

PROCESSO - A. I. Nº 206983.0004/14-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚB. ESTADUAL e SIEPIERSKI & ROCHA LTDA. (SIEPIERSKI DERIVADOS)
RECORRIDOS - SIEPIERSKI & ROCHA LTDA. (SIEPIERSKI DERIVADOS) e FAZENDA PÚB. ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0068-02/16
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.J.F. Nº 0303-12/17

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Defesa comprovou equívocos da fiscalização. Refeitos os cálculos na informação fiscal. Infração parcialmente mantida. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO USO/CONSUMO. Defesa comprovou equívocos da fiscalização. Refeitos os cálculos na informação fiscal. Infração parcialmente mantida. 2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. **a)** EXIGIDO MEDIANTE INTIMAÇÃO. Defesa comprovou que entregou parte do arquivo. Infração nula. **b)** FALTA DE ENTREGA NO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. Infração caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Declarada, de ofício, **Nula** a infração 2. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 2ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0068-02/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206983.0004/14-7, lavrado em 11/12/2014, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$768.224,44, em decorrência de cinco infrações distintas, descritas a seguir, somente naquilo que constitui objeto dos presentes recursos.

...

Infração 02 – 16.12.15 - Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Valor histórico autuado R\$422.324,71.

Infração 03 – 06.01.01 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Alíquota de 17%. Valor histórico autuado R\$129.046,34.

Infração 04 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor histórico autuado R\$28.810,84.

Infração 05 – 16.12.20 – Pela falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação. O contribuinte foi intimado para entrega dos arquivos magnéticos com o registro 54, itens da nota fiscal, e o mesmo informou que não seria possível, tendo em vista que a empresa que eles contrataram na época, não realizou o trabalho completo. Valor histórico autuado R\$1.380,00.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 23/05/2016 (fls. 417 a 422) e decidiu pela Procedência em Parte, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 05 infrações, as quais passo ao exame.

Infração 01 – 06.01.01 – é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Alíquota de 12%. Valor histórico autuado R\$186.662,55.

Em sua peça defensiva o autuado reconhece ser devedor do valor autuado, entretanto, requer redução da multa aplica.

Portanto, não existe lide em relação a imputação nem em relação ao valor autuado, inclusive, fls. 395 a 402, foi acostado Requerimento de Parcelamento de Débito do sujeito passivo, com Termo de Confissão de Dívida, Demonstrativos do Débitos reconhecidos e relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, no qual consta o reconhecimento integral da infração 01.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, não acato por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim, entendendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Logo, à infração 01 restou caracterizado.

Às infrações 02 e 05 serão analisadas conjuntamente, uma vez que a defesa solicitou que fossem considerados os mesmos argumentos defensivos para ambas.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter deixado de fornecer arquivos magnéticos exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas. Na infração 05 é imputado ao autuado a falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação. O contribuinte foi intimado para entrega dos arquivos magnéticos com o registro 54, itens da nota fiscal, e o mesmo informou que não seria possível, tendo em vista que a empresa que eles contrataram na época, não realizou o trabalho completo.

Em sua defesa o autuado aduz que no ato da intimação informou ao fiscal que não conseguiu reenviar a tempo, os arquivos com os registros 54 faltantes devido ao curto prazo fornecido pela fiscalização (5 dias).

Não acolho o argumento defensivo relativo que não conseguiu reenviar a tempo, os arquivos com os registros 54 faltantes, devido ao curto prazo fornecido pela fiscalização (5 dias), uma vez que esse é o prazo previsto na legislação. Ademais, conforme comprovam as intimações acostadas aos autos, fls. 14 a 19-B, o sujeito passivo teve um prazo bastante superior ao previsto, pois a primeira intimação em abril/2014 e a última em dezembro de 2014, ou seja, teve mais de 8 meses.

Também não acolho o argumento defensivo de que comercializa somente óleo diesel e que por isso não haveria necessidade da apresentação do arquivo com a descrição dos itens, pois não tem nenhum fundamento, com destacado na informação fiscal, o autuado adquire além do óleo diesel, material de consumo e equipamento para o imobilizado, fato comprovado pela autuação por falta de pagamento de diferença de alíquota, constante das infrações 01, 03 e 04. Devo ressaltar que mesmo que somente adquirisse óleo diesel a entrega dos arquivos magnéticos continuaria sem obrigatória, pois os arquivos magnéticos são essenciais para realização do trabalho de fiscalização.

De igual modo o argumento defensivo de que o valor autuado irá prejudicar o desempenho do sistema operacional e financeiro do autuado não é capaz de elidir a imputação, uma vez que a obrigação tributária tem caráter objetivo.

Entretanto, em relação à infração 02, acolho o argumento defensivo de que enviou os arquivos completo no período de 01/2010 a 07/2010, fato reconhecido pelo próprio fiscal, quando da informação fiscal, o qual opinou pela retirada dos valores respectivos. Assim concordo com a defesa e fica retirado da autuado os valores do período mencionado.

Logo, à infração 05 restou caracterizada, enquanto que à infração 02 restou parcialmente caracterizada, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 02

DATA OCORRÊNCIA	VALOR DEVIDO
28/02/2009	12.815,59
31/03/2009	13.041,42
30/04/2009	13.453,59

31/05/2009	12.357,84
30/06/2009	13.338,04
31/07/2009	14.348,61
31/08/2009	16.527,85
30/09/2009	15.465,25
31/10/2009	17.352,03
30/11/2009	17.720,19
31/12/2009	16.569,85
31/01/2010	0,00
28/02/2010	0,00
31/03/2010	0,00
30/04/2010	0,00
31/05/2010	0,00
30/06/2010	0,00
31/07/2010	0,00
31/08/2010	18.732,50
30/09/2010	20.447,62
31/10/2010	23.165,38
30/11/2010	20.080,82
31/12/2010	18.653,39
31/01/2011	25.226,05
TOTAL	289.296,02

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor histórico autuado R\$129.046,34.

Em sua defesa o autuado reconhece ser devedora de parte do valor autuado, acatando como devido o valor de R\$125.427,29, impugnando o valor de R\$3.619,05, referente a Nota Fiscal nº 480, sustentando que o imposto foi pago.

Por sua vez, na informação fiscal, o autuante ao examinar o argumento defensivo com base nos documentos concordar com a defesa, e opina pela exclusão do levantamento a referida nota fiscal.

Assim, entendo que à infração 03 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$125.427,29, com a exclusão do valor autuado R\$3.619,05, referente a data de ocorrência de 30/11/2012, consignada no Auto de Infração, ficando inalterada as demais parcelas.

Na Infração 04 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor histórico autuado R\$28.810,84.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece ser devedora de parte do valor autuado, acostando às folhas 360 e 361 dos autos, planilha com os referidos valores, abaixo reproduzida:

DATA OCORRÊNCIA	ICMS DEVIDO
31/12/2009	90,18
30/08/2010	0,00
30/09/2010	12,50
31/12/2010	93,60
31/01/2011	0,00
28/02/2011	548,88
31/03/2011	0,00
30/04/2011	66,70
31/05/2011	0,00
30/06/2011	0,00
31/07/2011	0,00
31/08/2011	0,00
30/09/2011	0,00
31/10/2011	0,00
30/11/2011	0,00
31/12/2011	0,00
31/01/2012	0,00
28/02/2012	24,35
31/03/2012	257,94

30/04/2012	479,26
31/05/2012	25,00
30/06/2012	0,00
31/07/2012	6,40
31/08/2012	417,39
30/09/2012	212,47
31/10/2012	0,00
30/11/2012	295,50
31/01/2013	111,77
28/02/2013	0,00
31/03/2013	8,92
30/04/2013	0,00
31/05/2013	105,00
30/06/2013	68,44
31/07/2013	190,34
30/11/2013	226,34
TOTAL	3.240,98

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que na informação fiscal o autuante, ao examinar o argumento defensivo com base nos documentos asseverou que analisou a lista de notas fiscais apresentada e constatou que estas não deveriam estar no levantamento, assim, concordou com autuada retirando do cálculo estas notas fiscais.

Logo, à infração 04 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$3.240,98.

*Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:..”*

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a 2ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário às fls. 436 a 446, mediante o qual ataca a decisão de piso, aduzindo as alegações que seguem.

Quanto à Infração 2, alega tratar-se de infração de ordem técnica, ou seja, obrigacional para entrega de arquivos magnéticos no período de 02/2009 a 01/2011, não tendo ocorrido supressão ou sonegação de impostos, sendo a penalidade imposta como punição, e não de arrecadação de impostos, razão porque foi demonstrado na defesa, assim como em sustentação, oral na assentada de 23.05.2016, que a empresa não agiu de forma deliberada ao deixar de entregar os arquivos magnéticos SINTEGRA com os registros 54 em sua totalidade, tanto é que foram passados os referidos arquivos relativo ao período de 01/2010 a 07/2010, eis que estes foram aceitos pelo Sistema.

Afirma que os demais arquivos chegaram a ser enviados, entretanto ocorreu mudança no Sistema, provocando incompatibilidade entre os arquivos da empresa e os da SEFAZ, divergência que foi solucionada a partir de então.

Ainda para demonstrar a regularidade da empresa, informa que o Sr. Contador, Moacir Ferrari, levou arquivos em CD e DVD, com as informações que ficaram prejudicadas, o que não foi aceito pela fiscalização.

Informa que foi explicitado à SEFAZ que os prazos concedidos de 05 dias para reenviar os arquivos foram insuficientes, o que não foi levado em consideração, nem devolvido prazo maior, o que não implicaria em risco de perda de receita, pois se tratava apenas da obrigação de fazer, não obrigação de pagar.

Explica que o Registro 54 trata do produto óleo diesel, único produto negociado pela Empresa Recorrente, pois pertence a categoria de empresa que trabalha com derivado de petróleo, como TRR (Transportador, Revendedor Retalhista), que tem autorização da ANP de negociar nessa formação, de revenda com entrega no local da obra, apenas o produto óleo diesel. Prossegue, informando que o Registro 54 se refere ao óleo diesel, enquanto a sua Nota Fiscal vem, obrigatoriamente, com um único registro, o que é do conhecimento da fiscalização fazendária.

Argumenta que o fato de deixar de mencionar na nota fiscal o número do Registro 54, não muda a forma da tributação, mesmo porque o produto vem com o ICMS recolhido na fonte, e nenhuma necessidade, por mais escusa que fosse, traria benefício a eventual sonegador, eis que o Estado já recebeu a sua parcela na forma da compra com ICMS diferido, ou seja, recolhido na fonte. No caso em tela, afirma que a empresa não se furtava da obrigação de mencionar o Registro 54 na Nota Fiscal, mas isto não traria, sequer, dúvida para a fiscalização, pois tem em seus arquivos e controles, que toda a Nota Fiscal, de TRR, vendendo Óleo Diesel, tem o registro 54.

Explica que ocorreram dificuldades momentâneas de transmissão de dados pelo SINTEGRA, posteriormente regularizado após reuniões para adequar o Sistema da Fazenda e o Sistema da Empresa, sendo que a anotação do Registro 54 na nota fiscal é zelo operacional, mas sua ausência nenhum prejuízo traz ao fisco.

Assim, conclui que as multas e sobremultas aplicadas à recorrente quanto ao Débito 2, é sobremodo injusto e desleal, pois referida penalidade não originou de sonegação, mas de desencontro operacional dos Sistemas (Fazenda e Empresa), mormente em momento de muitas transições de informações pela mídia, ao invés de papel físico. Assegura que os transtornos ocorreram, de uma forma generalizada, e por isto tal imposição de multa impõe-se em ostensiva tributação em *bis in idem*.

Junta, à sua petição recursal, como exemplo, cópias das notas fiscais do faturamento do mês de Dezembro de 2010, que relaciona às folhas 439/444, onde consta a forma de trabalho da empresa, com um só produto, alíquota 0%.

Explica que, além da relação citada, junta cópias de todas as notas fiscais emitidas no mês de Dezembro de 2010, pelo que se vê que a empresa atua e é autorizada para revenda do óleo diesel, e ainda com a tributação na fonte, na forma Substituição Tributária na Entrada (diferida), pelo que o Estado não teve qualquer prejuízo na sua arrecadação.

Alega que, mantendo-se a multa, é evidente que só trará dificuldades operacionais de comércio ao Contribuinte, e no caso em tela, empresa que muito arrecada para o Estado.

Pede que sejam desconsideradas as penalidades impostas no item “Débito 2”, caindo assim as multas de R\$315.330,82 e seus acréscimos consecutórios, pois estará esta Colenda Câmara fazendo Justiça.

Quanto à Infração 5, explica que, nesse caso, segue o mesmo princípio da Infração 2 (falta de entrega de arquivos magnéticos, ou seja, que naquele momento ocorreu dificuldades entre o Sistema da SEFAZ (SINTEGRA) e a operacionalidade do Sistema da Empresa, montado exatamente para atender aos padrões da Receita Estadual, de cujas dificuldades de transmissão de dados foi comunicado a Fiscalização, e nem só comunicado, mas levado em CD, não tendo sido, portanto, recusa ou negligência da Recorrente, mas mero impasse entre sistemas on-line, que foi sanado imediatamente. Em decorrência desse impasse, explica que ocorreu a demora e perda de prazos de entrega dos referidos arquivos magnéticos, portanto a penalidade da Infração 5 deve ser considerada nos mesmos moldes da defesa quanto a Infração 2.

Explica que a empresa se considera grande contribuinte para com a sociedade e o Governo Baiano e para o nosso País, não tendo, portanto, nenhuma intenção de desobedecer a Legislação em todos os seus aspectos.

Assim, uma vez que a própria Segunda Junta reconheceu que a Recorrente teve razão em sua defesa, tendo acatado em parte as suas ponderações, reconhecido erro na fiscalização, assim como o quanto realmente devido foi confessado, e neste ato juntado os comprovantes dos Parcelamentos e Pagamentos do quanto confessado, entende que não há porque manter-se o apenamento de multas, já que de impostos não existem para serem cobrados.

Pede a esta Colenda Câmara, que assim veja os fatos, a sua natureza, e a inexistência de prejuízo ao erário da Fazenda Estadual, e reforme totalmente a Decisão de 1º grau.

À folha 673, a 2ª CJF decidiu baixar o processo em diligência à infaz de origem, com vistas a que o fiscal autuante analisasse os documentos juntados pela Recorrente (folhas 447/668).

Informa que o contribuinte já reconheceu as infrações 01, 03 e 04. Quanto às infrações 02 e 05, informa que a empresa Recorrente não trouxe novos elementos capazes de elidir o lançamento, tendo opinado pela manutenção do lançamento.

Às folhas 686/689, o contribuinte volta a se manifestar, apenas reiterando as razões recursais.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 2ª JJF (Acórdão Nº 0068-02/16), desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o valor lançado de R\$768.224,44 para R\$606.006,84, em valores históricos (vide folha 425), o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, observo que a redução do débito está relacionada à decretação de procedência parcial das infrações 2, 3 e 4, sendo este o objeto do presente recurso.

A Infração 2 foi descrita como *“Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”*. O lançamento teve o seu valor reduzido em função de ter ficado provado que o contribuinte fez o envio dos arquivos magnéticos completos no período de janeiro a julho de 2010. De fato, o exame das cópias dos recibos de envio, anexadas às folhas 56/62 revela que os arquivos Sintegra do período citado foram enviados com ambos os registros, 50 e 54, diferentemente do que ocorrera com as demais competências.

Em sua informação fiscal, o próprio autuante reconhece o fato alegado pela empresa e retira tais valores do demonstrativo de débito, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça informativa, abaixo transcrito.

“Quanto aos arquivos do período 01/2010 a 07/2010, realmente já existia na época e por uma falha minha constei da autuação, assim concordo a retirada do período mencionado da autuação.”

A decisão de piso acolheu o novo demonstrativo de débito e julgou parcialmente procedente o lançamento. Não há, portanto, reparo a ser feito à decisão recorrida, a qual mantenho neste ponto.

Quanto à Infração 3, a conduta autuada foi descrita como *“Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”*. O sujeito passivo acolheu o lançamento, exceto naquilo que se refere à Nota Fiscal nº 480, pois alega que recolhera o imposto que está sendo exigido mediante DAE, cuja cópia acosta à folha 230.

Em sua informação fiscal, o autuante acolhe a alegação defensiva e exclui o documento citado do demonstrativo de débito, conforme se lê em trecho da sua peça informativa à folha 385, abaixo reproduzido.

“A autuada concorda em parte com a autuação, apenas menciona a nota fiscal nº 480, que consta na relação e que o imposto referente a diferença de alíquota foi pago.”

Concordo com a autuada, excluindo do levantamento a referida nota fiscal.”

A 2ª JJF acolheu o novo demonstrativo de débito refeito pelo preposto fiscal.

Examinando a cópia do DAE acostada à folha 230, é possível constatar que o diferencial de alíquotas foi recolhido parcialmente, sendo correta a exclusão da NF 480 do demonstrativo de débito. A decisão de piso se encontra correta, sendo, portanto, mantida neste ponto.

Quanto à Infração 04, foi descrita como *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”*. O sujeito passivo acolheu

parcialmente o lançamento, no montante de R\$3.222,35, tendo refutado, todavia, o valor remanescente de R\$25.588,49, pois alega que já recolhera o imposto.

Em sua informação fiscal, após análise da lista apresentada pela empresa, o autuante acolhe as alegações recursais, tendo retirado tais documentos do demonstrativo de débito, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 386, abaixo reproduzido.

“Análisei a lista de notas fiscais apresentada e constatei que estas não deveriam estar no levantamento, assim, concordo com a autuada retirando do cálculo estas notas fiscais.”

A JJF acolheu o novo demonstrativo de débito, refeito pela autoridade fiscal e julgou procedente em parte esta exigência.

Como se vê, a questão remete ao exame da documentação acostada pela empresa às folhas 237/359, a qual evidencia o recolhimento do ICMS relativo às notas fiscais que indica às folhas 237/238.

Não há reparo a ser feito à decisão de piso, a qual fica mantida.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, o sujeito passivo se insurge apenas em relação às Infrações 2 e 5, sendo este o objeto de sua irrisignação.

Ambas as condutas autuadas referem-se a descumprimento de obrigação acessória. A Infração 2 por *“ter deixado de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas”*, enquanto que a Infração 5 pela *“falta de entrega de arquivos magnéticos, nos prazos previstos pela legislação, ou pela sua entrega sem o nível de detalhe exigido pela Legislação”*.

O contribuinte não nega a conduta que lhe foi imputada, tendo se limitado a requerer a dispensa ou redução da multa sob a alegação de que comercializa apenas o óleo diesel, mercadoria tributada monofasicamente, na origem. Alega, também, que as demais mercadorias adquiridas se destinam à manutenção dos seus caminhões e instalações administrativas. Acosta notas fiscais de saída como prova de suas alegações.

Examinando os autos, relativamente à Infração 2, noto que foram expedidas cinco intimações distintas e subsequentes, conforme folhas 14, 16, 17, 19 e 19B. As duas primeiras foram encaminhadas via e-mail, conforme folhas 15 e 17. As terceira e quarta foram encaminhadas via fax, conforme folhas 18 e 19. A quinta e última intimação foi enviada por e-mail, conforme folha 19C. Não há, contudo, ciência do contribuinte em nenhuma das vias expedidas.

Percebo, assim, que, a despeito do zelo da autoridade fiscal em reiterar a intimação para fins de atestar a mora do sujeito passivo em atender a fiscalização, não foi observada uma formalidade essencial à regular constituição do ato, qual seja, a prova da intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico, conforme exige o art. 108 do RPAF, abaixo reproduzido.

“Art. 108. 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.”

Ademais, o prazo concedido pelo preposto fiscal foi muito aquém daquele previsto na legislação para correção de inconsistências nos arquivos magnéticos, conforme se pode depreender da leitura do § 4º do art. 261 do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“Art. 261. Sempre que for intimado, o contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata esta seção, 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..

...

§ 4º 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.”

De fato, é direito do contribuinte obter um prazo de trinta dias para correção das inconsistências apontadas pela fiscalização.

A única intimação que consigna tal prazo é a quarta (folha 19), a qual não possui, contudo, a cientificação do sujeito passivo.

Não se trata aqui, frise-se, de mera intimação para início da ação fiscal, ou para fornecimento de qualquer outro elemento, cujo vício pode vir a ser superado pela prática dos atos procedimentais subsequentes, mas do cumprimento de uma formalidade essencial à constituição válida da exigência fiscal da multa de R\$422.324,71, sem a qual não se tem respaldo para impor a sanção prevista na lei.

Assim, sigo o entendimento manifestado em mesa pelo representante da PGE, no sentido de declarar nula a Infração 2, por desatendimento de formalidades indispensáveis à prática válida das intimações.

Ex-positis, nego provimento ao Recurso de Ofício e ao Recurso Voluntário, ao tempo em julgo nula, de ofício, a Infração 2.

O valor da exigência fiscal fica alterado, portanto, conforme demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA	MULTA (R\$)
1	186.662,55	60%	0,00
2	0,00	-----	0,00
3	125.427,29	60%	0,00
4	3.240,98	60%	0,00
5	0,00	-----	1.380,00
TOTAL	315.330,82		1.380,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e, de ofício, decretar **Nula** a infração 2, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206983.0004/14-7, lavrado contra **SIEPIERSKI & ROCHA LTDA. (SIEPIERSKI DERIVADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$315.330,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XIII-A, “j”, do mesmo artigo e lei, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS