

**PROCESSO** - A. I. Nº 207185.0032/10-5  
**RECORRENTE** - INDÚSTRIA DE CALÇADOS ITABUNA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0068-02/11  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 08/08/2012

### **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0226-11/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. NULIDADE. VÍCIOS FORMAIS DO PROCEDIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. O lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Restou caracterizado vício no procedimento fiscal. Na primeira intimação para apresentação dos arquivos magnéticos foi concedido prazo inferior ao previsto legalmente. Além disso, não foi fornecida ao autuado a Listagem Diagnóstico com a relação das inconsistências apuradas configurando cerceamento ao direito de defesa. Decretada a nulidade da infração. Reformada a Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO ESTOQUE REMANESCENTE. O recorrente não logrou demonstrar que tributou as saídas do estoque remanescente ao dar baixa na empresa. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que concluiu pela procedência do presente Auto de Infração, por meio do qual foram atribuídas ao sujeito passivo três irregularidades, sendo objeto do presente Recurso as imputações 1 e 3, abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 – deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, tendo sido exigida a multa de R\$89.051,46. Consta que os arquivos estavam em desconformidade, conforme planilhas e intimações juntadas aos autos;

INFRAÇÃO 3 – omissão de saídas de mercadorias e ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Consta que a infração foi apurada a partir do registro contábil de estoques, baixados sem a nota fiscal correspondente, em junho/2009, conforme relação e fotocópias anexas, no total de R\$174.447,38, com ICMS cobrado no valor de R\$2.965,60, acrescido da multa de 70%.

A Junta de Julgamento Fiscal assim decidiu a lide administrativa posta à sua apreciação, *in verbis*:

*“O presente lançamento de ofício traz a exigência de ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias imputando ao autuado 03 infrações, já devidamente relatadas.*

*Verifico, preliminarmente, quanto às nulidades arguidas, conforme afirma o próprio autuado, que o mesmo foi intimado no dia 06.07.2010, “constando, inclusive, pedido para entrega de recibos do SINTEGRA”. No dia 26.07.10, uma nova intimação, solicitava especificamente a apresentação de “arquivos magnéticos previstos no Convênio 57/95, no período de 01/2007 – 12/2009”, tendo em vista a apresentação de tais arquivos com falta dos registros 54, 74 e 75. Ocorre que o Auto de Infração foi lavrado em 08/09/2010 e sua ciência só correu em 04/10/2010. Destarte, entre a intimação de 06/07/2010 e 04/10/2010, transcorrem mais de 90 dias e mais de 60 dias da lavratura do Auto de Infração, e nem mesmo após a apresentação da defesa, em 03/11/2010, o autuado entrega os aludidos registros, independente do acolhimento ou não dos seus pedidos de prorrogação do seu prazo para apresentação dos arquivos, pois conforme afirma o autuante, não há qualquer registro da entrega*

*dos arquivos que faltaram, ou seja, recibos do SINTEGRA, confirmando recebimento e autenticação dos mesmos e cópia validada dos citados arquivos.*

*Assim, considero que os prazos concedidos ao autuado foram maiores inclusive do que a Legislação Tributária Estadual concede que é de 30 dias para os casos de inconsistências. Observo, contudo, que o autuado, após a intimação, não apresentou os arquivos, acima indicados, que faltaram, não cabendo tal prazo de 30 dias e sim o de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, conforme art. 708-B, § 6º, RICMS/BA, determinando que a entrega fora das especificações se configure a não entrega, ou seja, a não entrega dos registros, indicadas pelo autuante, configura a entrega fora das especificações. O autuado, por conseguinte, exerceu plenamente o seus direito de defesa, inclusive, com o pedido de dilação do prazo para apresentação dos arquivos que, apesar de devidamente indeferido, o autuado obteve mais de 90 dias para apresentá-los, restando o não acolhimento dos argumentos de cerceamento da defesa alegado.*

*Cabe destacar que o pedido de prorrogação de prazo para entrega dos arquivos foi protocolado em 23/08/2010 (fls. 17 a 18, do PAF, portanto no curso da ação fiscal iniciada em 06/07/2010, e após nova intimação específica expedida em 26/07/2010. O pedido foi indeferido em 30/08/2010, cuja ciência ocorreu em 06/09/2010, conforme fls. 19 a 21, do PAF. Verifico, inclusive que, apenas entre a intimação para apresentação dos arquivos em 26/07/2010 e o indeferimento do pedido prorrogação que foi em 06/09/2010, se passaram mais de 40 dias.*

*Verifico que a concessão ou não da ampliação do prazo para apresentação dos arquivos é uma discricionariedade e está em consonância com a Decisão ora prolatada, na medida em que o autuado teria, após a intimação, apenas 05 dias para apresentação dos arquivos, pois os arquivos em questão não foram apresentados, cabendo a aplicação do art.708-B, § 6º, RICMS/BA.*

*O autuante somente lavrou o Auto de Infração em 08/09/2010, quando já confirmado o indeferimento do pedido.*

*É importante destacar a informação do autuante de que a “Reconsideração do Pedido de Dilação de Prazo” foi protocolado na INFRAZ/ITABUNA, em 09/09/2010, após, e na mesma data em que o sócio-contador, recusou-se terminantemente a assinar o Auto de Infração que lhe fora apresentado, na manhã do mesmo dia.*

*Não há, por fim, e mais uma vez, como acolher as arguições de nulidades, não cabendo a aplicação dos dispositivos do art. 18 do RPAF/BA, indicado pelo autuado, nem mesmo quanto à base de cálculo conforme será melhor abordada no mérito.*

*Considero, por outro lado, independente de sua situação cadastral, legítima a capacidade postulatória do autuado, visto que é sócio da empresa.*

*Quanto ao mérito da Infração 01, o autuante apresenta demonstrativo detalhado das bases de cálculo e respectivas multas aplicadas, relativamente a cada mês de referencia, conforme consta às fls. 13 e 14 dos autos, totalizando débitos de: R\$60.914,16 concernente ao exercício de 2008 e, R\$28.137,31, relativamente ao exercício de 2009, totalizando multas no valor de: R\$89.051,47. A disposição dos valores das multas ao final de cada exercício, em nada afeta o valor final do debito apurado, considerando-se que os aludidos valores, não sofrem correção ou acréscimos moratórios, a partir das respectivas datas, não há qualquer incremento no valor exigido, não havendo razão para não manter a exigência, pois os valores das multas estão corretamente indicados, observando a base de cálculo mensal.*

*Resta, contudo, a modificação da data de ocorrência da infração para 25/08/2010, já que o autuante, de qualquer forma, concedeu o prazo de 30 dias a mais do que o necessário e esse é o prazo que inspira a intimação constante à fl. 06.*

*Pelas razões expostas, considero mantida a infração 01.*

*Em relação à Infração 02, a defesa não apresentou qualquer contestação, sendo, portanto, totalmente procedente a exigência no valor de: R\$621,46, pois foi imputada em conformidade com a Legislação Tributária Estadual.*

*Quanto à infração 03, no que se refere aos estoques remanescentes, quando do encerramento de atividades da empresa, são relativas mercadorias tributadas pelo regime normal. Conforme afirma o autuante, durante a ação fiscal verificou que o autuado, ao encerrar suas atividades em Junho/2009, não escriturou nem exibiu, no curso da ação fiscal, nenhum inventário dos estoques remanescentes, fato que, por sim só, resulta em dificuldades na verificação da tributação dos mesmos. Os únicos registros encontrados pela fiscalização, relativos aos estoques remanescentes, são aqueles citados e comprovados nos registros contábeis do livro Razão Analítico do exercício de 2.009, fls. 16 e 17, do PAF. Afirma ter apurado um estoque remanescente das mercadorias e produtos, conforme detalhado à fl. 15, do PAF, totalizando: R\$174.447,38.*

*Em sua defesa o autuado juntou fotocópias de 22 (vinte e duas) notas fiscais de saídas, fls. 70 a 91, do PAF, emitidas no período de 05/06 a 12/06/2009. Verificou o autuante que se referem às últimas operações de saídas efetuadas pela empresa e que não guardam relação concreta com a natureza, discriminação e valores dos estoques relacionados, à fl. 15, do PAF, e registrados no livro Razão.*

*Cabe razão ao autuante, quando afirma, para sustentar a aludida exigência, que o valor total das notas emitidas é de R\$168.124,16 e os valores totais dos estoques apurados R\$174.447,38, bem como as citadas notas fiscais, referem-se a operações de naturezas diversas e cujos valores não coincidem com os estoques:*

*“Venda Prod. Do Estabelecim.” - R\$46.677,40, enquanto que os estoques de Produtos acabados indicam o valor de R\$8.443,40; constam notas com “Devolução de compras p/Industrialização” – R\$87.042,55, enquanto os estoques de Matéria Prima e Auxil, indicam o valor de R\$125.188,51, com destaque para o fato de que nas referidas notas fiscais, não há qualquer identificação das respectivas notas de origem (aquisição), que se referem à devolução, portanto, concordo que são operações distintas. Constam “Venda Merc. Adq. De Terc.” – R\$34.404,21, além de não haver correspondência nos estoques inventariados, não foram apresentadas e identificadas notas fiscais de destinação dos itens, Produtos em elaboração e embalagens. Cabe destacar, nas próprias palavras do autuante, “que em nenhuma das notas fiscais juntadas ao Processo, há qualquer referencia ou indicação de se tratar de “baixa dos estoques”. No livro Razão, não há registro ou indicação das citadas notas fiscais, como relativas à baixa dos estoques existentes.”.*

*Cabe, diante do exposto, a manutenção da exigência relativa à infração 03.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, preliminarmente, suscitando a nulidade da infração 1, por cerceamento ao seu direito de defesa e por ser confiscatória a penalidade aplicada.

Alega que foi intimado em 06/07/10 para apresentar livros e documentos fiscais, tendo sido concedido o prazo de apenas dois dias para a entrega dos documentos, inclusive dos arquivos magnéticos relativos ao período de 01/01/07 a 31/12/09, embora o prazo previsto no artigo 708-B do RICMS/BA para que o contribuinte apresente os arquivos magnéticos seja de cinco dias úteis.

Prossegue dizendo que o preposto fiscal, ao perceber que a entrega dos arquivos fora efetuada, porém com a ausência dos registros 54, 74 e 75, emitiu nova intimação com o prazo de trinta dias, mas sem que lhe fosse apresentada à listagem diagnóstico para que efetuasse as necessárias correções, ocasionando prejuízo ao seu direito de defesa.

Diz que solicitou prorrogação do prazo por mais trinta dias, argumentando que a elaboração de trinta e seis meses de movimentação em arquivos magnéticos demandaria um tempo maior que o prazo oferecido pela fiscalização e somente em virtude de um grande esforço é que conseguiu efetuar a entrega dos arquivos magnéticos concernentes ao período de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, logo no dia 17/09/10, conforme os protocolos de remessa de informações do SINTEGRA.

Aduz que a autoridade Fiscal indeferiu o pleito de prorrogação do prazo estipulado para apresentação das informações fiscais em arquivos magnéticos, sob a fundamentação de falta de existência de previsão legal ou regulamentar que autorizasse tal solicitação, sem perceber que quando a legislação diz que *“o prazo previsto no § 5º **poderá** ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado”*, se refere a um poder/dever, sendo somente cabível a negação do pedido na existência de fatos ou fundamentos suficientes para justificar a negativa – o que não ocorreu, o que inquina de nulidade a infração.

No mérito, argumenta que o agente fazendário elaborou demonstrativo para exigência da multa englobando todo o exercício fiscal, quando a entrega de arquivos magnéticos é efetuada mensalmente. Dessa forma, alega que a autuação modificou o que há de mais essencial na exigência tributária, que é a sua base de cálculo.

Com relação à infração 3, afirma que é improcedente, visto que as notas fiscais foram devidamente lançadas nos respectivos livros, conforme demonstrativo que elabora e documentos anexados.

Finalmente, aduz que as multas inseridas neta lançamento de ofício são confiscatórias, pois ferem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos administrativos, já que não houve dolo em seu procedimento.

Por último, caso não seja declarada a nulidade ou improcedência dos débitos apontados, requer o cancelamento das multas ao abrigo dos artigos 158 e 159, do RPAF/99.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário, inicialmente salientando que as alegações de nulidade não merecem acolhimento, uma vez que o agente fiscal intimou o contribuinte a apresentar alguns documentos, inclusive o comprovante de transmissão dos arquivos magnéticos, conferindo-lhe o prazo de dois dias, e, após esse prazo, constatando que os arquivos magnéticos haviam sido transmitidos com a ausência de registros 54, 74 e 75, efetuou nova intimação para que as correções fossem feitas no prazo de trinta dias, como determina a

legislação, o que não foi feito.

Afirma que a *“prorrogação de prazo para apresentação de tais arquivos não está prevista em lei e por essa razão foi indeferida, não obstante a essa altura do pedido de prorrogação, muitos dias já haviam se passado, sem, contudo, os arquivos magnéticos terem sido apresentados”*.

Quanto ao período de apuração da multa, ressalta que, às fls. 13 e 14, constam planilhas que indicam os cálculos mensais da multa relativa à infração 1.

No tocante à infração 3, lembra que a exigência refere-se à falta de registro e contabilização das notas fiscais relativas às mercadorias em estoque e a planilha apresentada no Recurso Voluntário indica notas fiscais que, nos termos da Informação fiscal (fl. 98) não se relacionam com o estoque encontrado, não podendo ser acatada a alegação de que as notas fiscais haviam sido escrituradas.

## VOTO

Na infração 1 foi exigida multa pela entrega de arquivos magnéticos com ausência dos registros 54 e 74, solicitados mediante intimação, nos exercícios de 2008 e 2009, conforme a peça inicial do Auto de Infração.

O autuante expediu a primeira intimação, no dia 06/07/10 (fl. 5), concedendo ao contribuinte o prazo de 48 horas para que apresentasse os *“recibos e arquivos magnéticos – SINTEGRA”*.

No dia 20/07/10, foi expedida a segunda intimação (fl. 6) com a concessão do prazo de 30 dias para que o autuado apresentasse os arquivos magnéticos, tendo em vista:

1. *“a apresentação dos referidos arquivos com falta dos registros 54, 74 e 75”*;
2. *“a apresentação dos referidos arquivos com irregularidades, conforme demonstrativo anexo”*.

Observo que foi juntada ao PAF, às fls. 18 a 23, uma *“Relação dos Arquivos Recepcionados”* emitida em 08/09/2010, às 8h27m, sendo que o presente Auto de Infração foi lavrado no mesmo dia 08/09/2010, às 8h29m.

O RICMS/97, em seu artigo 708-B, estabelece que *“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”*.

E ainda que, *“Tratando-se de intimação para correção de inconsistências verificadas em arquivo magnético, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas”* (artigo 708-B, § 3º, do RICMS/BA).

De acordo com o § 5º do artigo 708-B acima mencionado, caso sejam constatadas inconsistências nos arquivos entregues via Internet, o *“contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para corrigir arquivo magnético apresentado (...)”*, podendo tal prazo ser *“ser prorrogado por igual período pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado”* (artigo 708-B, § 5º-A, do RICMS/97).

Pelos documentos acostados aos autos, verifico que não foi obedecido o procedimento previsto na legislação. Além de o prazo inicialmente concedido pelo autuante para a apresentação dos arquivos magnéticos ter sido inferior àquele previsto no artigo 708-B do RICMS/97, também não restou comprovado que o autuado recebeu a Listagem Diagnóstico para correção das inconsistências verificadas, quais sejam: a ausência dos registros 54, 74 e 75.

Ao contrário, desde a peça impugnatória o contribuinte vem alegando que não recebeu o relatório com o detalhamento das irregularidades constatadas. Ademais, como dito acima, foi anexada aos autos apenas uma *“Relação dos Arquivos Recepcionados”* extraída do sistema da SEFAZ pelo preposto fiscal praticamente no exato instante em que lavrou o presente Auto de Infração, no dia 08/09/10, configurando, assim, um claro cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, além de não ter sido seguido o devido processo legal. Em consequência, entendo que deve ser decretada a nulidade da autuação, ao tempo em que recomendo o refazimento da ação fiscal a salvo de falhas, podendo o recorrente, antes de iniciada nova ação fiscal, sanar todas

as irregularidades existentes em seus arquivos magnéticos.

Observo, por oportuno, que o § 5º do artigo 708-B do RICMS/97 dispõe que o prazo de trinta dias para retificação de inconsistências em arquivos magnéticos pode ser prorrogado pelo inspetor fazendário, mediante despacho fundamentado. Dessa forma, causa estranheza a Decisão do titular da Inspetoria de Itabuna, pelo indeferimento do pedido de dilação do prazo formulado, sob o fundamento de que “*não existe previsão legal ou regulamentar que autorize o atendimento ao pleito do contribuinte*” (fl. 138).

Por fim, observo que o estrito cumprimento às normas legais relativas ao procedimento fiscal na solicitação de arquivos magnéticos tem sido a tônica de diversas decisões das Câmaras de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, justamente para evitar que essas questões sejam levadas ao Poder Judiciário com a consequente nulidade dos lançamentos de ofício. A esse respeito, podem ser citados os Acórdãos CJF nºs 0448-11/10, 0302-11/10, 0174-12/10, 0218-12/11, 0193-12/11, 0055-12/11, 0002-12/11, 0033-12/12 e 0038-11/12.

Concernente à infração 3, verifico que a Decisão recorrida está correta.

Em razão do encerramento de suas atividades, em junho de 2009, o recorrente lançou em sua contabilidade diversos valores a título de “Baixa de Estoque Conforme o Inventário” referentes a matérias-primas, materiais auxiliares, produtos em elaboração, produtos acabados e embalagens, sem ter apresentado as notas fiscais de saída comprovando o débito do ICMS em tais operações.

As notas fiscais relacionadas na planilha apresentada no Recurso Voluntário cujas fotocópias foram anexadas às fls. 146 a 168, não permitem fazer a correlação com os lançamentos contábeis de baixa de estoques. Ao contrário, em sua grande maioria, trata-se de operações de devolução de compras para industrialização, que nada têm a ver com a situação narrada nesta autuação.

Quanto à multa, está prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96 para a irregularidade fiscal apontada, não havendo que se falar em confiscatoriedade.

Finalmente, ressalto que não pode ser acolhido o pleito de cancelamento da multa por descumprimento de obrigação principal, ao abrigo do artigo 159 do RPAF/99, pois o órgão competente para tal mister é a Câmara Superior deste CONSEF.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado e reformar a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0032/10-5**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE CALÇADOS ITABUNA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.587,06**, crescido das multas 60% sobre R\$621,46 e 70% sobre R\$2.965,60, previstas no artigo 42, incisos VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se a realização de nova ação fiscal a salvo de falhas procedimentais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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