



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

RESOLUÇÃO Nº 362 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

53ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 10/03/2009

PROCESSO Nº: 1/1469/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200702270

AUTUANTES: RICHTER MOREIRA BRASIL MATRICULA Nº: 064.425-1-x

RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA A SEFAZ DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Cerceamento do direito de defesa da atuada. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. A falta de clareza no relato da infração e a deficiência na instrução probatória impossibilitaram o conhecimento do ilícito fiscal cometido. Reformada por unanimidade de votos a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide o seguinte relato: “Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço. O contribuinte não entregou os arquivos magnéticos a SEFAZ solicitado no termo de intimação número 2007.01277 ordem de serviço 2006.40020, o qual resultou em multa de R\$ 797.394,45”.

O agente do fisco apontou como infringidos os arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso VIII, alínea “i” da Lei nº 12.670/96.

Complementando o relato da infração, o agente atuante informa que lavrou o auto de infração após a empresa atuada não haver apresentados os arquivos magnéticos no prazo fixado no termo de intimação nº 2007.01277. Acrescenta ainda que o movimento de saída dos meses de janeiro a abril de 2006 foi retirado da conta corrente da empresa fiscalizada. Faz, ainda, o demonstrativo do cálculo do crédito tributário lançado.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2006.40020; Termo de Intimação nº 2007.01277 e AR referente a intimação da lavratura do presente auto de infração.

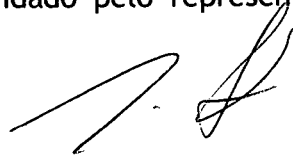
Tempestivamente a empresa atuada apresenta impugnação ao feito fiscal.

Na instância singular a julgadora manifestou-se pela procedência do lançamento fiscal, consoante decisão ementada nos seguintes termos: "ICMS- Contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados. Não entrega a SEFAZ de arquivos magnéticos-SISIF. Período de 01/2005 a 11/2006. Quando da emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico fica obrigada a empresa a remeter ao órgão estadual os arquivos magnéticos das operações e prestações de serviço por ela realizada. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. Dispositivos legais pertinentes a matéria: Artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. 24.569/97, c/c Convênio 57/95. Penalidade inserta no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96. DEFESA TEMPESTIVA."

Inconformada com a decisão condenatória proferida em primeira instância, a atuada dela recorrente, argüindo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, sob a alegação de que a infração denunciada não foi devidamente descrita na peça acusatória. Alega incorreção no que se refere a intimação do real infrator da matéria tributária tida como atingida. No mérito, entende que o presente caso exige a aplicação do disposto no art. 112 do CTN, por estar presente nos autos as hipóteses que autorizam a sua aplicação.

A Consultoria Tributária, através do parecer nº 576/2008, opinou pela confirmação da decisão singular, entendimento este referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

No caso de que se cuida não restou claro nos autos que infração teria motivado a aplicação da multa exigida no presente auto de infração.

Conciliando o relato da infração, os dispositivos dados como infringidos e a sanção aplicada pela fiscalização, conclui-se que a exigência fiscal ou estava relacionada com a falta de remessa (envio) dos arquivos magnéticos a SEFAZ ou a não entrega aos agentes fiscais dos arquivos magnéticos já enviados, mas no formato SINTEGRA.

Apesar de possuírem a mesma penalidade, cada infração decorre do descumprimento de uma obrigação tributária diversa. Numa a empresa deixa de enviar a SEFAZ, no prazo legal, os arquivos magnéticos atinentes a sua movimentação econômica. Na outra os arquivos já enviados ao Fisco Estadual, mas no padrão exigido na legislação fiscal, não são disponibilizados a fiscalização quando solicitados.

No caso vertente, não ficou claro nos autos qual das duas irregularidades teria motivado a lavratura do auto de infração em tela, se falta de envio ou a não entrega a fiscalização dos arquivos magnéticos. O relato impreciso da infração aliado a deficiente instrução probatória do ilícito cometido impediram a identificação do motivo que originou o lançamento fiscal que ora se discute.

Partindo para o campo das suposições e considerando que o auto de infração foi lavrado em razão da empresa não ter enviado, no devido prazo, os arquivos magnéticos a SEFAZ, da forma como entendeu a julgadora singular e consultor tributário, a aplicação da multa prevista no art. 123, inciso VIII, "i" da Lei nº 12.670/96 não seria mais possível, tendo em vista que a partir de janeiro de 2005 todas as informações econômico-fiscais do contribuinte passaram a ser entregues através da DIEF, não se existindo mais a obrigatoriedade de entrega do SISIF.

Nesta linha de raciocínio, caberia então a empresa a aplicação da multa pela falta de entrega da DIEF e não pelo falta de envio dos arquivos magnéticos referente ao SISIF.

Supondo agora que a infração denunciada nos autos fosse a não entrega ao agente do fisco dos arquivos magnéticos já enviados a SEFAZ, relativamente a períodos cuja obrigatoriedade da DIEF inexistia, entendemos que nesta hipótese haveria sim compatibilidade entre o ilícito denunciado e pena prevista no art. 123, inciso VIII, "i" da Lei nº 12.670/96.

Todavia, se este foi o real motivo da autuação é de se questionar se a obrigação exigida na inicial poderia ser cobrada numa ação fiscal cuja ordem de serviço determinava a verificação de descumprimento de obrigação acessória.

Ora, se a apresentação desses arquivos já enviados a SEFAZ só se faz necessária no exercício de uma ação fiscal em profundidade, ocasião em que as informações

contidas nos referidos arquivos serão utilizadas para verificar regularidade fiscal das operações declaradas pelo contribuinte, é de se concluir que a ação fiscal determinada na ordem de serviço nº 2006.40020 - descumprimento de obrigação acessória - é incompatível com a obrigação tributária cuja descumprimento originou a autuação, qual seja, a entrega dos arquivos magnéticos ao agente do fisco.

Assim, diante da falta de clareza acerca do real motivo que ocasionou a exigência fiscal em discussão, é imperioso declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa da empresa autuada, que ficou sem saber se a exigência fiscal resulta da falta de envio a SEFAZ dos arquivos magnéticos ou da falta de entrega ao agente do fiscal, por ocasião de uma ação fiscal em profundidade, dos arquivos magnéticos já remetidos.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória proferida em primeira, declarando, em grau de preliminar, a nulidade absoluta do lançamento fiscal em tela, por cerceamento do direito de defesa da empresa autuada, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO:

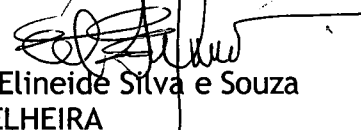
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente REGINA AGROINDUSTRIAL S.A. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

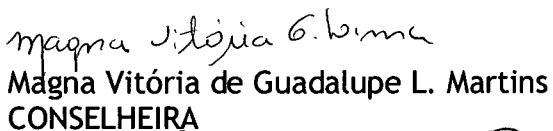
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, em razão de cerceamento de direito defesa, ante a falta de clareza e precisão do fato que motivou a autuação, conforme art. 33, inciso XI do Dec. nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em sessão. Absteve-se de votar, a Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, por ter funcionado nos autos como julgadora singular.

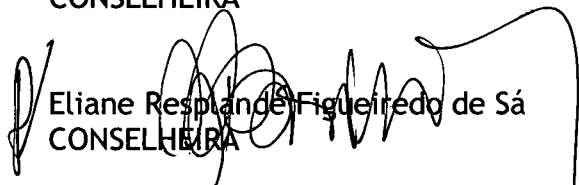
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 06 de 2.009.

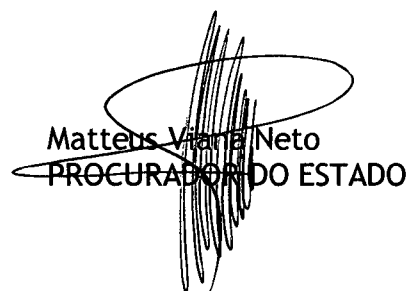

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

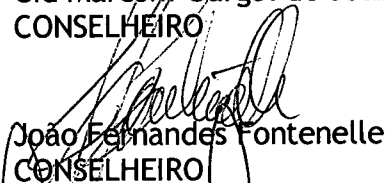

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA

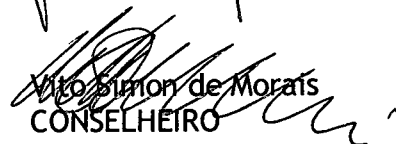

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO