



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 229 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

99ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 20/05/2011

PROCESSO Nº: 1/0007/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200915243

AUTUANTE: ANTÔNIO HUMBERTO C. TEIXEIRA MATRICULA Nº: 037840-1-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MARTINS XIMENES LTDA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ENTREGA A FISCALIZAÇÃO. Não consta do Termo de Início de Fiscalização que embasou o presente lançamento fiscal a solicitação de entrega dos arquivos magnéticos, não podendo o auto de infração exigir da empresa autuada uma obrigação que não foi chamada a cumprir. Auto de infração NULO, por impedimento da autoridade fiscal. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso de ofício conhecido e provido. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão absolutória de primeira instância.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa autuada não entregou os arquivos magnéticos referentes as suas operações com mercadorias nos exercícios de 2006 e 2007, razão pela qual foi aplicada a multa prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "l" da Lei nº 12.670/96.

Nas informações complementares ao auto de infração o agente fiscal relata que os arquivos eletrônicos no formato DIF referentes aos exercícios de 2006 e 2007 foram solicitados no Termo de Início de Fiscalização nº 2009.15500, mas não foram entregues pela empresa fiscalizada. Aduz ainda que a multa foi cobrada em Ufirces,

tendo em vista que o faturamento da empresa nos dois exercícios fiscalizado foi de R\$ 118.914,53, de modo que a cobrança de 2% sobre o faturamento ficaria inferior a multa mínima prevista de 5.000 Ufirces por período.

Foram apontados como infringidos os arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97, c/c Convênio 57/95, sendo aplicada a pena prevista no art. 123, inciso VIII, alínea l da Lei nº 12.670/96.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordens de Serviço nºs 2009.18425 e 2009.24803; Termos de Início de Fiscalização nºs 2009.15500 e 2009.20173 e Termo de Conclusão nº 2009.21936; Conta Corrente do Sistema GIM dos exercícios de 2006 e 2007 e AR referente à intimação do auto de infração.

A empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, alegando, em síntese, que não é usuária de PED-processamento eletrônico de dados, portanto não estava obrigada a apresentação dos arquivos magnéticos.

Na instância singular o auto de infração foi julgado improcedente em decisão ementada da seguinte forma:

“ ICMS-ARQUIVO MAGNÉTICO DA DIEF. NÃO ENTREGA AO AGENTE DO FISCO. A empresa transmitiu a SEFAZ os arquivos magnéticos DIEF referente a 2006 e 2007, anteriormente, ao Termo de Início e ao Auto de Infração. AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE. O agente do fisco não especificou e não motivou claramente o objeto da autuação. A penalidade de 2% (dois por cento) do valor total das operações de saídas pela não entrega de tais arquivos a autoridade fiscal (autuante), mesmo que esta já tendo sido entregue a SEFAZ/CE viola princípios assegurados constitucionalmente, como o da legalidade e da razoabilidade e proporcionalidade. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO DE OFÍCIO.”

A Consultoria Tributária opina pela confirmação da decisão singular, por entender que a empresa autuada não é usuária do sistema eletrônico de processamento de dados, nos termos do art. 285, § 1º do RICMS, e pelo fato do contribuinte ter transmitido, antes da ação fiscal, as DIEFS referentes aos exercícios de 2006 e 2007.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A exigência fiscal em discussão tem por fundamento a falta de entrega, aos agentes fiscais, dos arquivos magnéticos relativos à movimentação econômica dos exercícios de 2006 e 2007.

Conforme se verifica dos autos, a empresa autuada é usuária de ECF e como tal não está obrigada a declarar na DIEF os produtos por item e classificação fiscal. Contudo, deve observar tal obrigação quanto for intimada ou notificada pelo agente do Fisco a prestar as informações econômico-fiscais relativas as suas operações de entrada e de

saída por produtos, mercadorias e serviços, conforme determina o art. 2º, inciso VII, alínea "a" c/c art. 9º da Instrução Normativa nº 27/2009.

Contudo, há que ser declarada no caso em tela a nulidade do procedimento fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, tendo em vista que a empresa autuada não foi intimada a apresentar os arquivos magnéticos por ocasião da lavratura do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.20173, não podendo ser acusada de descumprir uma obrigação da qual não foi chamada a cumprir.

A caracterização da infração descrita no presente auto de infração se dá quando o contribuinte é intimado a apresentar os arquivos magnéticos à fiscalização e não o faz no prazo estabelecido no respectivo termo. No caso em lide, referida obrigação só foi solicitada no Termo de Início de Fiscalização nº 2009.15500, emitido para dar cumprimento a Ordem de Serviço nº 2009.18425, que determinava a execução de uma auditoria fiscal no período de 01/01/2006 a 31/12/2007.

Entretanto, a ação fiscal não foi concluída no prazo estabelecido no referido Termo de Início, sendo reiniciada com amparo na Ordem de Serviço nº 2009.24803 e no Termo de Início de Fiscalização nº 2009.20173, que não solicitou da empresa autuada a apresentação dos arquivos magnéticos relativos as suas operações.

Ora, como a empresa autuada poderia ser acusada de não ter apresentado a fiscalização os arquivos magnéticos se estes não foram solicitados no Termo de Início de Fiscalização? É condição indispensável para configuração do ilícito fiscal descrito no presente auto de infração que os arquivos tenham sido solicitados e não entregues no prazo estabelecido pelo Fisco Estadual.

O fato dos arquivos já terem sido solicitados no Termo de Início de Fiscalização lavrado anteriormente não sana a ausência contida no Termo de Início que deu suporte legal para o lançamento fiscal, pois a primeira ação fiscal não foi concluída no prazo originalmente determinada, sendo necessário o seu reinício. Isto significa dizer os atos expedidos anteriormente perderam a validade, razão pela qual o novo Termo de Início lavrado teria que constar expressamente a solicitação de entrega dos referidos arquivos.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão absolutória de primeira instância, declarando, em grau de preliminar, a nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista o impedimento do agente autuante para efetuar-lo, consoante manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido MARTINS XIMENES LTDA

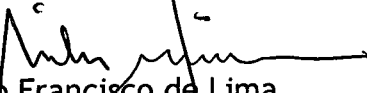
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por impedimento do fiscal autuante, em razão da intimação não solicitar de forma expressa o reclamado, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 06 de 2.011.

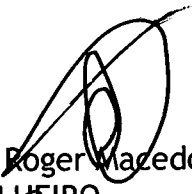

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

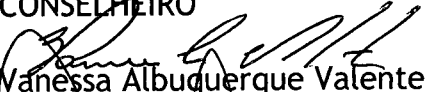

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

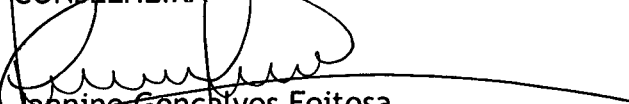

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO