



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

RESOLUÇÃO Nº 034/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

224ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 7/12/2011

PROCESSO Nº: 1/0276/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200816464

RECORRENTE: V.F.A. MATOS MOURÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: FALTA DE ENTREGA AO FISCO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. A autuada deixou de apresentar os arquivos magnéticos solicitados por meio de Termo de Início de Fiscalização. Artigos apontados como infringidos: 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. 24.569/97 (RICMS). Penalidade: Art. 123, VII, "i", da Lei nº 12.670/96. Autuação **PROCEDENTE** com base no art. 308 do RICMS, que capitula exigência diferente da prevista no § 4º do art. 285 do mesmo diploma normativo. Recurso voluntário conhecido por unanimidade de votos e não provido. Afastada a preliminar de nulidade suscitada nos autos. No mérito, decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata a acusação inserta no Auto de Infração identificado no timbre, da falta de apresentação dos arquivos magnéticos referentes às operações e prestações, relativamente aos exercícios de 2006 e 2007, solicitados por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2008.22418, posto que obrigado ao cumprimento da referida exigência, haja vista que usuário de sistema eletrônico de processamento de dados.

A pena cominada pelo autuante foi a prevista na alínea "i" do inciso VII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que imputa ao infrator multa equivalente a 2% do valor das operações de saídas de cada exercício considerado.

Na presente autuação os valores de base de cálculo são R\$ 4.304.085,23 e R\$ 3.397.291,22, para os exercícios de 2006 e 2008 respectivamente, que somados perfazem a quantia de R\$ 7.701.376,45, cuja aplicação do índice percentual equivalente 2%, resulta em uma multa da ordem de R\$ 154.027,52.

No instrumento de defesa, a autuada militou-se a pugnar pela nulidade e improcedência do feito fiscal, sob o argumento de falta de condições técnicas que a teria impedido de fazer a entrega de tais arquivos, por motivo de força maior.

No julgamento reproduzi o parágrafo primeiro do artigo 285, o artigo 289, o 299 e o 300, bem como o 308 todos do Decreto nº 24.569/97, os quais versam acerca das obrigações apontadas na autuação.

Afasta a nulidade suscitada na peça de defesa, pela insuficiência dos argumentos apresentados, pois não restou apontada a dificuldade técnica para o descumprimento da obrigação, que teria decorrido do fenômeno força maior.

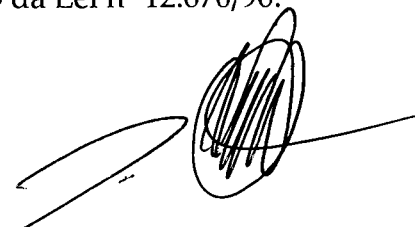
Por fim, decidiu pela procedência da autuação, sob o fundamento que os sujeitos passivos que emitirem documentos por sistema eletrônico de processamento de dados estão obrigados a manter e apresentar ao Fisco, quando exigidos, os arquivos magnéticos que contenham as operações de entradas e saídas e as prestações realizadas, nos termos das normas precitadas.

Os argumentos do recurso voluntário são idênticos aos da impugnação, e simplesmente repete os pedidos de nulidade e improcedência.

A Consultoria Tributária, por seu turno, margeou a mesma linha de entendimento do julgamento de primeira instância, à medida que rechaça os argumentos do recurso voluntário, conhece dele, entretanto, nega-lhe provimento e opina pela manutenção da decisão singular, mediante Parecer tombado sob nº 469/2011.

A representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou os termos do Parecer supracitado, entretanto, em manifestação oral na sessão de julgamento, sustentou a tese diversa, segundo a qual o que teria ocorrido, na verdade, seriam um embaraço à fiscalização, motivo por que sugeriu o reenquadramento da pena sugerida pelo autuante, para a capitulada na alínea "c" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

É o relatório

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

VOTO DO RELATOR

Trata-se da imputação falta de entrega dos arquivos magnéticos solicitados por intermédio do Termo de Início de Fiscalização nº 2008.22418, obrigação a que se sujeita a atuada, uma vez usuária de sistema eletrônico de processamento de dados.

Na impugnação ao feito fiscal foi alegada impossibilidade técnica para o descumprimento da exigência, por motivo de força maior, sem contudo fazer prova dessa ocorrência, fundamentos com os quais pede a nulidade ou a improcedência.

No julgamento singular restou decidido pela procedência da autuação, após afastar a nulidade suscitada, por entender como infringidos os dispositivos indicados pelo atuante e aplicável a sanção sugerida.

Com efeito, a matéria núcleo da contenda tem gerado acirradas discussões e divergências de opiniões, razão por que se faz necessário trazer à colação os dispositivos normativos de regência da espécie, com vistas a que se possa extrair uma compreensão mais nítida da subsunção do fato típico à norma de regência.

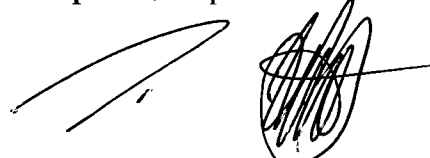
As regras de se fala estão assentes na dicção do §º do artigo 285 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) e do artigo 308 do mesmo diploma normativo, senão vejamos:

§ 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. (gn)

Como se percebe, o ordenamento que dimana do dispositivo normativo supracolacionado diz respeito à obrigatoriedade de quem emitir documentos fiscais por equipamento que permita utilizar arquivos magnéticos, deve apresentá-los à SEFAZ por meio de transferência eletrônica. Por esse motivo, não é preciso envidar nenhum esforço exegético, para se concluir que o objeto dessa exigência não consiste em nada mais nada menos do que o dever de apresentar à Secretaria da Fazenda, as informações relativas às operações ou prestações que realizar em cada período de apuração, via transferência eletrônica, no prazo pré-fixado, o que se traduz meramente na transmissão da DIEF.

Vejamos, agora, qual o desiderato que emerge da regra inserta no artigo 308 do RICMS:

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. (gn)

Como visto, a norma estatuída no excerto regulamentar retrotranscrito tem outra conotação, ou seja, reporta-se à compulsoriedade do contribuinte apresentar os arquivos magnéticos ao Fisco, aqui entendido como o agente que o represente, exigência que jamais pode ser confundida com a anteriormente descrita, ainda que o arquivo a que se refere contenha as informações já transmitidos eletronicamente, e devem ser elas mesmas, pelas razões que passo a aduzir.

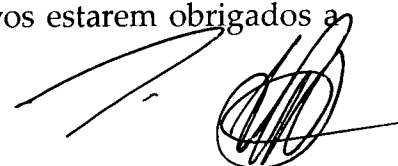
É que, a hipótese consignada no artigo 308 do RICMS pauta-se na necessidade do Fisco dispor das informações relativas às operações e/ou prestações armazenadas em arquivos magnético, que o contribuinte está obrigado a produzir, manter e apresentar ao Fisco, para os efeitos de conferência dos dados neles contidos, com as recebidas via transferência eletrônica.

É assim porque, os arquivos magnéticos são instrumentos imprescindíveis à realização do procedimento fiscalizatório, por razões óbvias, visto que neles devem estar contidos os dados dos atos praticados relacionados com os fatos geradores da obrigação tributária, pois devem representar uma fotografia da escrituração, cujo meio de apresentação se justifica, por conter formato que facilita o trabalho de conferência, visto que permitem uma acareação rápida com as informações prestadas anteriormente, mediante o uso de programas próprios para esse fins, em virtude dos avanços tecnológicos disponíveis atualmente.

Por essas razões fáticas, não vejo como possa prosperar o argumento segundo o qual, uma vez transmitidas as informações à SEFAZ, por meio eletrônico, a obrigação de aprestar o arquivo magnético ao Fisco, nos moldes assentados na norma insculpida no artigo 308 do RICMS tenha sido satisfeita, notadamente em face dos distintos prazos estabelecido para a satisfação dessas exigências, teoria tem sido recorrentemente sustentada em discussões nas sessões de julgamento, sobre matéria do gênero.

A justificativa dessa concepção, é que pedir as mesma informações outra vez seria medida inócua, ante a possibilidade do sujeito passivo apresentá-las contendo somente aquelas já transmitidas eletronicamente. Ouso discordar, também, desse argumento, porque a norma que o exige não teve essa preocupação, por isso não cabe ao interprete ampliar o restringir o alcance de uma determinação expressa em regra posta, sobretudo porque, a história tem demonstrado que na prática isso não é verdadeiro, à medida em que autuações já ocorreram pela constatação de diferenças detectadas entre as informações transmitidas e as contidas nos arquivos magnéticos, a exemplo do Auto de Infração nº 200810507, julgado procedente por esta Câmara.

Outra tese desenvolvida em torno do assunto tem como pano de fundo o conteúdo descritivo do instrumento por meio do qual o arquivo magnético é solicitado. Essa concepção baseia-se no fato de determinados sujeitos passivos estarem obrigados a



transmitir as informações econômico-fiscais discriminadas por item de produto. Segundo o raciocínio desenvolvido nessa órbita, na hipótese em que o instrumento requisitório não se manifeste expressamente acerca dessa especificidade, caracterizaria o cerceamento do direito a ampla defesa e ao contraditório, porque impediria o contribuinte de saber se deve aprestá-lo por itens ou não. Por tais razões defendem a improcedência ou nulidade de autuações nessas circunstância.

A meu ver é completamente descabida essas alegações, sobretudo porque ainda não se instaurou a fase contenciosa, portanto, fora de cogitação admiti-los como presentes nessa etapa. Por isso, não pode subsistir a tese segundo a qual assistiria razão ao obrigado para não cumprir a exigência normativa, por não saber do que se trata.

A prova disto é que, muito dificilmente uma empresa vai se dar ao trabalho de produzir um tipo diferente de arquivo magnético ao qual não esteja obrigado por norma expressa, notadamente por questões de custos operacionais. Entretanto, um fato é indiscutível, a obrigação primordial é produzir o arquivo magnético, nela compreendida a forma por itens, para aqueles assim obrigados. Portanto, desde que o tenha produzido, seja por itens ou não, não há razões plausíveis que justifiquem deixar de apresentá-los ao Fisco, ainda que solicitados somente pelo termo genérico arquivo magnético.

Essa afirmação fundamenta-se na premissa da norma que determina a entrega do arquivo magnético não o ter exigido tipificadamente. Por isso, o fato de determinados pessoas se obrigarem a apresentar as informações por itens de produtos é mera circunstância, que não tem o condão de desconstituir uma solicitação cujo texto seja idêntico ao da regra posta, pois é dever do contribuinte apresentar o arquivo magnético que dispõe, independente da forma que o tenha produzido, desde que atendidos os modelos e padrões fixados pela legislação, que é no **layout** da DIEF, sem itens do produto ou com eles, para os que se obrigam a essa modalidade.

Uma terceira vertente, também vem sendo arguida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado junto à 1ª Câmara, que guarda semelhança com a mencionada precedentemente, visto que incorpora elementos do mesmo gênero, ou seja, considera que, quando o instrumento de intimação não especificar se os arquivos magnéticos devam ser apresentado por item, tratar-se-ia da hipótese embaraço à fiscalização, hipótese que ensejaria a cominação da pena prevista na alínea "c" do inciso VIII do artigo 123 da Lei 12.670/96, que estabelece multa equivalente 1.800 UFIRCEs, sanção menos gravosa do que a consignada na alínea "i" do mesmo inciso e artigo, que impõe uma pena de 2% sobre o valor do faturamento.

Tal concepção, apensar de não ser totalmente desprovida de suas razoabilidades, aqui admitindo-se uma interpretação que se poderia denominá-la de benigna, mas igualmente não pode prosperar, porque as hipóteses consistem de fatos típicos distintos e bem definidos, para os quais existem apenações próprias inclusive, motivos que impõe novamente lembrar que a regra que estatuiu a mencionada exigência,



não especifica qual o tipo, e, a rigor, nem se faz necessário, pois a obrigação é de entregar o arquivo magnético, porquanto, implica dizer que o ônus recai sobre a espécie que está sujeito a produzir e manter, para apresentá-lo ao Fisco quando solicitado.

Essa exigência é imperativa e imprescindível, porque o arquivo magnético é a representação virtual da escrituração, daí está tipificado no bojo da legislação tributária como obrigação autônoma, portanto, não se confunde com qualquer outra e encerra particular relevância no procedimento fiscalizatório, haja vista que oferece os meios que permitem agilizar a análise dos dados relacionados com as obrigações tributária a que se sujeitam os contribuintes, razões pelas quais o legislador atribuiu-lhe um caráter de alta relevância, o que culmina numa apenação mais gravosa do que o embaraço propriamente dito, porque os efeitos são distintos. No embaraço pela falta de entrega de parte dos documentos, por exemplo, mas dispondo o agente daqueles que permitam proceder ao arbitramento, essa providência é adotada. A falta de entrega do arquivo magnético inviabiliza qualquer perspectiva quanto à realização do trabalho fiscal como um todo.

Enfim, é cogente aduzir que, quando o agente fiscal intima o contribuinte a entregar as informações econômico-fiscais sob o termo genérico arquivo magnético, não o faz diferentemente do que dispõe a norma disciplinar da espécie, uma vez que assim prescreve textualmente, por se trata do gênero, que compreende as espécies sem itens ou por itens de produtos. Por isso, o fato de não constar essa especificidade na intimação, em nada prejudica o contribuinte no seu direito a ampla defesa e ao contraditório, por isso não o exclui da obrigação de apresentar o arquivo que disponha, ou no caso de não tê-lo produzido, cientificar ao solicitante dessa circunstância.

Nesse diapasão, ao completo silêncio do sujeito passivo dessa obrigação, como é o caso sob julgamento, não pode ser aplicada outra sanção senão aquela capitulada para o fato típico, que é a inserta na alínea "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, por configurar hipótese que difere do embaraço à fiscalização, pelas razões já evidenciadas, posto que devidamente adstrita e delimitada aos contornos da sua natureza própria e inconfundível.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade suscitada nos autos, confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, nos termos do voto do Conselheiro designado, Valter Barbalho Lima, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO....R\$	7.701.376,45
MULTA:.....R\$	154.027,52
TOTAL:.....R\$	154.027,52

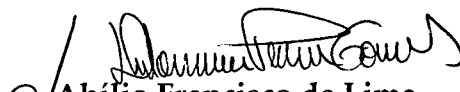


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: V.F.A. MATOS MOURÃO 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, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, confirmar por voto de desempate da Presidência a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator designado para lavrar a resolução do processo, Dr. Valter Barbalho Lima, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves votou pela procedência, com reenquadramento da penalidade para a do art. 123, VIII, "d" da lei nº 12.670/96, Vencidos os votos dos Conselheiros José Rômulo da Silva, Anneline Magalhães Torres e Jannine Gonçalves Feitosa, que se manifestaram pela improcedência da acusação fiscal. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 04 de 2012.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

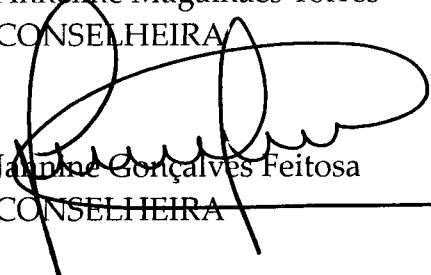

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO