

PROCESSO - A. I. N° 300449.1001/10-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VITÓRIA CELULAR LTDA. (NEXCOM)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0080-03/11
ORIGEM - INFAS ITABUNA
INTERNET - 29/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0038-11/12

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO ELETRÔNICO DE DADOS. MULTAS. ENVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM OMISSÕES DE OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES. Havendo inconsistências nos arquivos magnéticos, deve a autoridade fiscal proceder como determinam os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS: intimar o contribuinte para corrigir as inconsistências do arquivo magnético, fornecendo-lhe junto com a intimação Listagem Diagnóstico com indicação das irregularidades encontradas, no prazo de 30 dias, o que não foi feito. Autuação nula, por inobservância do devido procedimento legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal contra a Decisão que julgou o Auto de Infração epigrafado Procedente em Parte, através do Acórdão JJF nº 0080-03/11 - lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 7 infrações, sendo objeto do presente Recurso a infração constante do item 04, abaixo transcrita, julgada Nula:

“Infração 04 – Forneceu arquivo (s) magnético (s) enviado (s) via internet através do programa Validador\Sintegra, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, no valor de R\$ 44.101,87.”

A Primeira Instância assim se manifestou pela Nulidade da referida exigência fiscal, *in verbis*:

“...Com relação à 4ª infração, o autuado alega que as eventuais inconsistências verificadas seriam passíveis de correção, mas isto não foi solicitado à empresa através de intimação específica, conforme prevê o § 3º do art. 708-B do RICMS, com a entrega de Listagem Diagnóstico, nos termos do dispositivo regulamentar supramencionado.

Omissões de operações ou prestações nos arquivos magnéticos dificultam a utilização dos arquivos pela fiscalização, podendo tornar ineficazes os trabalhos efetuados com base neles. Visando a resolver problemas envolvendo esse aspecto, o legislador concebeu as regras dos §§ 3º, 5º e 5º-A do art. 708-B do RICMS. O que se depreende dessas regras é que o fisco não pode ter por objetivo simplesmente punir o contribuinte por eventuais erros formais, contentando-se com isso o agente fiscal e deixando de fiscalizar o contribuinte adequadamente em virtude de erros de forma. Pela leitura dos dispositivos assinalados, fica patente que o legislador pretende, antes, buscar a correção dos arquivos, para que, de posse deles, devidamente corrigidos, a fiscalização possa desenvolver os roteiros adequados, a fim de apurar a verdadeira situação do contribuinte a ser fiscalizado.

De acordo com o § 3º do art. 708-B, a fiscalização, ao perceber que os arquivos magnéticos enviados ou apresentados pelo contribuinte contêm inconsistências, deve intimar o contribuinte a fim de que ele providencie as correções devidas, devendo a fiscalização fornecer, no ato da intimação, Listagem Diagnóstico indicando detalhadamente as irregularidades a serem corrigidas. O § 5º prevê que seja concedido o prazo de 30 dias para que o contribuinte proceda à correção das inconsistências apontadas. E o § 5º-A prevê que esse prazo pode ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário. Reproduzo a seguir os dispositivos em apreço:

“§ 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.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.”

Os dispositivos assinalados falam da existência de “inconsistências”. A legislação não conceitua o que seriam inconsistências. Isso dá margem a que o intérprete formule seu juízo quanto a esse elemento de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Numa apreciação ligeira, considero inconsistência como sendo a qualidade daquilo a que falta estabilidade ou firmeza. Inconsistência é incoerência, é falta de certeza. Arquivos magnéticos apresentados com incorreções caracterizam essa qualidade.

Sendo assim, sem adentrar no mérito, concluo que, se havia realmente inconsistências nos arquivos, deveria a autoridade fiscal proceder como prevêem os §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS: ao detectar o fato, deveria ter intimado o contribuinte para corrigir as inconsistências do arquivo magnético, fornecendo-lhe junto com a intimação Listagem Diagnóstico com indicação das irregularidades encontradas, no prazo de 30 dias. Isso não foi feito.

O § 3º do art. 708-B do RICMS tem vigência inclusive anterior à sua inclusão no Regulamento, pois a regra nele veiculada já constava no item 25.2 do Manual de Orientação aprovado pelo Convênio ICMS 57/95. Analisando estes autos, noto que consta à fl. 11 uma intimação concedendo o prazo de apenas 48 horas para apresentação dos arquivos magnéticos (o prazo deveria ser de 5 dias úteis).

Quanto ao prazo de 30 dias para correção das inconsistências (§ 5º do art. 708-B), tal procedimento não foi adotado. O lançamento do item 4º é nulo por inobservância do devido procedimento legal. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.”.

Nos termos do art.169, I, alínea “a”, item 01 do RPAF/BA, a JJF recorre de ofício da Decisão a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

VOTO

Da análise dos elementos constantes dos autos, entendemos não merecer reforma a Decisão recorrida, visto que a exigência fiscal objeto do presente Recurso de Ofício de fato contém mácula que a inquina de nulidade insanável, como bem ressaltou o Relator de Primeira Instância.

E, de fato, em se tratando a imputação em tela de omissões que gerem inconsistências nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte, a legislação tributária baiana, mais precisamente os §§3º, 5º e 5º-A, do art. 708-B (os quais também transcrevemos abaixo, assim como o fez a JJF), determina que o fiscal encaminhe para o sujeito passivo Listagem Diagnóstico detalhando e especificando as referidas inconsistências, para correção das mesmas, através de intimação específica para tal, no prazo de 30 dias.

“Art. 708-B

.....
§ 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.

§ 5º-A. O prazo previsto no § 5º poderá ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado.”

Como tal procedimento não foi seguido pelo autuante, pois a intimação que expediu ao sujeito passivo concedeu ao mesmo apenas o prazo de 48 horas para apresentação dos arquivos (sic), conforme fl. 11 dos autos, ocorreu evidente e flagrante cerceio ao direito de defesa do

contribuinte, por ofensa ao devido processo legal, o que torna nula a exigência fiscal, nos termos do art. 18, IV, a, do RPAF/BA, razão pela qual comungamos com o julgamento proferido pela JJF pela nulidade deste item da autuação.

Neste sentido, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo e homologando a Decisão recorrida que julgou NULA a infração constante do item 4 da peça inicial da autuação, levando à PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 300449.1001/10-9, lavrado contra VITÓRIA CELULAR LTDA. (NEXCOM), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$695,17, acrescido das multas de 60% sobre R\$537,36 e 70% sobre R\$157,81, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de R\$2.057,32, previstas nos incisos IX, XIII-A, “i” e XVIII, “c”, do art. 42 da supracitada lei, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

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