



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº: 116 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

150ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26/11/2014

PROCESSO Nº: 1/4296/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201019187-5

RECORRENTE: HORIZONTE COMERCIO TRANSPORTES E TURISMO

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Neuma Maria Onofre Queiroz; Jeanne Mª Diogenes Muniz; Rosana Assunção de O. Sousa; Sabrina Andrade Guilhon.

MATRÍCULA: 105.850-1-5; 497588-1-2; 105817-1-0; 49758316

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha.

EMENTA – ICMS – 1. DEIXAR DE ENTREGAR ARQUIVO MAGNÉTICO. 2. Contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente às operações relativas aos bilhetes de passagens rodoviários. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão de o agente fiscal não ter especificado o layout no termo de intimação. Decisão contrária ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Reformada decisão singular **5.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos e arts. 289 e 308 do RICMS.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre **deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético**, referente às operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Portaria nº 512/2009, objetivando executar **auditoria fiscal** referente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005, junto à empresa *Horizonte Comercio Transportes e Turismo LTDA*, estabelecida no município de Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 21/10/2010, com fulcro no art. 285, 288, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c conv. 57/95.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/201019187-5 informações complementares às fls. 03/06, portaria 512/2009, termo de início de fiscalização nº 2009.14992, portaria nº 42/2010, termo de início de fiscalização nº 2010.05343, portaria nº 416/2010, termo de início de fiscalização nº 2010.12869, cópia do A.R. à fl. 15, termo de intimação nº 2010.14259, termo de intimação nº 2010.15207, portaria nº 589/2010, termo de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

início de fiscalização nº 2010.18820, cópia do A.R. à fl. 23, termo de intimação nº 2010.20490, cópia do A.R. à fl. 26, termo de intimação nº 2010.23364, cópia do A.R. à fl. 29, termo de conclusão nº 2010.25837, portaria nº 744/2009, termo de início de fiscalização nº 2009.20584, protocolo de entrega de documento nº 2010.08164, termo de juntada e A.R. do auto de infração às fls.52/53, termo de revelia e despacho à fl. 54, termo de juntada referente a dilação da defesa à fl. 59. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. A EMPRESA EM QUESTÃO NÃO APRESENTOU O SISTEMA ELETRONICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS EM RELAÇÃO AOS BILHETES DE PASSAGENS RODOVIÁRIOS”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “i” da Lei 12.670/96, isto é, o pagamento de multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações e prestações de saídas de cada período irregular. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 2.413.034,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (2%)	R\$ 48.260,68
TOTAL	R\$ 48.260,68

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 22/10/2010 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 52/53 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

O contribuinte, às fls. 61/67, arguiu a nulidade do auto por não haver descrição minuciosa do fato considerado infração e não haver a sua vinculação com os dispositivos legais infringidos e por esse motivo ser cerceado o direito de defesa do contribuinte, alegou também que a ausência de tais arquivos não traz prejuízos ao fisco, haja vista a SEFAZ já dispor de todas as informações ali constantes, através das DIEF's.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A julgadora monocrática inicialmente fez um breve relato dos fatos e colacionou o art. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Decreto nº 24.569/97, onde suscitou que a autuação decorreu desses supracitados artigos e esclareceu que a Lei determina a obrigatoriedade da apresentação à SEFAZ das informações em meio de transferência eletrônica para as empresas que forem usuários de processamento de dados eletrônicos. Em virtude disso, aludiu que a contribuinte deve entregar esses respectivos documentos acima citados dentro do prazo legal, corroborando com art. 308 do RICMS. Afastou a preliminar de nulidade arguida pela defesa, pois entendeu ser claro a motivação do lançamento tributário não restando cerceamento de defesa, principalmente pelos motivos elencados e que também deve ser afastado o questionamento da falta de prejuízo ao fisco, visto que é obrigatório apresentar a documentação ao fisco quando lhe for solicitada. Diante do exposto, obtemperou-se por ser **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a contribuinte recolher, aos cofres do Estado, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da decisão, a importância de R\$ 48.260,68, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada fora intimada da decisão procedente da instância singular por edital, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 22/04/2013, consoante termo de juntada de AR às fls. 85, concernente ao *Edital de Intimação nº. 75/2013*, às fls.87, onde foi veiculada a decisão, em 11/04/2013, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

Inconformada com a decisão da 1ª Instância o contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 89/95, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu, que fosse declarada preliminarmente a **NULIDADE**, tornando insubsistente o auto de infração, conseqüentemente a **IMPROCEDÊNCIA** do tributo aplicado e, por conseguinte, instou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª instância e solicitou a diligência de perícia contábil, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 280/2014, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negou-lhe provimento com objetivo de ratificar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela instância monocrática.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 99/103.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **HORIZONTE COMERCIO TRANSPORTES E TURISMO** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201019187-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerente fora autuada por **deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético**, referente às operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação. A contribuinte não entregou ao fisco os meios magnéticos solicitados segundo convênio 57/95.

Observa-se nos autos que o cumprimento da obrigação cobrada pelo agente fiscalizador por parte do contribuinte, no momento da solicitação dos arquivos magnéticos não se confunde com os apresentando mensalmente através de DIEF e demais sistemas.

Em análise aos fólios processuais, depreende-se que uma obrigação não supre a outra, de modo que mesmo que o contribuinte tenha cumprido a obrigação de entrega dos arquivos mensalmente, dentro dos prazos previstos na norma, não está desobrigado a entregar ao agente fiscal os arquivos magnéticos quando solicitado no início do trabalho fiscal, consoante art. 308 do Decreto nº. 24.569/97, in verbis:

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.*

É importante assegurar que, além de ser obrigada por lei a remeter os arquivos magnéticos a SEFAZ, a empresa autuada era obrigada a mantê-los com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas por totais de documento fiscal e por item de mercadoria e apresentá-los dentro do layout vigente no exercício fiscalizado.

Entretanto devemos analisar de que forma se procedeu a exigência da entrega dos arquivos magnéticos. É sabido que o fisco tem que demonstrar todos os atos em que se apóia especificando de forma clara e inequívoca sua motivação. Observa-se que mesmo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

o contribuinte tendo entregue as referidas DIEF o fiscal posteriormente poderá exigi-las se necessário for, tendo que motivar tal pedido, o que não ficou evidenciado nos autos. Importante salientar também que é pacífico o entendimento de que a exigência genérica das DIEFS sem especificá-las torna o ato improcedente e gera para o contribuinte prejuízo.

Ressalte-se que relato fiscal no termo de intimação não especificou qual layout estava referindo, o que impossibilitou ao contribuinte o cumprimento da obrigação. Deveria o fiscal ter mencionado expressamente especificado a forma de como deveria ser entregue a documentação, se por itens ou por operações, por exemplo, pois conforme o argumentado pela defesa a entrega dessas informações era apresentada regularmente através da DIEF nos termos do Regulamento ICMS do Ceará.

Neste azo, é ofuscante o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Desse modo, levando em consideração que o Agente Fiscal não especificou de forma clara e objetiva que o arquivo requisitado deveria conter os itens de, conclui-se que tal atitude eivou de nulidade todo o processo, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, tornando o lançamento nulo nos termos do art. 53, §3º do Dec. 25.468/99, *ipsi litere*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento, modificando a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** do feito fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário dando-lhe provimento, com fim de que seja reformada a decisão declarada pela 1ª Instância, restando assim a **NULIDADE** do feito fiscal, contrário ao parecer constante nos autos adotado pela douta Procuradoria do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **HORIZONTE COMERCIO TRANSPORTES E TURISMO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** do auto de infração, tendo em vista não constar no Termo de Início/Intimação a especificação do *layout* a que se refere os arquivos magnéticos, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Antonio Gilson Aragão de Carvalho que se manifestaram contrários à nulidade com base no disposto nos art. 289 e 308 do RICMS. Presente a Consultora Tributária Dra. Ana Carolina Cisne Viana Nogueira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 02 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

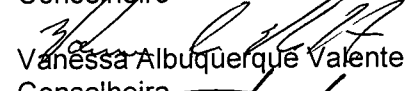

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Francisco Vanildo Almeida de França
Conselheiro


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado