a ocorrência apontada tenha ligação de causa e efeito com a falta de pagamento de imposto. A única cobrança contida no Auto de Infração é das multas acessórias e, diante de situações análogas, o CONSEF tem se posicionado, de acordo com os Acórdãos CJF 0111-12/05, CJF 0125-12/07 e CJF 0041-21/05, transcritos.

Aponta, ainda, equívoco na autuação, pelo entendimento de que foram aplicadas três sanções de R\$ 1.380,00, uma para cada exercício fiscalizado, pois tal procedimento não encontra amparo expresso em lei e, em matéria de pena a interpretação deve ser sempre mais benéfica ao contribuinte, e que, considerando a “*unicidade da aça fiscal*”, se mantido o item 02, sem embargo da redução solicitada, a multa aplicada deveria ser R\$ 1.380,00. Entretanto, como os itens 01 e 02 estão ligados, a nulidade atinge toda a cobrança realizada.

Por derradeiro, defende que o enquadramento legal não se aplica aos fatos concretos, ou não se atendeu integralmente as exigências na lei para a aplicação cumulativa da multa de 1%, entende que deve prevalecer, no máximo, a sanção de R\$ 1.380,00, pela falta de atendimento à primeira intimação, caso a mesma seja considerada regular.

Finaliza, pedindo pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração, ou, pelo menos, que seja aplicada apenas a multa de R\$ 1.380,00, e que seja reduzida para 10% do total da condenação a pena mantida, com base no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96.

Informação fiscal prestada à fl. 67 pelo autuante, o qual afirma que não lhe foram apresentados os arquivos magnéticos, razão pela qual, através contacto com o contabilista da empresa, este se comprometera em efetuar as devidas e necessárias correções no instante da devolução da documentação. Afirma ter sido “*traído*” diante da confiança dada ao mesmo, ao tempo que em que confirma não ter solicitado a assinatura do preposto contábil do contribuinte, vez ter o mesmo se comprometido em sanar as irregularidades contidas nos arquivos.

Ao final, sustenta o trabalho realizado, utilizando-se do argumento de que “*ser de consciência, de dever e de justiça*”, todavia, havendo algum impedimento, solicita a concessão do prazo de trinta dias para as correções anunciadas na defesa do contribuinte, e assim, poder efetuar a auditoria programada.

## VOTO

Inicialmente, verifico em atenção à preliminar de nulidade suscitada pela autuada, quanto a possível existência de decadência parcial. O entendimento predominante neste Conselho, inclusive em suas Câmaras é que vigora a regra disposta no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional – CTN, cujo prazo inicial para contagem da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador:

O lançamento versa acerca de cobrança de penalidade por descumprimento de obrigação de natureza acessória, pela não apresentação dos arquivos magnéticos corrigidos, após ser devidamente intimado pelo autuante (infração 01), com a concessão de prazo de trinta dias para a apresentação dos mesmos devidamente corrigidos, bem como a falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação, decorrente da infração anterior, com cobrança de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

Inicialmente, convém analisar a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo quanto a possível insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, inclusive diante da ausência de regular intimação com indicação de “*divergências*” a serem regularizadas.

Analisando o processo, verifico que às fls. 08 a 11, constam intimações emitidas pelo autuante, relativas à concessão de prazo de trinta dias para correção dos arquivos magnéticos, todavia nenhuma delas contém qualquer assinatura da empresa autuada, quer por seu preposto, ou por seus sócios, apenas dois recibos de transmissão por fax, um deles datado de 14 de abril de 2011, e outro de 05 de maio de 2011. Naquela de fl. 08, consta a seguinte observação: “*relação e demonstrativos das inconsistências apresentadas em pen drive*”. Na outra, não verifico qualquer observação relativa a eventual inconsistência existente nos arquivos magnéticos.

O RICMS/97, determina, no artigo 708-B que tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, e que o arquivo magnético deverá ser entregue via Internet, devidamente criptografado e validado eletronicamente por programa disponibilizado pela Secretaria da Fazenda, com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte, inclusive os dados referentes a itens de mercadoria, quando for o caso, sendo que 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.

Já o artigo 683 do mesmo diploma legal determina que o contribuinte, está obrigado a manter, pelo prazo decadencial, as informações atinentes ao registro fiscal dos documentos recebidos ou emitidos por qualquer meio, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração, e deverá fornecer arquivo magnético contendo as informações previstas neste artigo, atendendo às especificações técnicas vigentes na data de entrega, estabelecidas no Convênio ICMS 57/95.

Tendo o autuado verificado inconsistência nos arquivos apresentados, deveria ao intimar o sujeito passivo, observar o disposto no artigo 108 do RPAF/99, que preceitua que a intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, sendo que a cientificação da intimação por meio eletrônico ocorrerá quando o contribuinte acessar, mediante uso de senha, o banco de informações do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que conste o despacho ou a decisão.

Como visto, o encaminhamento de fax para o contribuinte, preposto ou sócio não se afigura como forma de intimação. Tendo, no caso em exame, ocorrido tal fato, entendo presente a disposição do artigo 18 do mencionado RPAF/99, que entende nulo os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, diante do fato de que não ficou comprovado que o sujeito passivo foi regular e devidamente intimado da existência de inconsistências no seu arquivo magnético, bem como de quais seriam estas, conforme já abordado anteriormente, tendo em vista as intimações não indicarem as possíveis inconsistências existentes.

Além do mais, relativamente à infração 02, como poderia o sujeito passivo não ter apresentado os arquivos magnéticos, se na infração anterior o autuante informa que o mesmo foi intimado para apresentar arquivo com as inconsistências verificadas devidamente sanadas? Trata-se de uma

contradição.

Dessa forma, entendo presentes as condições estabelecidas nos artigos 18, inciso IV, alínea “a” e 39, inciso III do RPAF/99, que determinam que o lançamento de ofício deva ser considerado nulo se não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, bem como não estando a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta (grifos do relator).

Por tal razão, o lançamento não pode prosperar, bem como não pode ser atendido o pleito do autuante de neste momento processual, ser concedido prazo para que o sujeito passivo seja intimado.

Dessa forma, a ação fiscal não pode ser tida como válida, tendo em vista as irregularidades apontadas, razão pela qual voto no sentido de que o lançamento deve ser julgado NULO, e, caso possível, feito novo procedimento fiscal a salvo de falhas.

### **RESOLUÇÃO**

**ACORDAM** os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº. **278987.0003/11-6** lavrado contra a **COMPERAÇO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FERRO E AÇO LTDA.**

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala de Sessões, 23 de novembro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR