

**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

**RESOLUÇÃO Nº 238 /2017**

**56ª SESSÃO ORDINÁRIA :21/09/2017**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RECORRENTE: ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI e CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: AMBOS**

**PROCESSO Nº: 1/2952/2015 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2015.14219-2**

**CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA**

**EMENTA:** ICMS – ARQUIVO MAGNÉTICO. Deixar de entregar o arquivo magnético referente a Memória da Fita Detalhe. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE em razão da redução do crédito tributário pela aplicação da penalidade mais benéfica decorrente do advento da Lei nº. 16.258/17. Preliminar de Nulidade por Cerceamento ao Direito de Defesa afastada. Pedido de Perícia afastado. Decisão Unânime e conforme manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Reexame necessário conhecido e não provido. Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido. Decisão amparada no artigo 308, do Decreto nº 24.569/97 e arts 20, 21, 81 do Decreto nº. 29.907/2009. Penalidade art. 123, VIII, “I” da lei 12.670/96 alterada lei nº 16.258/17.

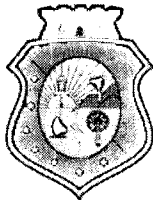
**PALAVRAS-CHAVES:** ICMS, ARQUIVO MAGNÉTICO, FALTA DE ENTREGA, MEMÓRIA DA FITA DETALHE, ECF.

**RELATO:**

Versa o presente processo sobre a acusação de falta de entrega do arquivo magnético, a Memória da Fita Detalhe – MFD referente aos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Na Informação complementar ao AI esclarece que:

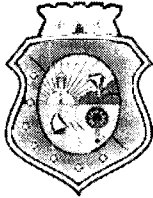
1. Em cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal 2015.05303 realizou auditoria fiscal plena no contribuinte autuado.
2. O Termo de Início nº 2015.04899 teve ciência pessoal junto ao único sócio cadastral, o Sr. Daniel Lacerda Leite, no qual foi solicitada à empresa a apresentação dos documentos, dentre eles os documentos de controle Redução Z, Leitura X e Leitura de Memória Fiscal, Atestados de Intervenção Técnicas, bem como a MFD – Memória da Fita Detalhe todos relacionados ao equipamento ECF do contribuinte e, livros fiscais e contábeis.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

3. Em 28/04/2015 foi emitido de Termo de Intimação 2015.06113 com ciência por AR solicitando novamente a documentação, não havendo resposta.
4. O contribuinte iniciou suas atividades em 23/08/2012 e foi baixada a pedido em 14/01/2015 e encontrava-se enquadrada no CNAE principal 4752100 – Comércio Varejista Especializado de Equipamento de Telefonia e Comunicação e CNAE secundário 4753900 – Comércio varejista Especializado de Eletrodomésticos e Equipamentos de Áudio e Vídeo, sob o regime de recolhimento normal de tributação.
5. Desde 01/01/2009 era usuária de EFD – Escrita Fiscal Digital e possuía 1 (um) ECF ativo no período fiscalizado, da marca Daruma modelo MACH2 nº de série DR0912BR000000323572, versão 01.00.00 cuja cessação de uso nº 021190 ocorreu em 02/10/2014, antes da baixa da empresa.
6. A IN 40/2011, a solicitação de baixa cadastral se dá através do endereço eletrônico da Sefaz/Ceará, procedimento realizado pelo representante legal da empresa, Sr. Daniel Lacerda Leite, constante do quadro societário da empresa.
7. As Instruções Normativas 40/2011 e 16/2012 disciplinam a solicitação de baixa cadastral. O art 8º da IN 40/2011 estabelece que a baixa cadastral não exclui a responsabilidade dos titulares ou sócios pelos atos praticados pela sociedade, no que diz respeito às obrigações tributárias.
8. O art 9º e 10º da IN 40/2011 obrigam a conservação e apresentação ao fisco dos livros e documentos fiscais, inclusive os emitidos e arquivados em meio eletrônico, sujeitando o contribuinte mesmo baixado, à auditoria fiscal com constituição de crédito tributário por meio de Auto de Infração
9. Os artigos 20 e 21 do Decreto nº 29.907/2009 estabelece que a Fita Detalhe será armazenada na Memória Fiscal Detalhe e sendo gerado arquivo eletrônico com conteúdo da MDF, devendo ser mantido pelo período decadencial para apresentação ao Fisco quando solicitado.
10. Pela leitura do art 81, IX do Decreto nº 29.907/2009 verifica-se que a MDF contém todos os dados necessários a fiscalização tais como, data e hora de sua emissão, contador de operação – COO, descrição das mercadorias por itens, valor da operação e demais informações exigidas pela legislação.
11. O artigo 21, §§ 2º e 3º do Decreto nº 29.907/2009 estabelece a obrigação de entrega dos arquivos eletrônicos, inclusive a MDF, para a fiscalização quanto solicitado.
12. Foi apresentado o cálculo da multa da infração no valor de R\$ 383.499,50 (trezentos e oitenta e três mil, quatrocentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2015.05295, Termo de Início nº 2015.04948 e anexo, Termo de Intimação nº 2015.06125, anexo e AR, Termo de conclusão nº 2015.14357 e AR, relatórios e CD com dados da fiscalização realizada.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

O contribuinte é revel em primeira instância.

O julgador monocrático decide pela parcial procedência em virtude do reenquadramento da penalidade para a disposta no artigo 123, VII, "a" e interpôs reexame necessário.

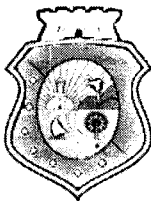
Inconformado com o julgamento de primeira instância o atuado interpõe recurso nos seguintes termos:

1. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa por desrespeito ao contraditório por considerar a acusação genérica, sem fornecer informações suficientes para atuada embasar a defesa.
2. No mérito argumenta que a infração imputada a atuada não ocorreu, falta provas que embasem a acusação, tendo a mesma decorrido exclusivamente de presunção do agente do fisco. Aduz, ainda, que ônus da prova cabe ao fisco.
3. Por fim, solicita a realização de perícia face ao Princípio da Verdade material que orienta toda e qualquer ação fiscalizatória.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 160/2017 manifestando-se pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, considerando que:

1. Afastando a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por constatar que o agente do fisco solicitou mediante Termo de Intimação que fosse entregue a Memória da Fita detalhe, uma vez que se trata de usuário de ECF a qual não foi entregue, portanto não se pode exigir provar de fatos negativos.
2. Afasta o pedido de perícia uma vez que não foi apresentado contraprovas, quesitos objetivos que pudessem conduzir o curso do processo em realização de perícia nos termos do art. 92, § 1º da Lei 15.614/2014.
3. No mérito restou comprovada a infração aos artigos 20, § 2º e 81, IX, do Decreto nº 29.907/2009
4. Quando ao cálculo da multa merece um reparo posto o advento da Lei nº 16.258/2017 que alterou a penalidade prevista no artigo 123, VII-B, "e" da Lei 12.670/96, a nova redação estabelece a multa de 2% do valor da operação limitado a 1000 ufirces por período, considerando o disposto no artigo 106, II, "c" do CTN.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adota o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, pelas mesmas razões e fundamentos.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
*Conselho de Recursos Tributário*

**VOTO**

O processo tem como objeto a infração de falta de entrega arquivo magnético alusiva a Memória da Fita Detalhe – MFD do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

Em sede de preliminar a recorrente solicita inicialmente a declaração de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por desrespeito ao contraditório, alegando ser uma acusação genérica, sem fornecer informações e provas suficientes para atuada embasar a defesa, tal afirmativa não procede pois constam nos autos, fls.3/09, uma informação fiscal detalhada, com todos os dados relativos à fiscalização e demonstração da infração, inclusive Termo de Intimação nº 2015.06113 fls.13/15, requerendo a entrega dos arquivos magnéticos da memória da fita detalhe, razão pela qual não se reconhece a nulidade.

No tocante ao pedido de perícia, também, não merece ser acolhido uma vez ter sido realizado desacompanhado de contraprova que pudesse sustentá-lo, e de igual modo formulado de forma genérica, configurando circunstância apta e suficiente ao seu indeferimento, nos termos do art. 97 da Lei 15.614/14,razões pela qual afasto o pedido de perícia.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

No mérito, a acusação refere-se a infração da falta de entregar arquivos magnéticos da Memória Fita Detalhe, nos termos do que dispõe o art. 20, § 2º do Decreto nº 29.907/2009, que determina a geração do arquivo magnético com conteúdo da MFD, devendo ser gerado no último dia de cada período de apuração mantido em poder do contribuinte para exibição ao fisco quando exigido.

Conforme se depreende da leitura do artigo 81, X do Decreto nº 29.907/2009 a memória da fita detalhe consiste na cópia eletrônica de todos os documentos emitidos pelo equipamento fiscal, enquadrando-se, portanto, no conceito de arquivo eletrônico. Na linguagem de informática o arquivo é um conjunto de registro digital, agrupados na linguagem binária, contendo a informação de uma determinada área ou atividade. Tudo pode ser convertido em um arquivo, imagem, textos, planilhas, programas de computador, som, etc.

Observado-se os autos, percebe-se que o recorrente descumpriu a obrigação de entrega do arquivo eletrônico de processamento de dados quando exigido pelo agente do fisco na forma prevista no artigo 308 do Decreto nº 24.569/97, instituído em



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

função da atividade de fiscalização , objetivando a verificação da correta apuração do imposto.

Art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.(Art. 308 do Decreto nº 24.569/97).

Entretanto, após a lavratura do auto de infração foi aprovada a Lei nº 16.258/17 que alterou a lei 12.670/96 introduzindo penalidade mais benéfica para a infração prevista 123, VIII, I e, em obediência ao disposto no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação da lei mais benéfica ao ato ou fato pretérito, o presente lançamento merece reparo na quantificação da penalidade.

Diante do exposto, Conheço do Recurso Ordinário e do reexame necessário, afasto o pedido de nulidade e perícia solicitados no recurso ordinário, e no mérito e julgo parcialmente procedente a acusação fiscal, nos termos deste voto conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO DO DÉBITO**

MÊS/ANO	VALOR OPERAÇÃO	DA	MULTA 2%	VALOR LIMITE 1000 UFIRCES*	MULTA APLICADA
05/2012	78.950,74		1.579,01	2.836,00	1.579,01
06/2012	282.779,21		5.655,58	2.836,00	2.836,00
07/2012	262.229,65		5.244,59	2.836,00	2.836,00
08/2012	316.644,54		6.332,89	2.836,00	2.836,00
09/2012	340.454,08		6.809,08	2.836,00	2.836,00
10/2012	282.462,27		5.649,25	2.836,00	2.836,00
11/2012	298.869,69		5.977,39	2.836,00	2.836,00



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
*Conselho de Recursos Tributário*

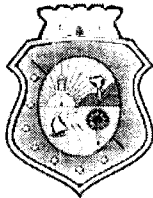
12/2012	507.288,94	10.145,78	2.836,00	2.836,00
01/2013	338.025,43	6.760,51	3.040,70	3.040,70
02/2013	257.344,34	5.146,89	3.040,70	3.040,70
03/2013	3332.498,51	6.649,97	3.040,70	3.040,70
04/2013	319.047,57	6.380,95	3.040,70	3.040,70
05/2013	361.782,08	7.235,64	3.040,70	3.040,70
06/2013	337.714,48	6.754,29	3.040,70	3.040,70
07/2013	427.547,89	8.550,96	3.040,70	3.040,70
08/2013	354.578,28	7.091,56	3.040,70	3.040,70
09/2013	357.565,05	7.051,30	3.040,70	3.040,70
10/2013	349.060,24	6.981,20	3.040,70	3.040,70
11/2013	173.784,80	3.475,70	3.040,70	3.040,70
12/2013	315.121,76	6.302,43	3.040,70	3.040,70
01/2014	254.782,71	5.095,65	3.207,50	3.207,50
02/2014	243.866,04	4.877,32	3.207,50	3.207,50
03/2014	224.949,56	4.498,99	3.207,50	3.207,50
04/2014	238.785,15	4.775,70	3.207,50	3.207,50
05/2014	270.053,60	5.401,07	3.207,50	3.207,50
06/2014	225.003,76	4.500,08	3.207,50	3.207,50
07/2014	246.514,94	4.930,30	3.207,50	3.207,50
08/2014	266.750,52	5.335,01	3.207,50	3.207,50
09/2014	227.051,70	4.541,03	3.207,50	3.207,50
10/2014	222.088,23	4.441,77	3.207,50	3.207,50
11/2014	187.625,09	3.752,50	3.207,50	3.207,50



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
*Conselho de Recursos Tributário*

12/2014	264.555,22	5.291,11	3.207,50	3.207,50
<b>TOTAL DA MULTA</b>				<b>96.409,41</b>

OBS: UFIRCE 2012 – R\$ 2,83600; 2013- R\$ 3,040,70; 2014 – 3,20750



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributário**

DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os autos, onde são **recorrentes Célula de Julgamento de 1ª Instância e ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI e Recorridos ambos**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve preliminarmente: 1. em relação à arguição de nulidade em razão de cerceamento do direito de defesa por ausência de provas: Preliminares afastada, por unanimidade de votos, com base no disposto no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99; 2. pedido de conversão do julgamento em realização de perícia: afastado, por decisão unânime, com fundamento no art. 97 da Lei nº 15.614/14. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário e negar provimento ao reexame necessário, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância no tocante à penalidade aplicada, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, com base no que dispõe o art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

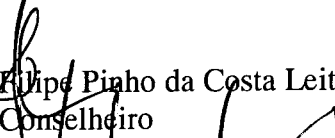
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 25 de outubro de 2017.


  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Presidente

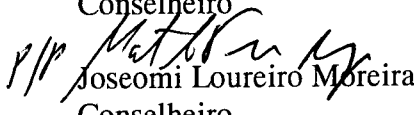
  
Valter Ezequiel Lima  
Conselheiro

  
Leilson Oliveira Cunha  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Elípe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

CIENTE EM 25 / 10 / 17.