

**PROCESSO** - A. I. N° 206981.0013/09-4  
**RECORRENTE** - PALOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF n° 0040-05/10  
**ORIGEM** - INFAC INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 11/07/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0185-11/12

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA E DIVERGÊNCIA DE DADOS. MULTA. A divergência entre os dados lançados nos arquivos magnéticos e os registros dos livros fiscais do contribuinte não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei n° 7.014/96, que penaliza o contribuinte apenas quando a divergência se dá em comparação com os documentos fiscais. Infração improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário formalizado contra a Decisão da 5ª JJF – Acórdão JJF n° 0040-05/10, a qual julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para imputar duas infrações, sendo objeto do presente Inconformismo apenas a de n° 1, a seguir transcrita:

INFRAÇÃO 1. Fornecer informações, através de arquivo magnético exigido na legislação, requerido mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, 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 divergentes. Multa no valor de R\$18.042,41.

Consta dos autos que o contribuinte forneceu, após intimado, inclusive com relatórios de erros, arquivos magnéticos com dados divergentes daqueles lançados nos livros fiscais próprios.

O sujeito passivo, através de representante legal, em sua defesa de fls. 35 a 40, impugnou, tempestivamente, a autuação.

Por sua vez, a 1ª JJF, em Decisão unânime, julgou Procedente o Auto de Infração, inicialmente destacando que as infrações apontadas se encontravam descritas com clareza, inexistindo ofensa ao artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, assim como fora lavrada a autuação em conformidade com o artigo 39 do diploma regulamentar processual mencionado, não havendo vícios ou falhas capazes de viabilizar a nulidade do ato.

Ressaltou que o sujeito passivo reconheceu expressamente o cometimento da infração 2, efetuando o parcelamento, consoante relatório SIGAT (fls. 79/80).

Em seguida, quanto à infração 1, onde foi aplicada a multa de 1% das operações de saídas de mercadorias, em decorrência de o autuado ter fornecido informações por meio de arquivos magnéticos, com divergências dos documentos fiscais emitidos no período de 01/11/2007 a 30/12/2007 (sanção prevista no art. 42, XIII-A, “f”, da Lei n° 7.014/96) e de referência ao período de 01/02/2007 a 30/10/2007, aquela outra prevista no mesmo artigo, alínea “i”, decidiu a JJF pela procedência da autuação, amparada na fundamentação a seguir transcrita:

*“Constato que no presente caso, o autuante intimou a empresa para que fossem efetuadas as correções de inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, e entregou a Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, conforme e-mail recebido pelo sujeito passivo, documento trazido ao PAF na*

*defesa, fls. 52 e 53. Contudo, mesmo dispondo do prazo de 30 dias contados da data do recebimento da intimação para corrigi-los, tais arquivos permaneceram com as diferenças de valores entre o total e o equivalente registrado nos livros fiscais. Diante destes fatos, não acolho a assertiva da empresa de que não lhe fora dado a oportunidade para efetuar as correções nos arquivos magnéticos, posto que consta expressamente na 1º Intimação para apresentação de informações em meio magnético: ‘a apresentação dos referidos arquivos com divergências de informações em relação aos livros e documentos fiscais, conforme demonstrativo anexo.’, dentre outras. (fl. 52). Portanto, o contribuinte teve atendido o direito de correção dos arquivos, no prazo estipulado e previsto na legislação, mas determinadas divergências não foram sanadas, razão da presente autuação. Deste modo entendo que deve permanecer a multa aplicada em sua totalidade.’*

Inconformado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 93/97 e 101/103) concentrando a sua defesa na tese de que foi intimado, recebendo uma listagem com incorreções existentes nos arquivos magnéticos e, no prazo, atendeu à solicitação do autuante, item a item, através de relatórios de dados magnéticos, enviados conforme anexos comprobatórios e, se novas inconsistências foram encontradas a posteriori para motivar a autuação, deveriam ser objeto do deferimento de novo prazo correcional.

Ressaltou que “*a Empresa não deixou de pagar suas obrigações em dia e sem faltar nem hum centavo aos cofres do governo*”, asseverando que os pagamentos foram efetuados de forma correta, com base na contabilidade, de acordo com a confirmação do auditor e que a “*Autoridade Fiscal*” e o *Governo* foram plenamente atendidos em suas expectativas, tanto no que diz respeito à correção dos arquivos magnéticos, quanto aos pagamentos dos impostos respectivos.

De outra parte, questionou “*Se entendermos que a “Listagem Diagnóstico” não se limita ao que esta descrito nela, então, com todo respeito, o entendimento da comissão que a listagem enviada pelo autuante está clara e sem vícios, não esta correta*”.

Por fim, requereu a improcedência total da infração 1 e “*o direito de corrigir os arquivos no prazo estipulado e previsto*.”

A doura representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 139 a 141), opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, na medida em que as razões apresentadas no inconformismo não continham argumentos jurídicos capazes de provocar revisão no acórdão recorrido.

Prosseguindo, asseverou inexistir dúvida pertinente à regularidade do procedimento fiscal, o qual se encontra “*em harmonia com os preceitos dos arts. 708-A e 708-B, do RICMS/BA*”.

Finalizou a ilustre procuradora, sustentando que o sujeito passivo não procedeu às devidas correções no prazo de lei, estando sujeito à aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Na assentada de julgamento, considerando que não consta dos autos a intimação devidamente assinada pelo contribuinte para correção das inconsistências, e tendo em vista que surgiram dúvidas quanto à afirmação efetivada pelo sujeito passivo no sentido de que foi intimado através de “email”, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência ao autuante, visando que fossem atendidas as seguintes solicitações:

1. Trazer aos autos a intimação para correção dos arquivos magnéticos, realizada à época da fiscalização, contendo a assinatura do representante legal do autuado e a data do recebimento;
2. Esclarecer se as inconsistências que ensejaram a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória já se encontravam nos autos antes de realizada a intimação ou se tratam de inconsistências que somente surgiram nos arquivos apresentados na data de 19/08/2009 (fls. 54 a 70), em atendimento à mencionada intimação. Trazer aos autos a listagem diagnóstico, fornecida à época ao contribuinte.

Às fls. 146/148, o autuante prestou a informação fiscal atendendo as solicitações descritas na diligência.

Em relação à primeira questão, asseverou que:

01. “O autuado declara, de forma detalhada, às fls. 36/7 deste PAF, haver recebido por meio eletrônico, intimação para apresentação os arquivos magnéticos corrigidos conforme relações anexas, intimação para apresentação de livros e documentos fiscais e arquivo zipado contendo relações de inconsistências dos arquivos magnéticos.”

02. Na sequência, o autuado junta às fl. 53 cópia da intimação recebida por meio eletrônico.

03. O Decreto nº 7629/99, que aprovou o RPAF, estabelece no inciso III art. 26, o que segue:

*Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:*

*III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;*

Assim, alega que, incontestavelmente, as intimações atenderam ao regramento imposto pelo RPAF, no que diz à sua forma escrita.

No entendimento do autuante, as intimações feitas ao contribuinte têm o objetivo de comunicar-lhe que está sob fiscalização e a obrigação de prestar as informações e fornecer os documentos solicitados. Considerando que o contribuinte declara que as recebeu, inclusive trazendo aos autos, cópia das mesmas, não há o que se questionar quanto as assinaturas. O autuante, pois, não apresenta as assinaturas por não tê-las; apresenta, contudo, **declaração de recebimento feita pelo contribuinte, nas folhas já citadas do PAF**”

No que tange à segunda questão, informou o autuante que:

*“Em relação à segunda questão vale esclarecer que no primeiro momento, o auditor verifica apenas as questões de compatibilidade lógica dos arquivos com o programa SVAM – Sistema de Validação de Arquivos Magnéticos, disponibilizado à fiscalização pela própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.*

*No caso em tela, constatadas as inconsistências, foram emitidos os quatro relatórios seguintes, para cada um dos exercícios de 2006 e 2007, em anexo:*

**102 - Demonstrativo ANALITICO das diferenças apuradas em notas Fiscais. (REGISTRO 50 x REGISTRO 54)**

**108 - Notas Fiscais sem itens no REGISTRO 54 (exclusos CFOPs de energia e comunicação)**

**110 - Notas Fiscais com valor total ZERO (0) no REGISTRO 50**

**114 - Notas Fiscais de SAÍDA AUSENTES no REGISTRO 50**

*Somente após a correção das inconsistências acima listadas, o autuante iniciou a verificação, propriamente dita, dos dados e lançamentos fiscais, através de sua correlação com os constantes dos livros, documentos e informações fiscais do contribuinte. Na primeira verificação, o auditor não intencionou identificar se determinada nota fiscal foi lançada, se o imposto foi recolhido, se os procedimentos de crédito fiscal, substituição tributária e outros foram realizados corretamente. Apenas verificou a validade do arquivo magnético, emitiu os relatórios das inconsistências encontradas e intimou o contribuinte a fazer os ajustes. Caso contrário, o auditor deveria fazer uma pré-fiscalização e intimar o contribuinte a consertar as irregularidades encontradas, tais como, lançar notas fiscais não lançadas, recolher impostos não recolhidos e assim por diante, o que seria de todo, inconcebível.”*

Devidamente intimado para conhecimento das informações prestadas na diligência, o sujeito passivo, não se manifestou.

Em sequência, o processo retornou a PGE/PROFIS, para Parecer conclusivo.

A doura representante da PGE/PROFIS apresentou o seu novo Parecer (fls. 169 a 171), opinando pela declaração de nulidade da infração 1, considerando que se encontra presente vício insanável no ato de intimação do sujeito passivo para correção dos arquivos magnéticos.

Aduziu que a intimação para apresentação de informações em meio magnético (fl. 53) não contemplava a assinatura do contribuinte, representante legal ou preposto, tendo sido enviada por e-mail.

Cita o § 2º do art. 108 do RPAF/99, para destacar que: “... a intimação do sujeito passivo por meio eletrônico será considerada válida tão somente quando o contribuinte acessar, mediante uso de senha, o banco de informação do sistema informatizado da SEFAZ.”

Concluiu no sentido de que a validade da intimação por meio eletrônico exige implementação de sistemas informáticos, ainda não disponibilizados pela SEFAZ, razão pela qual a infração 1 deve ser declarada nula, recomendando o refazimento do procedimento fiscal, a salvo de falhas, dentro do prazo decadencial.

Às fl. 174, encontra-se despacho da procuradora assistente Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, acompanhando integralmente o Parecer de fls. 169/171, exarado pela ilustre procuradora Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé.

## VOTO

Do estudo atencioso do presente PAF, verifico versar o Recurso Voluntário sobre a irresignação do sujeito passivo com a Decisão do Auto de Infração supra identificado, relativamente à infração 1, na qual se exige o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, em razão do fornecimento de informações através de arquivo magnético, requerido no conduto de intimação, com divergências dos documentos fiscais emitidos no período de 01/02/2007 a 30/12/2007, calculada a cominação sobre o valor das operações ou prestações omitidas, contudo limitada a 1%, consoante dispõe o art. 42, XIII-A, “f”, para o período de 01/02/2007 a 31/10/2007 e alínea “i”, do mesmo artigo, em alusão aos meses de novembro e dezembro de 2007.

De plano, relevante ressaltar que, ao examinar as peças processuais constantes da procedimentalidade, constatei a existência de questão ensejadora de decretação da nulidade da autuação, a qual poderia ser apreciada, de ofício, por este CONSEF, por se tratar de matéria de ordem pública, logo independendo de provocação das partes e do ingresso em juízo.

Com efeito, a descrição dos fatos e documentos fiscais lastreadores da autuação indicam ter o autuante efetuado o lançamento tributário de ofício, contendo inconsistências que acarretam a fragilidade do procedimento adotado na ação fiscalizadora.

Assim, analisados os documentos que compõem a sequência adotada pelo autuante na ação fiscal, observa-se que consta, à fl. 53 dos autos, um documento intitulado “*1ª INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES EM MEIO MAGNÉTICO*”, desprovido de data de expedição e recebimento do intimado, de qualquer assinatura, tanto do representante legal ou preposto do contribuinte, quanto do representante do Fisco estadual, ressaltando-se, ainda, ser esse o único documento constante no processo, em relação à intimação do sujeito passivo, para notificar o desencadeamento da ação fiscal.

No específico, a teor do art. 708-B, do RICMS/97, o contribuinte deve fornecer ao fisco documentos e arquivo magnético, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis, contados da data do recebimento da intimação.

A par disso, tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, após o fornecimento de Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, o contribuinte dispõe do prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigi-lo.

Da análise dos autos, constata-se que o auditor fiscal admitiu, inclusive às fl. 147, ter procedido à intimação do contribuinte através de meio magnético (e-mail) e que não apresentou, conforme solicitado na diligência de fl. 143, o documento de intimação para correção dos arquivos magnéticos contendo a assinatura do representante legal ou preposto do autuado e a data do recebimento, em face da sua inexistência.

Importante frisar que a validade da intimação por meio magnético ainda não se encontra regulamentada dentro da legislação do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia, além de exigir, para sua formalização, a implantação de sistemas informáticos que sejam compatíveis com os princípios do direito e da legalidade do lançamento tributário.

Nesse contexto, comungo do entendimento emanado pela PGE/PROFIS, no sentido de existir, no caso versado, vício insanável que fulmina a infração, posto que presentes procedimentos incorretos na ação fiscal, principalmente o descumprimento, pelo FISCO, da regular intimação, da falta de data para contagem do prazo concedido para manifestação da empresa, o que, por si só, já ensejaria a nulidade do lançamento, a teor do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, segundo o qual é nulo o lançamento de ofício que não contenha elementos suficientes para se determinar, com segurança, a natureza da infração cometida e, de igual sorte, acarretando prejuízo ao pleno exercício do contraditório, por gerar insegurança jurídica.

A nulidade, contudo, não deve ser proclamada na hipótese vertente, uma vez que se vislumbra a possibilidade de, no mérito, decidir a lide em favor do sujeito passivo, consoante autoriza o art. 155, parágrafo único, do RPAF/99.

Consoante se observa do demonstrativo de fl. 06, a presente autuação trata de diferenças havidas entre os valores das operações de entradas e saídas de mercadorias lançadas nos livros fiscais próprios e os informados nos arquivos magnéticos. Sucede que a Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, XIII-A, “f”, estabelecia, à época de ocorrência do ilícito tributário, que era falta ensejadora de multa a divergência entre os dados informados nos arquivos magnéticos e aqueles constantes nos documentos fiscais, não havendo previsão legal para se impor multa quando a divergência ocorre entre arquivos magnéticos e livros fiscais, como na espécie.

Assim, considerando que a conduta apurada pelo fiscal autuante não se enquadra na previsão normativa de imposição de penalidade, a exigência é manifestamente improcedente.

Concludentemente, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração, ainda que por fundamento diverso daquele consignado do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, PROVER o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206981.0013/09-4, lavrado contra **PALOMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS