



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 250...../2013
047ª SESSÃO ORDINÁRIA de 11 de março de 2103.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3989/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201013266.
RECORRENTE: MONTENEGRO IND. COM. PRODUTOS LATICINIOS.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS
RELATOR DESIGNADO: MANOEL MARCELO A. MARQUES NETO.

EMENTA: - ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar ao Fisco arquivo magnético relativo às operações com mercadorias referentes ao exercício de 2007. Auto de Infração PROCEDENTE. Preliminar de nulidade por inobservância das normas legais, afastada sob fundamento de que, no presente caso, o fiscal observou todas as normas vigentes que regem a matéria. Decisão unânime. No mérito, decisão por voto de desempate da presidência sob o entendimento de que restou configurado o ilícito denunciado por infringência aos 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº: 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96. Confirmada a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: MONTENEGRO IND. COM. PRODUTOS LATICINIOS:

"Deixar o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados a remeter a SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias e prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação. Não apresentou a fiscalização o arquivo magnético referente às operações de vendas das mercadorias de jan/dez/07, vide Inf. Complementar junto aos autos".

Multa R\$ 104.711,64

O autuante apontou como dispositivos infringidos os artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº: 24.569/97 c/c Convênio 57/95 e sugere como penalidade o art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o auditor ratifica a acusação constante da peça inicial, afirmando que mesmo intimado, o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos solicitados.

Instruindo o processo constam os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2010.25788, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.20016, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.24152, cópia do Sistema GIM – Receitas 2007, recibo devolução de documentos fiscais.

O autuado impugna o feito fiscal, alegando:

1 – a improcedência do presente auto de infração, tendo em vista que os arquivos já haviam sido remetidos à SEFAZ, via DIEF, não sendo mais necessária a manutenção desses arquivos pelo contribuinte;

2 – a nulidade do feito fiscal tendo em vista que o Decreto 27.710/2005 não traz nenhuma obrigatoriedade por parte do contribuinte em manter os arquivos eletrônicos já enviados a SEFAZ;

3 – que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais afasta a preliminar suscitada e decide pela Procedência do auto de infração, com base nos artigos 285, §1º, 289, 308 e 421 do Dec. nº: 24.569/97 c/c Convênio 57/95, art. 286, 288, 314, 421 e 874 do Dec. nº: 24.569/97 e sugere como penalidade o art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

O contribuinte, insatisfeito com a decisão monocrática, interpõe Recurso Voluntário alegando:

I – que as penalidades imputadas pelo agente fazendário estão confusas e desconexas haja vista que os artigos e incisos foram revogados pela Lei nº 13.418/2003, logo a autuação é nula de pleno direito e que a descrição do fato não condiz com a realidade;

II – que enviou todas as informações fiscais a SEFAZ através da DIEF;

III – que falta fundamentação a multa aplicada que não é razoável e nem proporcional.

Requer, ao final, que seja julgado improcedente o auto de infração.



O Parecer de nº 741/2012 da Célula de Consultoria Tributária, referendado pelo emitente representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a empresa autuada é usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados e deixou de entregar ao agente fiscal arquivos magnéticos relativos à entrada e saída de mercadorias referentes ao exercício de 2007.

O auditor fiscal através de Termo de Início de Fiscalização nº 2010.20016 solicitou a entrega dos arquivos eletrônicos no layout DIEF/SINTEGRA.

A solicitação dos arquivos magnéticos, requeridos pelo autuante, tem amparo no art. 289 do Decreto nº 24.569/97 para todos os contribuintes que emitem por sistema eletrônico de processamento de dados, documentos fiscais referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração.

Preliminarmente a análise de mérito, o recorrente alega que as penalidades imputadas pelo agente fazendário estão confusas e desconexas haja vista que os artigos e incisos foram revogados pela Lei nº 13.418/2003, logo a autuação é nula de pleno direito e que a descrição do fato não condiz com a realidade, cerceando o seu direito de defesa.

Com relação à preliminar argüida, a mesma deve ser afastada posto que no corpo do auto de infração e nas informações complementares e demais documentos apensos aos autos demonstram de forma clara o objeto da autuação, não trazendo violação ao art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada tem caráter confiscatório não sendo razoável e nem proporcional. A consultoria tributária, através do Parecer nº 741/2012 afasta tal argumento explicitando de forma clara que é vedado ao Fisco à utilização ou criação de tributo com efeito confiscatório conforme estabelece o art. 150, IV da CF/88. Afirma, ainda, que não cabe a um órgão de julgamento administrativo dizer que determinada multa tem caráter confiscatório, mas o Poder Judiciário.

Com relação ao argumento de que o procedimento adotado pelo recorrente não infringiu qualquer determinação legal, tendo em vista que o Decreto 27.710/2005 não traz nenhuma obrigatoriedade por parte do contribuinte em manter os arquivos eletrônicos já enviados a SEFAZ, também deve ser afastada.

Verifica-se que a empresa recorrente é usuária do Sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED), portanto, obrigada a entregar os arquivos magnéticos de acordo com o que estabelece o art.285 do Dec. 24.569/97 in verbis:



Art. 285. A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

§1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

A obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos é uma obrigação acessória que decorre da Legislação Tributária e tem por objeto as prestações positivas ou negativas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

A obrigação de entregar os arquivos magnéticos nasce quando existe uma solicitação formal do Fisco Estadual exigindo a sua apresentação, ocasião em que o contribuinte dispõe do prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação, para o cumprimento desta obrigação, conforme prevê o artigo 308 do RICMS. *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.

A desobediência aos dispositivos acima transcritos sujeita o infrator à sanção imposta no Art. 123 VIII "i" da lei 12.670/96, multa equivalente a 2% do valor total das saídas de cada período não apresentado.

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

VIII - outras faltas:

i) deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados ou de equipamento ECF de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço ou entregá-lo em padrão diferente do estabelecido pela legislação ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados nele contidos: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido;



Destarte, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido manter a decisão Condenatória prolatada em 1ª Instância, julgando PROCEDENTE a ação fiscal, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 5.235.582,05

MULTA: (2%) R\$ 104.711,64

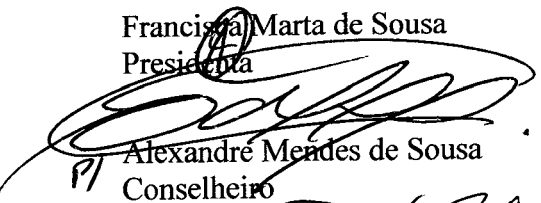
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: MONTENEGRO IND. COM. PRODUTOS LATICÍNIOS e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer por unanimidade de votos do recurso interposto Resolve: Preliminarmente por unanimidade de votos afastar o pedido de nulidade por inobservância das normas legais. A nulidade então levantada foi afastada sob fundamento de que no presente caso o fiscal observou todas as normas vigentes que regem a matéria. Por ocasião da votação dos aspectos meritórios os Conselheiros André Arraes de Aquino Martins (relator originário), José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Sandra Arraes Rocha pronunciaram pela parcial procedência da autuação, tendo como fundamento à configuração da infração de embarço a fiscalização, com a sanção tipificada no art. 123, VIII, “c” da Lei 12.670/96 (embarço simples). Em contrapartida os demais Conselheiros entenderam configurado o ilícito denunciado, porém, aplicando ao caso a penalidade inculpada no art. 123, VIII “i” do mesmo diploma legal. Verificou-se assim o empate de votos ocasião em que a Presidenta na forma regimental proferiu em Sessão seu voto nos seguintes Termos: “No caso de que se cuida entendo existir no Processo um embarço à fiscalização, porém, na modalidade “qualificada”, pois o legislador emanou norma legal sancionatória, punindo esta conduta com mais vigor, exatamente em função da importância que tem a entrega dos arquivos magnéticos, para fiscalização, nos termos do art. 308 do Decreto nº 24.569/97. Não há, portanto, que se falar em mero embarço à fiscalização, mas em embarço qualificado.” Nesta trilha de pensamento comungo em todos os termos com o pronunciamento proferido em Sessão pelo Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, ocasião em que o mesmo ficará designado para lavrar a respectiva Resolução por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor. **No Mérito**, esta Egrégia Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para com base no voto de desempate confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de abril de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

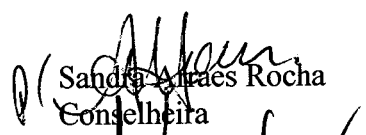

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

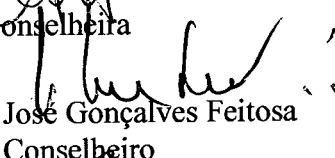

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro

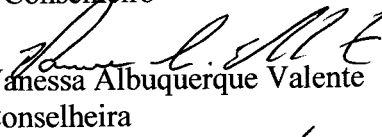

Mônica Figueiras Menescal
Conselheira



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Consultor Tributário