



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 061 /2012

001ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16.01.2012

PROCESSO Nº 1/2191/2009 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200904627

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: M.L. MACEDO LIMA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO ELETRÔNICO. 1 – O contribuinte deixou de entregar arquivos magnéticos solicitados no Termo de Início de Fiscalização. 2 – Apontada infringência aos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97, c/c o Conv. 57/95. 3 – Proposta a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, VIII, alínea “i”, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso voluntário conhecido por unanimidade de votos e não-provido por voto de desempate da Presidência. 5 – Confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal. 6 – Decisão baseada no Art. 308 do Decreto nº 24.569/97.

RELATÓRIO

O Auto de Infração acusa a empresa de infringir a legislação tributária estadual, conforme o relato a seguir:

“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.

A EMPRESA DEIXOU DE ENTREGAR OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS REF. A 2007. MULTA DE 2% S/ R\$: 9.710.631,35 = SAÍDAS DE 2007. VALOR DA MULTA R\$: 194.212,63.”

O autuante apontou como infringidos os artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97, propondo, em razão disso, a imposição da penalidade preceituada no Art. 123, VIII, alínea “i”, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações de saídas realizadas pelo contribuinte no período a que os arquivos se referem, no caso, o exercício de 2007.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Op. Saídas 2007 9.710.631,35

Multa (2%) 194.212,63

O processo foi instruído originalmente com o auto de infração e suas informações complementares, ordem de serviço, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, consultas do Sistema GIM/Conta Corrente, demonstrando o valor das saídas realizadas pelo contribuinte em 2007, e Sistema CADASTRO, com identificação dos sócios da empresa, recibo de devolução de livros e documentos ao contribuinte e Aviso de Recebimento (AR).

Intimada da lavratura do auto de infração o contribuinte apresentou defesa, ao fim da qual pede que a autoridade julgadora declare a nulidade do auto de infração e respectivo lançamento, ou os julgue improcedentes. E, no caso de não ser este o entendimento do julgador, que seja realizada perícia para se identificar qual o ônus que as obrigações acessórias causarão sobre o patrimônio da impugnante, a forma de cálculo da multa aplicada e em quanto a multa onerou o valor principal.

Na 1ª Instância, a acusação fiscal foi julgada PROCEDENTE.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários, em que requer a reforma do julgamento monocrático, com a declaração de nulidade ou improcedência do lançamento, afastando-se quaisquer penalidades oriundas do mesmo.

A Consultoria Tributária, em parecer adotado pelo douto representante da PGE, opinou no sentido de que se dê conhecimento ao recurso voluntário, mas que se lhe negue provimento, de modo a confirmar a decisão condenatória proferida pela instância singular.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por M.L. MACEDO LIMA contra decisão condenatória proferida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância.

O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Como visto o auto de infração que ora se discute acusa a empresa em epígrafe de não ter entregado ao Fisco os arquivos magnéticos referentes a operações com mercadorias ou prestações de serviços por ela realizados no exercício de 2007.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Nas razões recursais a recorrente argúi, basicamente, o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade:

a) Do Auto de Infração:

- Em virtude de o mesmo não preencher os requisitos formais exigidos pelo artigo 33 do Decreto nº 25.468/99;
- Por ter a multa aplicada natureza confiscatória, ferindo os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não-confisco em matéria tributária;

b) Do julgamento de 1ª Instância, por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que o julgador singular indeferiu pedido de perícia que a recorrente formulara em sede de defesa;

2. No mérito:

a) Que a autuação não procede, dada a não-ocorrência da infração, uma vez que a autuada entregou os arquivos magnéticos do exercício de 2007 através da Dief, conforme recibos anexados à peça impugnatória;

b) Que a infração apontada não trouxe qualquer prejuízo ao fisco, uma vez que não consistiu na cobrança de tributos, mas, tão somente na aplicação de multa pelo suposto descumprimento de obrigação acessória;

Após cuidadoso exame do processo me convenço de que o presente recurso voluntário não deve prosperar. E firmo tal convencimento na constatação de que os argumentos aduzidos pela recorrente não resistem ao confronto com os fatos, conforme adiante se demonstrará.

Antes, porém, de adentrar ao *meritum causae* é necessário que sejam enfrentadas as questões preliminares suscitadas pela recorrente.

Logo de início, afasto a preliminar de nulidade argüida pela parte sob a alegação de que o auto de infração fora lavrado com inobservância de algumas das exigências formais preconizadas no Art. 33 do Dec. nº 25.468/99, pois entendo que a alegação da recorrente não procede.

A meu ver o auto de infração em tela atende a todos os requisitos formais essenciais à sua validade, porquanto expedido no prazo legal e por agente público competente e não impedido, além do que todos os campos do documento que o consubstancia foram corretamente preenchidos.

Demais disso, o relato da infração é suficientemente claro, permitindo uma perfeita compreensão da acusação feita à autuada, sobretudo quando visto em conjunto com as Informações Complementares. Compreende-se, sem qualquer



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

embargo, que o contribuinte foi autuado porque não entregou os arquivos magnéticos com os registros fiscais da empresa relativos ao ano de 2007, necessários à execução da auditoria, os quais foram solicitados pelo agente fiscal através do Termo de Início de Fiscalização (fl. 06).

Observo, ainda, que os dispositivos legais que o agente fiscal apontou como infringidos pelo contribuinte guardam inteira correlação com a narrativa da infração contida na peça acusatória.

Também não vejo consistência na arguição de nulidade do lançamento de ofício em razão do caráter supostamente confiscatório da multa aplicada.

Sobre esse ponto convém lembrar que "... a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional" (Art. 142 parágrafo único do CTN). Implica dizer que ao efetuar o lançamento a autoridade administrativa deve atender a princípios e regras descritos na lei, não podendo, em absoluto, fazê-lo mediante modos e juízos pessoais ou subjetivos, sob pena de delito administrativo e, até mesmo, penal.

Assim, não compete ao agente fiscal cogitar sobre a conveniência, oportunidade ou mesmo justiça de aplicar ou não aplicar determinada penalidade pecuniária estatuída em lei, nem muito menos calibrar-lhe o percentual segundo seu próprio juízo. Em vez disso, cabe-lhe tão somente verificar se a situação real que se lhe apresenta corresponde, ou não, à hipótese legalmente prevista como necessária e suficiente à imposição da sanção específica, e em sendo este o caso, aplica-la sem reservas ou considerações. É entendo que no caso dos presentes autos foi precisamente isso o que fez o agente do Fisco. Senão vejamos:

- Art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

VIII - outras faltas:

i) deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados ou de equipamento ECF de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço ou entregá-lo em padrão diferente do estabelecido pela legislação ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados nele contidos: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido;"



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

▪ Relato da infração:

“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.

A empresa deixou de entregar os arquivos magnéticos ref. a 2007. Multa de 2% s/ R\$: 9.710.631,35 = Saídas de 2007. Valor da multa R\$: 194.212,63.”

Enfim, o que se observa é que o agente fiscal apenas aplicou lei ao caso concreto, uma vez que a situação fática descrita no auto de infração amolda-se com perfeição à situação hipotética prevista em lei.

Quanto a se discutir se o diploma legal que apoiou o lançamento se harmoniza ou não com o ordenamento constitucional pátrio, é matéria que foge ao escopo de atuação deste órgão de julgamento administrativo-tributário, devendo ser tratado, se este for o intento do contribuinte, no âmbito do poder judiciário. Insubsistente, portanto, a segunda preliminar argüida pela recorrente.

Melhor sorte não merece a terceira questão preliminar suscitada na peça recursal, desta feita, por suposto cerceamento ao direito de defesa em razão de ter o juízo *a quo* indeferido o pedido de perícia que a então defendente formulara na peça impugnatória. Mais uma vez a alegação não procede.

O julgador de 1ª denegou a solicitação de perícia por entender – acertadamente, diga-se de passagem – que *“... os pontos indicados pelo contribuinte não são relevantes para o deslinde da matéria em questão”*. Com efeito, a prova pericial, assim como quaisquer outros meios probatórios legalmente aceitos, devem ser produzidos e trazidos para os autos com uma finalidade definida, que é a de provar a verdade dos fatos em litígio. Assim, se a questão objeto do pedido de perícia não contribuir para o alcance desse objetivo, tal solicitação não deve mesmo ser deferida. Leia-se, a propósito, o disposto no Art. 59 do Dec. nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

III – a verificação for impraticável.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Rejeito, portanto, todas as preliminares suscitadas, pois não vislumbro no presente caso a existência de qualquer dos vícios apontados pela defesa, nem de qualquer outro capaz de prejudicar a validade do feito em análise, não havendo, pois, que se falar em declaração de nulidade do mesmo.

No que concerne ao mérito da ação fiscal, entendo que os argumentos aduzidos pela recorrente não são suficientes para elidir a acusação em tela.

A entrega dos arquivos magnéticos, quando solicitado pelo Fisco, constitui obrigação tributária de natureza acessória imposta pela legislação do ICMS a todos os contribuintes que usam sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais. Com efeito, o Art. 308 do Decreto nº 24.569/97 estabelece que:

“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.”

Importante mencionar que a entrega da DIEF não satisfaz a obrigação determinada na norma supra, haja vista que uma e outra constituem obrigações acessórias distintas e autônomas entre si. Tanto é assim, que a lei prevê penalidades diversas na hipótese de descumprimento de cada uma delas. Enquanto a penalidade impositiva ao cometimento da infração de que trata o presente processo está prevista no Art. 123, VIII, alínea “i”, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, a sanção decorrente da não-transmissão da DIEF está capitulada no Art. 123, VI, alínea “e” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 14.447/09.

E não é só isso. Ambos se distinguem também em outros aspectos importantes. A DIEF é uma declaração prestada livremente pelo contribuinte através da internet, ao passo que os arquivos solicitados pelo agente fiscal nos termos do Art. 308 supra, são gerados diretamente pelo sistema eletrônico de processamento de dados usado pelo contribuinte por autorização do Fisco, e por esse motivo tendem a refletir mais fielmente o movimento real da empresa. Além disso, salvo em relação a certos grupos específicos de contribuintes, na DIEF as operações e prestações não são informadas com detalhamento por item e classificação fiscal dos produtos, mercadorias ou serviços. Ocorre que esse detalhamento é de crucial importância para a realização da fiscalização com profundidade que esta deve ter.

Portanto, a regra contida no Art. 308 do Dec. nº 24.569/97 não é uma exigência vazia. Antes, ao contrário. Como demonstrado acima, os arquivos magnéticos solicitados pelo agente fiscal são essenciais e não podem ter a sua falta suprida pela entrega da DIEF, como pretende a recorrente.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Destarte ficou patente que a empresa não observou a disposição regulamentar em destaque, porquanto realmente não entregou os arquivos eletrônicos exigidos, frustrando assim a regular execução da auditoria fiscal pretendida pelo Fisco. Caracterizado o cometimento da infração apontada na peça inicial.

Por último, impende aludir que é irrelevante para fins de afastar a acusação fiscal o argumento de que a infração apontada não trouxe prejuízo ao Fisco, pois conforme dispõe o Art. 136 do CTN:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.” (Destaquei).

Ex positis, voto no sentido de que o presente recurso voluntário seja conhecido, porém não provido, mantendo-se, por conseguinte, a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

É o voto.

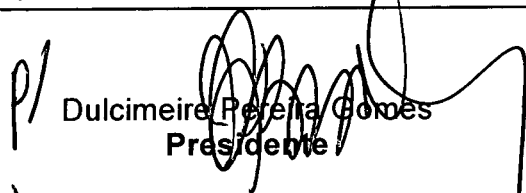
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente M.L. MACEDO LIMA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão:** “A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para após afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente e, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade por falta de especificidade no termo de intimação proposta pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que foi voto vencido juntamente com os votos das Conselheiras Anneline Magalhães Torres e Jannine Gonçalves Feitosa. No mérito, por voto de desempate da Presidência, confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, com aplicação da penalidade inserta no art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator. O Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves votou pela parcial procedência da autuação por aplicação da penalidade do art. 123, VIII, “c” do mesmo diploma legal, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros José Rômulo da Silva, Anneline Magalhães Torres, Jannine Gonçalves Feitosa e Vanessa Albuquerque Valente que se manifestaram pela improcedência da autuação.”.

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

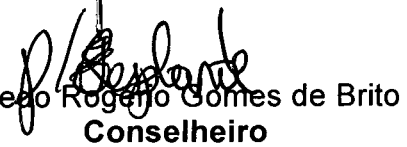


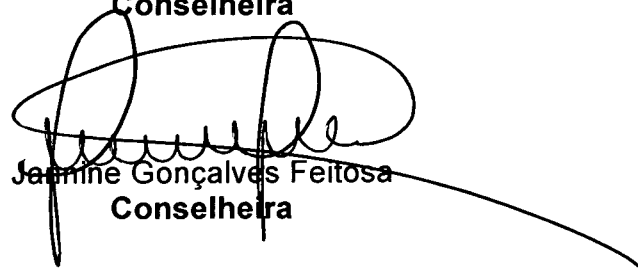
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

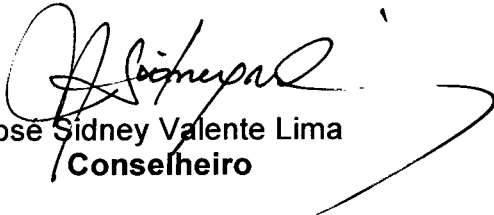

P/ Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


P.R. Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

José Rômulo da Silva
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado