



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 137 /2013

19ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.01.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1249/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.02407-9

AUTUANTE: MARIA DE FÁTIMA DAMASCENO LEITÃO E OUTRA

RECORRENTE: NOSSA CASA COM. E IMPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Divergência entre as informações contidas na DIEF e as informações entregues por meio dos arquivos magnéticos. Ação fiscal NULA, tendo em vista que por meio do Anexo ao Termo de Início de Fiscalização se requer do contribuinte os arquivos magnéticos, referentes ao exercício de 2005, no *layout SISIF*, contrariando a legislação tributária, em especial ao item 3 da Nota Explicativa nº 01/2009, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob análise apresenta o seguinte relato: “Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. A empresa entregou em 30.11.2009 arquivo eletrônico contendo informações relativas as suas operações de entradas e saídas, exercício de 2008, divergentes daquelas informadas na DIEF, conforme informações complementares em anexo”.

Crédito Tributário: Multa R\$ 37.328,10

Dispositivos legais infringidos: Arts. 285, 288, 299, 300 e 308, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, VIII, 1, da Lei nº 12.670/96.

Instruem os autos: Informações complementares (fls. 03 a 11); Ordem de Serviço nº 2009.17118 (fls. 12); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.13868 (fls. 13); Termo de Intimação nº

2009.16828 e anexo (fls. 14/15); Ordem de Serviço nº 2009.22379 (fls. 16); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.18860 e anexo (fls. 17/18); Portaria nº 415/2010 (fls. 19); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.13129 e anexo (fls.20/22); Portaria nº 652/2010 (fls. 24); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.20583 e anexos (fls. 25/36); Portaria nº 949/2010 (fls. 38); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.32120 e anexo (fls. 39/40) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.04438 (fls.41).

A documentação que embasou a autuação foi devolvida à autuada, conforme termo de fls. 42 dos autos. Constatam ainda dos autos os expedientes de fls. 58 a 145.

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 155 a 163 dos autos. Acompanham a impugnação os documentos de fls. 164 a 168 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado Procedente, conforme fls.169 a 176 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão exarada em 1ª Instância interpôs recurso alegando a nulidade do lançamento em face da impossibilidade de fornecer os arquivos magnéticos solicitados em face de não estar na posse de referidos documentos, posto que havia sido apreendidos pela Polícia Federal, conforme fls. 183 a 197.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 72/2012 (fls. 201 a 209) recomenda a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 210.

O processo compôs a pauta de julgamento da 82ª sessão ordinária realizada aos 4 de junho de 2012 ocasião em que o douto Procurador do Estado solicitou vistas dos autos. Aos 28 de setembro de 2012 os autos retornaram para julgamento. A nulidade arguida pela parte foi rejeitada. No entanto, em razão de nova preliminar suscitada pela douta PGE o julgamento foi sobrestado, tendo em vista o empate na votação, conforme atas de fls. 212 e 215 dos autos.

A Presidente da 2ª Câmara de Julgamento lançou voto de desempate às fls. 216 a 224 dos autos, por meio do qual afastou a preliminar de nulidade suscitada pela PGE. Os autos do processo integram a pauta de julgamento da 19ª sessão ordinária realizada aos 25 de janeiro de 2013.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que a empresa, acima nominada, ter apresentado as informações na DIEF com divergência entre as informações entregues nos arquivos magnéticos no montante de R\$ 545.452,69 (quinhentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e nove centavos), no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008.

Considerando que o mérito da autuação não foi objeto de questionamento pela parte quer na impugnação quer no recurso voluntário, passaremos a abordar apenas as nulidades suscitadas pela parte bem como pelo Procurador do Estado.

Com relação a primeira preliminar decorrente do cerceamento ao direito de defesa arguida pela parte convém esclarecer que toda a documentação que serviu de base à autuação foi entregue e disponibilizada ao contribuinte conforme atestam as informações complementares e ofícios expedidos pela Polícia Federal.

Dessa forma, por entender que a fiscalização atendeu ao disposto no art. 828, § 3º do Decreto nº 24.569/97 não merece guarida a tese da parte, razão pela qual rejeita-se esta preliminar, conforme a norma abaixo reproduzida:

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§ 3º Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.

No que pertine à nulidade suscitada pelo douto Procurador do Estado no sentido de que o contribuinte não poderia atender à solicitação da parte por motivo de força maior, haja vista que a este não havia sido disponibilizada toda a documentação apreendida pela Polícia Federal também deve ser afastada, consoante o Voto de Desempate proferido pela Presidente da Câmara de Julgamento, Francisca Marta de Sousa, que repousa às fls.216 a 224 e com reprodução parcial neste voto.

*A meu ver, por força do que dispõe o artigo 299 do decreto 24.569/97, tendo a recorrente a obrigação de **manter** registro fiscal em arquivos magnéticos e assim deveria proceder, o pedido formulado pelos agentes fiscais trilhava única e exclusivamente no sentido de que fossem **gerados (isto é reproduzidos, executados)** os arquivos existentes, ou melhor dizendo, já pré-existentes, gravados nos HardDisks - HD da empresa, que por sua vez deveriam guardar consonância com as DIEFs enviadas eletronicamente para os Sistemas Informatizados da SEFAZ.*

*Por fim, peço vênia ao representante da douta PGE para discordar do seu entendimento, pois a meu ver, como já explanado caberia a empresa, repito, que já estava com seus HDs, simplesmente **gerar** os arquivos magnéticos requeridos pela fiscalização e não a gravação (produção, constituição) de novos registros fiscais, razão pela qual in casu não há que se falar em força maior.*

Ex Positis, considerando, destarte que o caso "sub examen" veio até esta Presidência, para decidir, em desempate, conforme consta do registro da Ata da Sessão de Julgamento, manifesto em DESEMPATE, por afastar, pelos fundamentos explanados neste voto a preliminar de nulidade argüida e ato continuo determinar que o processo siga seu curso regular, por inclusão em pauta, e novamente venha agora a ser examinado, no mérito, se outra preliminar não vir a ser suscitada.

Assim sendo, como os referidos dados preexistiam à autuação estes deveriam ser entregues à Fiscalização por ocasião de sua solicitação.

Por ocasião do julgamento do processo em 25 de janeiro de 2013, o Ilustre Advogado da Parte arguiu mais uma nulidade, que, no seu entendimento macula todo o lançamento, desde a origem, tendo em vista que os agentes fiscais solicitaram por meio do Anexo ao Termo de Início de

Fiscalização arquivos magnéticos no layout SISIF, ao qual não estava obrigado a fornecer, consoante a Nota Explicativa nº 01/2009.

Para melhor compreensão deve-se reproduzir, parcialmente, a Nota Explicativa 01/2009, que **explicita procedimentos relativos à apresentação de arquivos eletrônicos quando da fiscalização de estabelecimentos**, a fim de obter o real alcance da norma invocada pela parte.

NOTA EXPLICATIVA Nº 01/2009, DE 28 DE MAIO DE 2009.

1. Os agentes fiscais, no exercício de suas atividades laborais, deverão exigir dos contribuintes os arquivos magnéticos referentes às operações e prestações de entrada e saída, registros relativos à apuração do ICMS, Inventário de Mercadorias e outros documentos de interesse do fisco, conforme o disposto nos arts. 285 a 314 do Decreto nº 24.569, de 1997

2. Para exercícios anteriores a 2005, os contribuintes deverão apresentar os arquivos magnéticos de acordo com o leiaute da Instrução Normativa n.º 04/2000, que instituiu o Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais – SISIF.

3. Para exercícios a partir de 2005, os arquivos magnéticos deverão ser apresentados de acordo com o disposto na Instrução Normativa n.º 14, de 7 de junho de 2005, com as respectivas alterações, que determina as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF, instituída pelo Decreto n.º 27.710, de 14 de fevereiro de 2005.

Compulsando-se os termos inerentes à presente ação, em especial, os anexos, verifica-se que os agentes fiscais a partir do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.13.129 (fls. 25) passou a exigir a entrega de Arquivos Eletrônicos com registro fiscal dos exercícios de 2005 a 2009 no layout SISIF, conforme fls. 21, 26 e 40, fato que, indubitavelmente, contraria o item 3 da Nota Explicativa supra referida, que claramente especificava como layout obrigatório a DIEF.

Dessa forma, o contribuinte não poderia atender à uma solicitação a que não estava obrigado, posto que o layout SISIF só era obrigatória até o exercício de 2004, posto que a partir de 2005 já vigorava a IN 14/2005, que disciplina a DIEF, o que resulta nulidade do lançamento a teor do Art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por vício insanável no Termo de Início de Fiscalização (anexo) que requer os arquivos magnéticos no **layout SISIF**, contrariando a legislação tributária, em especial à Nota Explicativa nº 01/2009, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

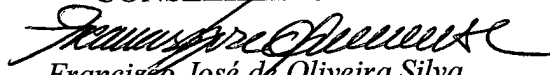
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NOSSA CASA COM. E IMPORTAÇÃO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por vício insanável no Termo de Início de Fiscalização (anexo) que requer os arquivos magnéticos no **layout SISIF**, contrariando a legislação tributária, em especial à Norma de Explicativa nº 01/2009, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de fevereiro de 2013.

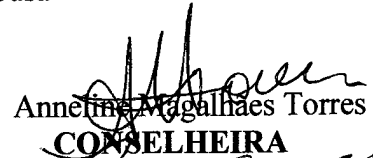
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO



Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR

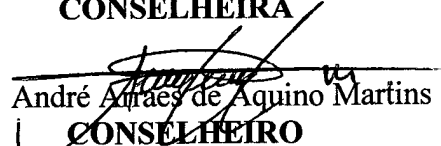

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Annelina Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


André Araes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO