



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 115/2014

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

237ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 11/12/2013

PROCESSO Nº 1/0816/2009 AI: 1/2009.00102-5

RECORRENTE: BANAS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA.

RECORRIDA: CEJUL

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE ENTREGAR ARQUIVOS MAGNETICOS. 2005. CONTRIBUINTE NÃO ENTREGOU AO FISCAL OS ARQUIVOS MAGNETICOS NO MODELO DIF CONFORME SOLICITADO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA AFASTAR A PENALIDADE DO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 2005, UMA VEZ QUE O LAYOUT DIF SOMENTE FOI CRIADO EM JUNHO DE 2005, ATRAVÉS DA IN 14/2005. NOS TERMOS DO PARECER DA PROCURADORIA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **BANAS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA.** teria deixado de entrega ao fiscal os arquivos magnéticos solicitados, no modelo DIF, referente ao período de 2005, restando assim relatada a infração:

"DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS LAYOUT DIFERENTE COM INSERÇÃO DOS INVENTÁRIOS, TABELA DE PRODS. ITENS DE PRODS. NF'S ENTRADAS E SAÍDAS."

Artigo infringido: 285, 289, 299, 300, 308 e 421 do Decreto n.º 24.569/97.

Penalidade: Art 123, VIII, "i", da Lei n.º 12.670/96. MULTA – R\$ 28.997,85.


A empresa, devidamente intimada, apresentou Impugnação, alegando o seguinte:

- a) Argui a nulidade do feito, tendo vista a falta de motivação suficiente para convalidar o ato, uma vez que o ato administrativo deve estar evidenciado de forma inequívoca a não gerar dúvidas;
- b) Argui que os arquivos magnéticos solicitados não estão definidos em legislação própria como de obrigação;
- c) Argui a nulidade, tendo em vista que o Termo de Conclusão de Fiscalização está em desacordo com o previsto no art. 822 do Decreto 24.569/97;
- d) Argui a nulidade, ainda, tendo em vista que apresentou à SEFAZ toda documentação, notadamente, as GIM'S e GIDEC'S do referido período;
- e) Argui a nulidade, ainda, por preterição ao direito de defesa tendo em vista que no último reinício da fiscalização o agente fiscal deu um prazo de dez dias e, afirma que a fiscalização será finalizada em sessenta dias e antes do término desse prazo lavra o auto de infração; e
- f) Argui que a multa é confiscatória, pois não houve nenhuma ausência de recolhimento, solicitando por essa razão a aplicação do art. 112 do CTN.

Em primeira instância o julgador singular afastou todos os argumentos de defesa e manteve a autuação ao julgar pela PROCEDENCIA.

Inconformado com a decisão proferida, o Autuado apresenta recurso voluntário alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Que foi violado o princípio do contraditório por preterição ao direito de defesa da recorrente ao pugnar por produção de prova pericial;



- b) Que faltou a motivação para convalidar o ato administrativo acarretando preterição ao direito de defesa da autuada;
- c) Que apresentou todos os dados pertinente a GIM e GIDEC, bem como a DIEF, bem com a fiscalização tem meios próprios de verificar a escrituração do contribuinte;
- d) Que os arquivos magnéticos solicitados não estão definidos em legislação própria como de obrigação;
- e) Que há nulidade, tendo em vista que o Termo de Conclusão de Fiscalização está em desacordo com o previsto no art. 822 do Decreto 24.569/97;
- f) Que a multa é confiscatória, pois não houve nenhuma ausência de recolhimento, solicitando por essa razão a aplicação do art. 112 do CTN; e
- g) Que inexistiu prejuízo ao erário.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de procedência do auto de infração proferida pela 1ª Instância Administrativa.

É o relatório.

VOTO

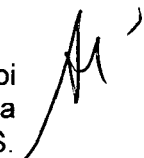
Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de entrega a fiscalização dos arquivos magnéticos, referente ao período de 2005, solicitados.

Inicialmente, antes de tratar do mérito da questão, se faz fundamental afastar às preliminares, nos mesmos termos em que entendeu o consultor tributário:

“No que diz respeito a nulidade em razão de não constar no Termo de Conclusão; os dispositivos legais infringidos; base de calculo e alíquota, conforme art. 822 do RICMS, esclareça-se que não é motivo para se declarar à nulidade da ação fiscal. A indicação de tais elementos não pode ser considerada como norma congente, porquanto não é de efeito impositivo, uma vez que a sua ausência em nada prejudica o processo.

Então não há porque tornar nulo o processo em questão, eis que não foi constatada nenhuma ilegalidade na formação do ato administrativo.

A vista da ocorrência do ilícito praticado pela recorrente, nada foi evidenciado, para que justificasse a realização de trabalho pericial. Pois a exigência tem natureza acessória nos termos do artigo 126 do RICMS.



Existindo, portanto, penalidade específica a ser aplicada a infração praticada pela autuada.

Quanto a arguição da multa de caráter confiscatório, cumpre dizer que a constituição federal em seu artigo 150, inciso IV, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo, com efeito de confisco, não existindo, entretanto, nenhuma proibição com relação a multa.

Enfatizamos, também, como ensina o Professor Hugo de Brito Machado que cabe ao judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. (Curso de Direito Tributário, pg. 33). Assim, não cabe a um órgão de julgamento administrativo dizer que determinada multa tem caráter de confisco.

No tocante a aplicação do art. 112 do CTN, importante ressaltar que não se trata de dúvida quanto aos fatos descritos nos autos, mas sim, de que cada parte exerça seu ônus de comprovar o que alegou, pois o agente do FISCO traz aos autos elementos demonstrativos de suas alegações, o que não ocorreu com a recorrente que traz ponderações contrárias as provas dos autos, contudo não apresenta uma prova concreta, que desconstitua o trabalho do representante do fisco.

Quanto ao argumentode que não houve prejuízo ao Fisco Estadual, não concordamos, a partir do momento em que foi desobedecida a legislação tributária, o estado ficará prejudicado por suas normas terem sido desconsideradas. [...]”.

Sendo assim, diante das alegações da Consultoria, acima transcritas, que passam a fazer parte do presente voto, ficam afastadas as preliminares de nulidade alegadas.

Quanto ao mérito é importante observar o que dispõe a legislação (O Regulamento do ICMS, Decreto n.º 24.596/97):

Art. 285 - A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;

II - Registro de Sidas, Anexo XLIV;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, Anexo XLV;

IV - Registro de Inventário, Anexo XLVI;

V - Registro de Apuração do ICMS, Anexo XLVII;

VI - Movimentação de Combustível (LMC), Anexo XLVIII.

§ 1º - O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

§ 2º - A emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, na forma deste Capítulo, fica condicionada à observância das normas específicas do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Art. 289 - O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o artigo 285,

caput , estará obrigado a manter arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de nota fiscal, modelos 1 e 1-A;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de:

a) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, quando emitida por prestador de serviços de transporte ferroviário de carga;

b) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas;

c) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas;

d) Conhecimento Aéreo;

e) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, nas entradas;

f) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, nas aquisições;

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, PDV e de Máquina Registradora, nas saídas;

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

§ 1º - O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

§ 2º - O contribuinte do IPI deverá manter arquivadas, em meio magnético, as informações a nível de item (classificação fiscal), conforme dispuser a legislação específica deste imposto.

§ 3º - Fica facultado às unidades da Federação estender o arquivamento das informações em meio magnético a nível de item (classificação fiscal) a outros documentos fiscais.

Art. 299 - Entende-se por registro fiscal as informações gravadas em meio magnético referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais.

Art. 300 - O arquivo magnético de registros fiscais, conforme especificação e modelo previstos no Manual de Orientação, conterá as seguintes informações:

I - tipo do registro;

II - data de lançamento;

III - CGC do emitente, remetente e destinatário;

IV - inscrição estadual do emitente, remetente e destinatário;

V - unidade da Federação do emitente, remetente e destinatário;

VI - identificação do documento fiscal: modelo, série, subsérie e número de ordem;

VII - CFOP;

VIII - valores a serem consignados nos livros Registro de Entradas ou Registro de Saídas;

IX - código da situação tributária federal da operação.

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.

Como se pode observar, é dever do contribuinte manter os arquivos magnéticos e entregar ao fisco quando solicitado.

De todo modo, como no presente caso, trata-se de exigência do arquivo magnético no layout DIEF para o período de janeiro a dezembro de 2005, não há como se manter integralmente a exigência.

Isso porque, como se sabe a Instrução Normativa n.º 14/2005, que detalhou o layout DIEF, somente foi publicada em 14 de junho de 2005.

Assim, o agente fiscal não poderia exigir o modelo DIEF para o período de janeiro a junho de 2005, pois ainda não existia o layout pretendido.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PARCIAL PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PARCIAL PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão de PROCEDENCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da consultoria adotado pelo representante da D. PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

1.007.946,00

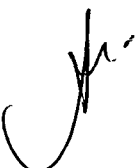
BASE DE CÁLCULO (SAÍDAS JULHO A DEZEMBRO): R\$

MULTA: R\$.....20.158,92

TOTAL: R\$ 20.158,92

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BANAS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA** e recorrida CEJUL. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve conhecer do recurso voluntário, para afastar a nulidade: 1. Cerceamento ao direito de defesa por indeferimento da prova pericial; 2. Nulidade por falta de motivação para convalidar o ato administrativo; 3. Nulidade por vício no termo de conclusão em desacordo com o art. 822 RICMS. No mérito, por maioria de votos, da parcial provimento ao recurso interposto, reformando em parte a decisão condenatória proferida pela 1.ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, excluindo os períodos autuados anteriores a junho de 2005, nos termos do voto do



relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 13 de 02 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator