



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 281 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
98ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/05/11
PROCESSO Nº. 1/619/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200818216-9
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ZYLOIA DISTRIBUIDORA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO
AUTUANTES: Edson Barbosa Lima
MATRÍCULAS: 005.321-1-8
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: 1. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS - 2. A contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar à SEFAZ arquivos magnéticos referente às operações com mercadorias ou prestações de serviço. Recurso Oficial conhecido e negado. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a ausência de provas que sirvam de substrato para a autuação, consoante decisão proferida em 1ª. Instância, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *falta de entrega dos arquivos magnéticos*, no exercício de 2005. A contribuinte, usuária de *Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SPED* deixou de emitir à SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço. resultando em multa no valor de R\$ 87.485,83. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.38627, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 20/07/06 a 31/12/07, junto à empresa *Zyloia distribuidora de material de construção LTDA*. O Auto de infração foi lavrado em 18/12/08, com fulcro nos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c a Convenção 57/95.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 02/12/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de início de fiscalização nº. 2008.32567 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. 1/200818216-9, informações complementares de fls. 03, ordem de serviço nº. 2008.38627, termo de início de fiscalização nº. 2008.32567, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.34092, recibo de devolução de documentos fiscais às fls. 07, termo de juntada e cópia de AR às fls. 08/09, termo de revelia e despacho às fls. 10. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR À SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. ESTA EMPRESA, NO EXERCÍCIO DE 2007, DEIXOU DE APRESENTAR OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS, REFERENTES ÀS OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS. VER INF. COMPLEMENTAR”

Às informações complementares, o autuante elucidou que ao examinar os documentos fiscais da empresa, no exercício de 2007, verificou que não foram fornecidos os arquivos magnéticos com registro fiscal dos documentos emitidos, referentes à totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias nos prazos, condições e padrões previstos na legislação, razão pela qual lavrou o presente auto de infração, cobrando multa no valor de R\$ 87.485,83; incidente sobre o montante de R\$ 4.374.291,72. Isto posto, intimou a contribuinte para quitar o valor devido ou apresentar defesa que melhor atenda a seu direito, no prazo de 20 (vinte) dias.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, VIII, alínea “i” da Lei 12.670/96, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 1% do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
Principal (0%)	R\$ 0,00



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Multa (1%)	R\$ 87.485,83
Total a Pagar	R\$ 87.485,83

A contribuinte tomou ciência do auto de infração, por via postal, em 30/12/08, consoante termo de juntada do AR, acostado aos autos às fls. 09, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 27/01/09 às fls. 10.

O julgador singular, após breve relato fático, constatou a regularidade formal da ação fiscal realizada por autoridade competente e não impedida, bem como ressaltou a regular ciência da contribuinte. Em seguida discorreu sobre a prova no processo administrativo tributário, conforme entendimento do doutrinador de Direito processual *José de Albuquerque Rocha*, bem como de *Paulo Celso B. Bonilha*. No tocante ao processo em análise observou que o agente fiscal se limitou a informar que a empresa deixou de apresentar o arquivo magnético nos prazos, condições e padrões previstos na legislação, não esclarecendo qual a irregularidade cometida pela empresa. Outrossim, acrescentou que o termo de início de fiscalização determina a entrega "*conforme layout em anexo*", entretanto, não consta nos autos qualquer referência do layout exigido, tampouco se verificou o anexo mencionado. Ademais, ressaltou que ao consultar o sistema de controle da Secretaria da Fazenda, identificou a entrega das DIEF's referentes aos meses de janeiro/07 a dezembro/07. Nesse sentido, discorreu sobre a nulidade processual, ressaltando o princípio da especificidade e os critérios fundamentais identificadores da nulidade, aduzindo, desta forma, que a partir das informações complementares ao presente auto, houve irregularidade formal da ação. Neste sentido, apresentando entendimentos doutrinários, constatou a ausência de prova idônea que sirva de fundamento para a lavratura do presente auto de infração, o que ensejou sua nulidade. Diante o exposto, julgou pela **NULIDADE** do presente processo, nos termos no art. 32, caput e parágrafos da Lei nº 12.732/97. Tendo em vista, ser presente a decisão contrária em parte à Fazenda Pública Estadual, e ser o valor originário exigido no auto de infração superior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A prolação da decisão de **NULIDADE** da ação fiscal pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente, por via postal, em 25/11/10, conforme termo de juntada de AR às fls. 22.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 468/10, após breve relato dos fatos, entendeu que se o contribuinte apresentou as DIEF's, não cabe a discussão do "lay out" dos arquivos magnéticos. Ademais, constatou que a DIEF do mês de outubro de 2007 somente foi incorporada em 02/09/2009 e a DIEF do mês de novembro de 2007, foi incorporada em 21/09/2009, ou seja, após a lavratura do auto de infração, ocorrida em 18/12/2008. Nesta esteira, discordou da decisão de nulidade proferida pelo julgamento singular sugerindo o conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória, com a consequente devolução do processo à instância originária para julgamento do mérito da ação fiscal, nos termos do artigo 84, do Dec. nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 24/25.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ZYLOIA DISTRIBUIDORA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200818216-9. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerida foi atuada por *falta de apresentação dos arquivos em meio magnético à fiscalização, estabelecido pelo Manual do Convênio Sintegra 57/97* referente às operações com mercadorias e/ou prestações de serviços, referente ao exercício de 2007, atinente à contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

1. Da Nulidade da ação fiscal

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

Destarte, a *Administração Pública* deve ainda atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente"(Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

No que pese à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da *Carta Magna*. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submisso aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou caracterizada no digesto processual, ausência de provas idôneas. Nota-se que, apesar de o agente fiscal ter delineado de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório, não apresentou nos autos provas inequívocas da increpação fiscal.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, em face da falta de informações necessárias no auto de infração, em cumprimento ao que reza o art. 53 do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Deste modo, diante da irregularidade da ação fiscal, configura-se clarividente a insubsistência do procedimento causando sua total nulidade.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO



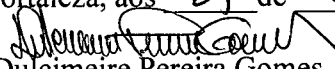
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

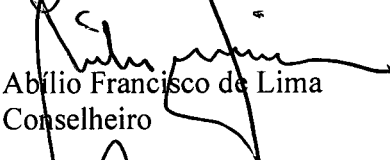
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ZYLOIA DISTRIBUIDORA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

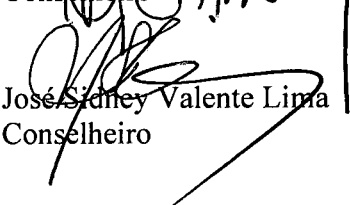
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 07 de 2011.

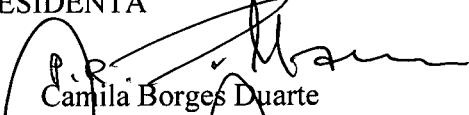

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


José Romulo de Silva
Conselheiro

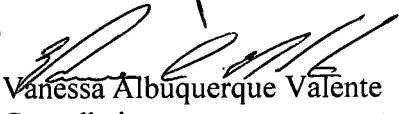

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Régério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO