



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 185 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
84ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/06/10
PROCESSO Nº 1/3197/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200804887-0
RECORRENTE: VIPMED COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: João Batista Alves Correia
MATRÍCULA: 035638-1-2
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. 1. Auditor fiscal autuou contribuinte, usuário de *Sistema Eletrônico de Processamento de Dados*, por não apresentar à fiscalização os arquivos magnéticos solicitados através do termo de intimação 2008.033386. Recurso voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Confirmada a decisão de procedência proferida pela 1ª instância, em conformidade com a douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência aos artigos 289 e 421 do Decreto 24.569/97. 4. Penalidade prevista no art. 123, VII-B, alínea “e” da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *extravio de arquivos magnéticos eletrônicos*, uma vez que a contribuinte usuária do *Sistema Eletrônico de Processamento de Dados* deixou de apresentar os arquivos exigidos através do termo de intimação nº. 2008.033386. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.03892, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativa ao período de 01/01/04 a 31/12/05, junto à empresa *Vipmed Comercial Ltda.*, inscrita no CNAE como *comércio atacadista de medicamentos e drogas de uso humano*, estabelecida no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

município de Barbalha, no Estado do Ceará. Auto de infração lavrado em 24/04/08, com supedâneo no art. 285 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/02/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200804887-0 às fls. 02, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2008.03892 às fls. 04, termo de início de fiscalização nº. 2008.03382 às fls. 05, termo de intimação nº. 2008.03386 às fls. 06, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.09694 às fls. 07, *Consulta do Auto de Infração* às fls. 08, termo de juntada, cópia do AR, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR DE MANTER, PELO PRAZO DECADENCIAL, O ARQUIVO MAGNETICO COM REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS EMITIDOS POR QUALQUER MEIO, REFERENTE À TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRDA E SAIDA. EXTRAVIO DO ARQUIVO MAGNETICO (ELETRONICO) COM REGISTRO FISCAL DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E SAIDA, REGISTRO FISCAL DE INVENTARIOS E INFORMAÇÕES ELETRONICAS EXIGIDAS ATRAVES DO TERMO DE INTIMAÇÃO 2008.03386 DE 25.02.2008.” (sic).

Às informações complementares, o auditor asseverou que através de ação fiscal realizada junto à empresa contribuinte, constatou que esta não detinha em sua posse as informações eletrônicas geradas mediante processamento de dados, conforme solicitado através do termo de intimação nº. 2008.03386. Dessa forma, concluiu pela infringência aos dispositivos legais que estabelecem a obrigatoriedade quanto à guarda e conservação dos arquivos magnéticos, tendo lavrado o auto de infração.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VII-B, alínea “e”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

equivalente a 2% (*dois por cento*) do valor das operações de saídas, não inferior a 1.000(uma mil) Ufirce's. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 441.509,41
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 8.830,19
TOTAL	R\$ 8.830,19

A contribuinte tomou ciência por via postal da autuação em 09/06/08, consoante termo de juntada e cópia do AR de fls. 09/10, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99.

A autuada, regularmente ciente da lavratura do auto de infração, não recolheu aos cofres fazendários o valor devido e não ofertou impugnação, destarte, foi instaurada a relação contenciosa administrativa pela revelia, conforme fls. 11 dos autos.

A julgadora monocrática, em análise às peças instrutórias que compõem os autos, considerou legítima a exigência da peça inaugural, ante a regularidade da ação fiscal e a verificação de que a contribuinte foi devidamente cientificada de todos os prazos concedidos durante a referida ação. No mérito, explicou que a legislação estabelece em seus artigos 289 e 421 do Decreto 24.569/97 a obrigatoriedade da manutenção dos arquivos magnéticos com os registros fiscais, bem como prevê a possibilidade de lavratura de auto de infração no caso de descumprimento desta. Nesse sentido, ressaltou que a empresa não cumpriu ao solicitado pelo Fisco mediante termo de intimação, razão pela qual constatou o extravio dos referidos arquivos. Salientou também que a responsabilidade é objetiva nas infrações tributárias, não sendo analisada a culpa ou a intenção do agente. Ante o exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, reputando correta a sanção aplicada pela autoridade fazendária, ocasião em que determinou a intimação da autuada para recolher, no prazo de 20 (*vinte*) dias, a importância determinada na inicial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi intimada da decisão de **PROCEDÊNCIA** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 143/09* de fls. 18 tendo em vista a baixa da empresa. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi enviada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

por via postal, para o sócio da empresa, *Sr. Marchet de Sá Barreto Callou*, conforme AR às fls. 20 e termo de juntada acostado aos autos às fls.21.

A contribuinte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 22/24, instruído com documentos de fls. 25/26, onde arguiu a preterição ao contraditório e a ampla defesa, com base no que dispõe o artigo 215 do CPC, destacando que a citação deveria ter sido realizada de forma pessoal. Desse modo, explicou que não houve citação válida, uma vez que a recorrente não recebeu o auto de infração, fato este que impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa, reforçou a recorrente. Posta assim a questão, suscitou a **NULIDADE** do feito fiscal pelas razões expostas.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 54/10, se inclinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para que se mantenha a procedência do auto de infração. O consultor explicou que a contribuinte não fez qualquer contestação à acusação fiscal, apegando-se exclusivamente a requerer a nulidade do auto de infração sob o argumento de preterição ao contraditório e a ampla defesa. Nesse diapasão, entendeu não merecer prosperar a nulidade arguida, explicando que o art. 46, I e II e seu §6º do RICMS prevê a possibilidade de intimação por carta, com aviso de recebimento, razão pela qual considerou válida a intimação relativa ao auto de infração. Quanto ao mérito, explicou que não remanesce dúvidas de que a empresa deixou de apresentar ao Fisco, no prazo decadencial, os arquivos magnéticos com registro fiscal dos documentos emitidos no exercício fiscalizado, caracterizando infringência do art. 285 do RICMS, motivo pelo qual sugeriu a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos do julgamento singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 30/32.

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 voluntário interposto por **VIPMED COMERCIAL LTDA.** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2008.04887-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *extravio de arquivos magnéticos*, tendo em vista que a contribuinte uma vez usuária do *Sistema Eletrônico de Processamento de Dados* deixou de apresentar os arquivos exigidos através do termo de intimação nº. 2008.03386.

1. Da Nulidade

No caso em tela, antes de adentrarmos no mérito da contenda, mister se faz rechaçar a preliminar argüida pela acusada em sua petição recursal quando alegou, em grau de preliminar, a preterição ao contraditório e da ampla defesa, com base no que dispõe o artigo 215 do CPC, destacando que a citação deveria ter sido realizada de forma pessoal.

O inciso II do art. 46 do Decreto 25.468/99 abriga previsão de que a intimação do contribuinte pode ser feita por carta, com o respectivo aviso de recebimento, aqui transcritos, *in verbis*:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente

II - por carta, com aviso de recebimento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

III - por edital

§ 6º A intimação por carta poderá ser realizada sem necessidade da observância da forma indicada no inciso I deste artigo

Diante do exposto, logo se permite concluir que é válida a intimação, pois a mesma não necessita obedecer a forma predeterminada pelo inciso I do referido artigo acima subscrito. Deve-se também notar que o Decreto do RICMS é específico e tem a sua aplicação supletiva em relação ao CPC.

Vencida a preliminar, passo ao exame meritório da *quaestio juris*.

2. Do Mèrito

O *Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais – SISIF* foi instituído através da Instrução Normativa 04/00 pela Sefaz/Ce, que o definiu como: "um banco de dados gerado pelas informações constantes nos documentos fiscais emitidos pelos contribuintes usuários de processamento eletrônico de dados, oriundas de suas transações comerciais de entradas e saídas de bens, mercadorias e prestação de serviços".

A obrigatoriedade da manutenção dos arquivos digitais por parte dos contribuintes do ICMS do Estado do Ceará é devidamente preceituada pelo art. 2º da Lei 13.082/00, vigente desde 29/12/00. Outrossim, o Decreto 25.562/99 já preconizava tal obrigatoriedade, em conformidade com o art. 285, §1º; logo, o contribuinte estava obrigado a enviar, bem como, apresentar os arquivos magnéticos, sempre que exigidos.

A exigibilidade da apresentação de documentos e arquivos magnéticos encontra-se igualmente albergada nas disposições do art.308 do Decreto 24.569/97, aqui transcritos, *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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A julgadora monocrática concluiu que considera legítima a exigência da peça inaugural, asseverando ser a legislação hialina, quando estabelece em seus artigos 289 e 292 do Decreto 24.569/97, a obrigatoriedade da remessa dos arquivos magnéticos em lume, para os estabelecimentos na condição de usuários do sistema eletrônico de dados.

Nessa linha de raciocínio, é indiscutível o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pois, a não entrega dos arquivos magnéticos em lume, caracteriza perfeitamente o cometimento de infração, fato este, que independe de qualquer outra situação para a sua caracterização, sendo insubsistentes os argumentos apresentados pela recorrente para elidir a acusação fiscal. Corroborando essa convicção, colaciona-se o preceito legal inserto no art. 289 do RICMS, *expressis verbis*:

Art. 289 - O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados 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:

Dessa forma, a penalidade aplicada em sede de julgamento de 1ª instância não merece ser reformada, nos seguintes termos:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VII-B - faltas relativas ao uso irregular de sistema eletrônico de processamento de dados:

(...)

e) deixar de manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente a totalidade das operações de entrada e de saída e das aquisições e prestações de serviço realizadas no exercício de apuração, nos prazos, condições e padrão previstos na legislação:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações de saídas, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces;

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATORIA** exarada em 1ª instância para, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 441.509,41
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 8.830,19
TOTAL	R\$ 8.830,19

É o VOTO.



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

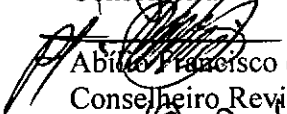
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

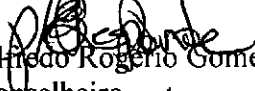
DECISÃO

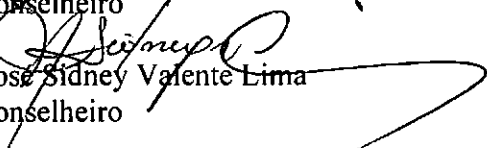
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **VIPMED COMERCIAL LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, no mérito, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 07 de 2010.

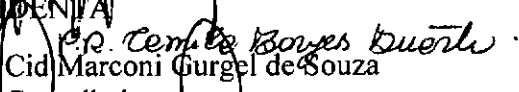

Ana Maria Timbo Holanda
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Revisor

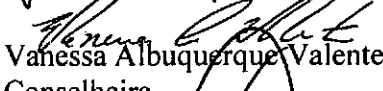

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTA


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO