

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

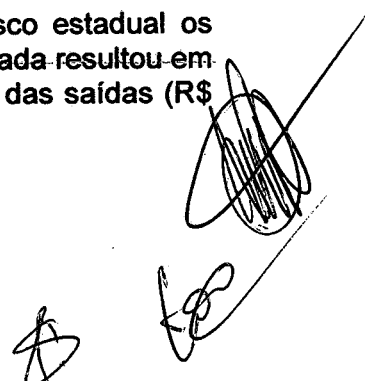
Resolução Nº 246 /2016
Sessão: 068ª Sessão Ordinária de 12 de Julho de 2016
Processo Nº 1/0777/2015
Auto de Infração Nº: 1/201500831
Récorrente: PAULO SERGIO LEITE ARRAIS
Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OPÇÃO PELA FISCALIZAÇÃO NOS ARQUIVOS DA DÍEF. CONTRIBUINTE NÃO USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS CONFORME CÓPIA DE CADASTRO ANEXADA. IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ARQUIVO MAGNÉTICO SOLICITADO NA FISCALIZAÇÃO. ATRIBUIÇÃO EQUIVOCADA DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO IMPROCEDENTE. Contribuinte autuado com base no art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/96 quando a infração praticada se enquadra no tipo penal-tributário do art.VII-B, "b" da referida lei.

RELATÓRIO

O relato do auto de infração assim determina "DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIA OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO, OU AINDA EM CONDIÇÕES QUE IMPOSSIBILITEM A LEITURA DOS DADOS".

A acusação afirma que o contribuinte deixou de apresentar ao fisco estadual os arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2010. A multa estipulada resultou em R\$ 45.361,90, consequência da aplicação de 2% sobre o montante das saídas (R\$ 2.268.095,21).



Acostados aos autos do presente lançamento constam: Mandado de Ação Fiscal, Termos de Início e de Conclusão, informações complementares, declaração do contribuinte informando não possuir arquivo magnético, termo de intimação para o contribuinte justificar divergências encontradas na auditoria, cadastro da empresa e dos sócios e recibo de devoluções de livros e documentos fiscais.

Feito processual seguiu à revelia em primeira instância.

Em julgamento inicial, a primeira instância decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, com amparo nos art. 285 e 308 do Decreto 24.569/97;

O contribuinte autuado interpõe tempestivo recurso ordinário arguindo conforme se demonstra a seguir:

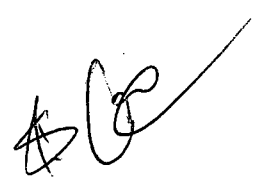
a) Adentra ao mérito alegando improcedência da autuação tendo em vista que as informações requisitadas se encontrarem a disposição do fisco, haja terem sido transmitidas as DÍEF's;

b) Em caso de não se aceitar a improcedência do lançamento de ofício seja declarada parcial procedência em face da conduta do contribuinte ser de embaraço a fiscalização. Nesse sentido colaciona Resolução no. 243/2007 que consigna o descumprimento da entrega dos arquivos magnéticos embaraço a fiscalização.

A assessoria Processual Tributária no mérito sustenta improcedência em razão de que a infração praticada pelo contribuinte não ser aquela apontada no referido auto de infração.

O Parecer da Assessoria Tributária se quedá acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado – PGE.

Em apertada síntese, é o que se relata.



VOTO DO RELATOR

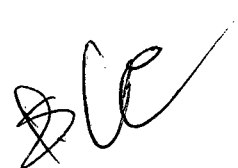
De imediato há que se afastar a parcial procedência defendida pelo contribuinte ao afirmar ser a conduta infratora embaraço à ação fiscal. Não merece prosperar. A conduta do contribuinte de não entregar os arquivos eletrônicos/magnéticos exigidos pelo auditor da ação fiscal, conforme dispõe o art. 308 do Dec. 24.569/97 não se adequa à tipificação de embaraço à ação fiscal, porquanto se sobrepõe tipo penal tributário específico conforme o art. 123, "I" da Lei 12.670/97. É que em face da tipicidade prevista combinada com o princípio da especialidade, somente podem ser enquadrados como embaraço à fiscalização as condutas para as quais não hajam especificada reprimenda na lei, vale dizer, ausente o tipo penal tributário específico a conduta de óbice aos andamentos dos feitos fiscais se enquadram naquela reprimenda genérica de embaraço.

Todavia, compulsando os fólios processuais verifica-se que o contribuinte cujo regime de recolhimento é normal, apesar de faturamento anual para tanto – acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), não fora enquadrado no Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – quedando-se inerte o fisco na obrigatoriedade de enquadrá-lo.

A Instrução Normativa 27/2009, que regulamenta a DIEF – Declaração de Informações Econômico-Fiscais, consigna que contribuintes sob o regime normal de recolhimento deve transmitir os arquivos magnéticos com suas operações mensalmente à Secretaria da Fazenda pelo que dispõem os arts. 4º e 6º do referido normativo. Especifica, ainda, nos incisos do art. 2º quais informações deve ser prestadas. Note-se que no inciso VII do artigo citado anteriormente, determina aos usuários de sistema eletrônicos de processamento de dados para emissão de documentos fiscais informarem os produtos, mercadorias, serviços referentes às operações de entrada e saída por item e classificação fiscal. De sorte, que quando da emissão do termo de início o auditor fiscal requisita tais arquivos se ausentes na transmissão das DIEF's os itens das notas fiscais e dos inventários. Tal intimação somente tem razão de ser se estas informações por itens vale dizer, unidade, preço individual e descrição de produtos contidos nos documentos fiscais, não foram transmitidos nos arquivos da DIEF, daí com fulcro no art. 308 do Dec. 24569/97, restar cogente à autoridade fiscal a exigência de tais informações.

Todavia, como assinalado anteriormente na norma apontada, essa requisição deve se dar para contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos e/ou livros fiscais autorizados pela pasta fazendária. Isto é, aqueles enquadrados como tal tem o dever de prestar as informações por itens quando requisitados em ação fiscal pelo auditor do fisco. Veja-se que no caso que se cuida, o sujeito passivo autuado, conforme cópia apensada do cadastro (fls15), não se encontra enquadrado como tal, apesar de já ter faturamento para tanto, o que torna a exigência pela autoridade fiscal indevida e sem amparo legal.

Do exposto, entendo ser acusação, exposta no lançamento de ofício, imprópria na adequação da conduta infratora do contribuinte. Ou seja, a conduta (de não entrega dos arquivos eletrônicos requisitados) do contribuinte é atípica à infração apontada pelo fisco, posto que o mesmo não seja contribuinte usuário de sistema eletrônico de



processamento de dados, daí que não lhe cabe dever legal de cumprimento da exigência fiscal.

De fato e direito o contribuinte cometeu outra infração, vale dizer, aquela plasmada na alínea "b" do art. VII-B da Lei 12.670/96 que preconiza emitir documento fiscal por meio diverso, quando obrigado à sua emissão por sistema eletrônico de processamento de dados, com multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor da operação ou da prestação. Ou seja, em face de seu faturamento o autuado já se encontrava na obrigatoriedade de emissão de seus documentos fiscais e livros fiscais na forma eletrônica, sendo lhe vedada à emissão manual de documentos fiscais e escrituração, também, manual de seus livros.

Todavia, é vedado o reenquadramento da presente acusação fiscal e nem tampouco da penalidade da infração porquanto as condutas infratoras estabelecidas nos tipos penais-tributários são distintas, isto é o contribuinte foi apenado pela não entrega de arquivos magnéticos exigidos na ação fiscal, quando que sua conduta infratora resta caracterizada pela sua omissão em não requerer enquadramento como usuário de sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos e livros fiscais, já que, pelo seu faturamento, se subsumia à obrigatoriedade legal de assim fazê-lo.

Do exposto, conheço do recurso ordinário para lhe dar provimento nas razões delineadas neste voto, e, de mais a mais, nas informações constantes no parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhida pela Procuradoria Geral do Estado, para reformar a decisão singular julgando **IMPROCEDENTE** o presente feito fiscal.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Paulo Sérgio Leite Arrais e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder à sustentação oral das razões do recurso, o representante legal Dr. Benoni Vieira da Silva.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 10 de agosto de 2016.


Manoel Marcelo Augusto Marques
Presidente


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado



Valter Barbosa Lima
Conselheiro


Matheus Fernandes Meneses
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Jussara Dias Soares
Conselheira


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro