



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários – CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO N°: 541 / 2013
SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 21/06/2013 (072ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/3943/2009 AI N° 1/200911645
RECORRENTE: FRESENIUS KABI BRASIL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS.RELATOR: FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA DE FRANÇA

EMENTA: MULTA AUTÔNOMA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO SEM ITENS – NULIDADE – INOCORRÊNCIA. Afastadas, por unanimidade, as preliminares de nulidade. Feito fiscal julgado procedente por maioria de votos, em conformidade com o voto do relator e Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: Art. 285, 289 e 308 do Dec. 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, VIII, “i” da Lei 12.670/96, com alteração da Lei 13.418/03. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NÃO PROVIDO. POR MAIORIA DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

O feito fiscal objeto da lide, acusa a autuada, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, de apresentar a fiscalização os arquivos magnéticos solicitados através do termo de início de fiscalização, totalizados por operações, sem constar, nos mesmos, as operações de entradas e saídas individualizadas por documento fiscal e por item de mercadorias, relativas ao exercício de 2005, infringindo o disposto nos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97. Aplicando a penalidade elencada no art. 123, VIII, “i” da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Nas informações complementares ao Auto de Infração, o autuante observa que a entrega dos arquivos magnéticos sem constar as operações de entradas e

saídas individualizadas por documento fiscal e por item de mercadorias acarretou grande prejuízo aos trabalhos de fiscalização tendo em vista o elevado número de documentos fiscais emitidos e recebidos no exercício fiscalizado.

Tempestivamente a autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância singular, o feito foi julgado PROCEDENTE, por ter, o julgador monocrático, entendido que o ilícito fiscal denunciado nos autos, restou devidamente caracterizado.

Opondo-se a decisão monocrática, a autuada apresentou recurso, arguindo a nulidade da autuação, por entender que a descrição da infração não encontra conexão com o dispositivo legal infringido que baseia a autuação, o auto de Infração contém vício insanável de ausência de motivação, pois a legislação que lhe fundamenta não se coaduna com a descrição do fato feita pela fiscalização.

Bem como a impossibilidade de aplicação da multa em vista de ausência de previsão, sob o argumento de que a penalidade prevista para falta de entrega de DIEF somente foi criada em 20 de julho de 2005, quando a Lei nº 13.633 acrescentou a alínea "e" ao inciso VI do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com vigência a partir de novembro de 2005.

Alega ainda que o valor do imposto devido em razão das saídas de mercadorias no exercício de 2005 foi devidamente recolhido de forma que a penalidade imposta a recorrente se refere unicamente à falta de envio da DIEF durante o exercício de 2005.

Por fim, alega a ilegitimidade da aplicação da multa, uma vez que é evidente o seu efeito confiscatório, extraído da desproporcionalidade da penalidade aplicada.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de N° 124/2011 fls. 184/188 opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmado o julgamento proferido na instância monocrática.

A douta Procuradoria Geral do Estado acatou *in totum* o Parecer da consultoria tributária, fl.189.



É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

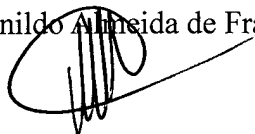
Compulsando os autos, observa-se que o feito fiscal se deu em razão da entrega dos arquivos magnéticos previstos no art. 289 do Dec. 24.569/97, sem constar, nos mesmos, as operações de entradas e saídas individualizadas por documento fiscal e por item de mercadorias, relativas ao exercício de 2005.

Discute-se, assim, a cobrança de multa inserta no art. 123, VIII, "i, da Lei 12.670/96 com redação dada pela Lei 13.418/03 que é de 2% do faturamento, o que resultou em uma multa no montante de R\$ 1.275.978,69 (um milhão duzentos e setenta e cinco mil, novecentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos).

Na centésima sexagésima nona Sessão Ordinária realizada aos 14/09/2011 os autos foram apregoados para julgamento na 1ª Câmara deste Conselho de Recurso Tributário – CRT, que por unanimidade de votos conheceu do recurso voluntário, para por maioria de votos converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA a fim de verificar se o arquivo DIF entregue a época do fato gerador em questão foi entregue por itens de entrada e saída de produtos.

Tendo a pericia, com base nos arquivos enviado em parte pela Informática e enviados por completo pelo Laboratório Fiscal, concluído que os arquivos DIF enviados a SEFAZ não contém registros de entradas e saída por itens de produtos, pois ausentes os registros tipos ITE e INV. Cujas informações interessavam à Fiscalização, conforme previsto no art. 6º-B da IN nº 14/2005.

A recorrente devidamente notificada a cerca do Laudo Pericial, apresentou impugnação ao referido laudo para que esta Câmara Julgadora não o leve em consideração no julgamento da presente lide, sob a alegativa de que como a informática apresentou apenas parte dos arquivos enviados a SEFAZ isso acarretaria prejuízos ao recorrente.



Aos 28/08/2012, após retorno da perícia, os autos foram apregoados para julgamento, tendo a 1ª Câmara deste Conselho de Recurso Tributário – CRT, por unanimidade de votos, conhecido do recurso voluntário, para após afastar a preliminar de nulidade por vício de motivação (a descrição da infração não encontra conexão com o dispositivo infringido), converter o curso do julgamento em PERÍCIA, a fim de verificar se o arquivo magnético entregue pela empresa, em atendimento ao termo de Intimação nº 2009.13233 encontra-se nos moldes requeridos pela fiscalização, ou seja, com a indicação dos produtos, mercadorias, ou serviços referentes as operações de entradas e saídas por itens.

Como resposta, o laudo pericial concluiu que o arquivo magnético entregue pela empresa, em atendimento ao termo de Intimação nº 2009.13233, não foi entregue nos moldes requeridos pela fiscalização, uma vez que foi entregue sem a indicação dos produtos, mercadorias, ou serviços referentes as operações de entradas e saídas por itens.

Notificado do Laudo Pericial, a recorrente repetiu os argumentos da impugnação ao laudo anterior sem, no entanto, enfrentar a resposta à questão que diz respeito a análise dos arquivos eletrônicos entregue em atendimento ao termo de intimação.

Malgrado pareça iguais, faz-se necessário diante dos argumentos defensórios trazidos pela recorrente, distinguir a obrigação acessória de remeter periodicamente os arquivos magnéticos ao Fisco Estadual, da obrigação de entregar os arquivos magnéticos a fiscalização, quando do procedimento fiscalizatório, desde que devidamente solicitado.

Na primeira hipótese, o contribuinte deve, periodicamente, remeter a SEFAZ, em meio de transferência eletrônica, os arquivos magnéticos contendo a movimentação econômica do período, conforme preceitua o art. 285, § 1º do Dec. 24.569/97, abaixo transcrito:

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.

Na segunda hipótese, 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, preceito contido no art. 308 do Dec. 24.569/97, *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.

Os arquivos magnéticos, quando solicitados por ocasião de ação fiscalizatória, devem conter as informações constantes dos documentos fiscais por item de mercadorias, de modo a refletir, em todos os seus detalhes, a operação realizada, sendo que a existência de tal arquivo tem sua previsão inserta no art. 289 do Dec. Nº 24.569/97.

Art.289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, **caput**, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por documento fiscal e detalhe de item de mercadoria (classificação fiscal), inclusive os emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal - ECF;

(...)

Eis a razão pela qual a obrigação de remeter periodicamente a SEFAZ os arquivos magnéticos não substitui a obrigação reclamada no presente auto de infração, tratando-se, pois, de obrigações tributárias distintas.

No que pese ao argumento de nulidade quanto a ausência de motivação por entender que a legislação que fundamenta o Auto de Infração não se coaduna com a descrição do fato feita pela fiscalização, não vislumbramos nenhuma

impropriedade quanto a conexão do dispositivo legal e a descrição da infração. Ademais, *ad argumentandum tantum*, é entendimento corrente neste colegiado que o autuado se defende dos fatos descritos na autuação, não sendo motivo de nulidade, eventuais impropriedades existentes na fundamentação desde que a descrição dos fatos seja clara e precisa. Fica, assim, afastada a preliminar de nulidade por vício de motivação.

Alega também a impossibilidade de aplicação da multa em vista de ausência de previsão, sob o argumento de que a penalidade prevista para falta de entrega de Dief somente foi criada em 20 de julho de 2005, quando a Lei nº 13.633 acrescentou a alínea "e" ao inciso VI do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com vigência a partir de novembro de 2005.

Alega ainda que o valor do imposto devido em razão das saídas de mercadorias no exercício de 2005 foi devidamente recolhido de forma que a penalidade imposta a recorrente se refere unicamente à falta de envio da Dief durante o exercício de 2005.

Como já evidenciado anteriormente, a autuação objeto da lide não se trata de falta de entrega de Dief e, sim, de entrega de arquivo magnético, em atendimento ao termo de intimação, em desacordo com o que prevê o art. 289, I do RICMS.

Por fim, alega a ilegitimidade da aplicação da multa, uma vez que é evidente o seu efeito confiscatório, extraído da desproporcionalidade da penalidade aplicada.

Neste diapasão, observa-se que a penalidade aplicada é específica para a infração denunciada na peça acusatória, tendo o fato ali descrito, sido confirmado no laudo pericial, não havendo discricionariedade do Agente Fiscal para aplicar ou não a referida sanção e, portanto, não sendo da competência deste órgão de Julgamento Administrativo, afastar a aplicação de uma sanção prevista em Lei, sob o argumento de que a mesma tem efeito confiscatório.

Após análise das questões levantadas pela recorrente, em obediência aos Princípios Constitucionais regentes da Administração Pública (art. 37, *caput*, da



CF/88) e ao Princípio da Verdade Material, princípio este, norteador do Processo Administrativo Tributário, não detectamos no feito fiscal, nenhum vício seja formal ou material, mesmo não alegado pela recorrente, que pudesse invalidar tal ato.

Isto posto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para, após afastar as preliminares de nulidades arguida pela recorrente, reconhecer a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida pelo julgador de 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da dita Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO LANÇAMENTO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 63.798.934,61

MULTA 2%: R\$ 1.275.978,69 ((um milhão duzentos e setenta e cinco mil, novecentos e setenta e oito reais e sessenta e nove centavos).

É como voto.



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **FRESENIUS KABI BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, após conhecer por unanimidade de votos do recurso interposto, negar-lhe provimento por maioria de votos, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do relator, com base no segundo laudo pericial, e conforme o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto do Conselheiro André Arraes de Aquino Martins que se manifestou pela parcial procedência da acusação fiscal, por aplicação do art. 123, VIII, "c" da Lei 12.670/96. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 08 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Mandel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo de Almeida França
Conselheiro **Relator**

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro