



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 340 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.07.2012
PROCESSO Nº.: 1/3515/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200909597
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO MARCELO DE OLIVEIRA EUFRÁSIO
AUTUANTE: JOÃO BATISTA ALVES
MATRÍCULA: 106230-1-4
RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL .

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE ENTREGA. AUTUAÇÃO NULA. O contribuinte não foi intimado a apresentar os arquivos magnéticos exigidos. Art.821, § 4º do Decreto nº 24.569/97, combinado com o Art. 53, § 2º, inciso II do Decreto nº 25.468/99. Defesa Tempestiva. Recurso de Ofício.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar à SEFAZ, arquivo magnético referente à operações com mercadorias ou prestações de serviços, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação. Refere-se a autuação em exame ao exercício de 2007.

Dispositivos infringidos: Art. 285, 289, 299, 300 e 308, todos do Decreto nº 24.569/97.

Crédito Tributário: Multa R\$ 40.086,60 (quarenta mil, oitenta e seis reais e sessenta centavos).

Instruem os autos: Informações complementares (fls. 03 e 04); Ordem de Serviço nº 2009.11359 (fls.05); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.08726 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.14722 (fls. 07); Relatórios DIF (fls. 08/17); Recibo de devolução da documentação ao contribuinte (fls. 18); Aviso de Recebimento – AR, cientificando o contribuinte do Auto de Infração e demais documentos e Termo de Juntada (fls.19/20).

Defesa tempestiva, conforme fls. 23-26 dos autos.

O processo foi declarado NULO em 1ª Instância, face a preterição do direito de defesa do autuado, diante da constatação de que o mesmo não fora intimado a apresentar os arquivos magnéticos a que se reportam os autos.

Por meio do Parecer nº. 680/2011 (fls. 39-40), a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, em conformidade com entendimento do douto representante da Procuradoria Geral do Estado lançado às fls.41 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, acima nominado, não apresentou, para fins de fiscalização, os arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2007, com as devidas descrições dos itens, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 27.668/2004.

O Auditor Fiscal responsável pela ação fiscal, descreveu nas Informações Complementares ao Auto de Infração que a empresa fora intimada por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.08726, para entregar no prazo de 10 (dez) dias, todos os documentos fiscais e contábeis listados, referentes ao período de 06.03.2007 a 31.12.2007.

Indicou na mesma peça que, inobstante alguns documentos terem sido entregues, a empresa esquivou-se de remeter os arquivos magnéticos, necessários ao melhor deslinde da ação fiscal.

Entretanto, analisando, de forma perfunctória, o teor do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.08726, inserido às fls. 06 dos autos, verifica-se que a na descrição da documentação exigida pelo Fiscal, não se encontram listados os arquivos magnéticos, cuja ausência foi penalizada com o Auto de Infração ora julgado. É o que depreende-se do inteiro teor da convocação:

Nesta data iniciamos a fiscalização do contribuinte acima citado, intimado-o a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, os seguintes livros e documentos fiscais/contábeis.

- Registro de Entradas – Notas Fiscais de Entradas*
- Registro de Apuração do ICMS – Notas Fiscais de Saída*
- Registro de Inventário – Registro de Controle de Prod. Estoque*
- Registro de Saídas – GIM/GIDEC/GICUF*
- Registro de Utilização de Documentos Fiscais Termo de Ocorrência*
- Outros Livros ou Documentos (Fiscais ou Contábeis): Livros Diário, Caixa e Razão, Balanço Patrimonial e DEMAIS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO DESENVOLVIMENTO DESTA AÇÃO FISCAL.*

Verifica-se da leitura da descrição que não consta na Termo de Início da exigência clara e necessária dos ARQUIVOS MAGNÉTICOS do contribuinte.

Indispensável consolidar que o Termo de Início de Fiscalização dá início a Ação Fiscal e deve ser emitido contendo todos os requisitos previstos no art. 821, do Decreto nº 24.569/97:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

- I - o número do ato designatório;*
- II - o projeto de fiscalização a que se refere;*
- III - a identificação do contribuinte;*



- IV - a hora e a data do início do procedimento fiscal;*
V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;
VI - período a ser fiscalizado.

Sabe-se, que por força do Princípio da Legalidade Tributária, *a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de atividade funcional. (art. 142, CTN).* Sendo necessário, por conseguinte que a autoridade fiscal, observe os ditames descritos na legislação tributária ao exercer sua competência fiscal.

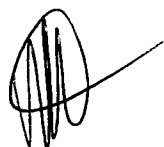
No caso em questão, o auditor fiscal não observou a íntegra do art. 821, do RICMS, acima transcrito, e não especificou com clareza os documentos que deveriam ser entregues pelo contribuinte ao Fisco, o que resultou na falta indicada no Auto de Infração, tornando o mesmo inválido por não observar o amplo direito de defesa do contribuinte, descrito no inciso LV, do Art. 5º da Constituição Federal.

Além do mais, necessário lembrar o teor do art. 32, da Lei nº 12.732/97 com a seguinte redação:

Art. 32. 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.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a preliminar de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, com fulcro no cerceamento do Direito de Defesa, conforme o art. 32, da Lei nº 12.732/97.

É como voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FRANCISCO MARCELO DE OLIVEIRA EUFRÁSIO**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, com fulcro no cerceamento do direito de defesa, conforme art 32, da Lei nº 12.732/97, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de setembro de 2012..

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Anelise Magalhães Torres
CONSELHEIRA

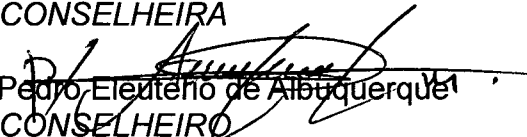

Manoel Marcelo Augusto Marques
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO