

**PROCESSO** - A. I. Nº 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** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 29/02/2012

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 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 prevêm 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 1ª 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