



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 639 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 10/09/2014 - 100ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4421/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.19903

AUTUANTE: BARTOLOMEU ACÁCIO AGUIAR – MAT.: 005.643-1-1.

RECORRENTE: DAMIÃO PAULINO BARBOSA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ARQUIVO MAGNÉTICO – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA EXPLICATIVA 01/09 – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – VÍCIO FORMAL - NULIDADE. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de deixar de entregar ao Fisco arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2008. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, posto que o Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24611 não especificou o *layout* legalmente previsto na legislação. Vício formal, culminando com o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99. Recurso Ordinário admitido e provido, por unanimidade de votos, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “*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, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*”. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que o Contribuinte “*não apresentou a Fiscalização arquivo magnético referente as operações com mercadorias de janeiro a dezembro de 2008*”.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Dec. nº 24.569/1997 c/c Conv. 57/95 e como penalidade sugere o art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.30942, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24611, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.27276, Consulta do Sistema GIM – Conta Corrente, Controle da Ação Fiscal, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2010.09037, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados às fls. 03/13.

Devidamente cientificada, o Contribuinte Autuado, apresenta Impugnação, às fls. 16/25, na qual alega, em síntese, a nulidade do Auto de Infração, vez que o arbitramento do crédito tributário se baseou em um levantamento de estoque e em uma planilha digitada pelo auditor. No mérito, argui a improcedência por carência de provas, haja vista o Fiscal Autuante não ter efetuado o levantamento analítico do estoque, alega que os livros fiscais e contábeis deste comprovam que não houve qualquer infração, estando todas as suas operações registradas, representando seu estoque quantitativamente o saldo de tais operações. Por fim, argui a inconstitucionalidade da multa de 100% sobre o valor do imposto devido pelo seu caráter confiscatório.

O Julgador Monocrático, após análise dos autos, às fls. 26/33, decide pela Procedência da autuação, sob o entendimento de que, *in casu*, “***deixou o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de remeter arquivo magnético no layout DIEF por itens referentes às operações com mercadorias*”, já que não atendeu à intimação, (fls. 07), de solicitação dos arquivos magnéticos no *layout* especificado do exercício de 2008.**

Comunicação da Decisão de 1ª Instância e edital de intimação nº 66/2012, fls. 34/35.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, o Contribuinte, interpõe Recurso Voluntário, às fls. 37/39, argumentando, novamente, o caráter confiscatório da multa e desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.



A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 394/2013, às fls. 47/50, apresentou o seu entendimento, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão monocrática pela procedência do Auto de Infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 51.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de que a Empresa Autuada, enquadrada no regime normal de recolhimento, deixou de entregar ao Fisco o arquivo eletrônico com dados de documentos fiscais de controle, do exercício de 2008.

Na presente questão, da análise das peças processuais que substanciam os autos, de logo se verifica, que a ação fiscal é nula de pleno direito.

Sabe-se, que as empresas que emitem documentos fiscais eletronicamente estão obrigadas a entregar a DIEF e manter registro fiscal em arquivo magnético com os dados dos documentos emitidos, referentes às operações de entradas e saídas, nos termos do § 1º do art. 285 e art. 289, ambos do Decreto nº 24.569/97. Veja-se, *in verbis*:

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, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.*

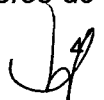
Art. 289. *O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade 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.

Na espécie, cabe mencionar, a Instrução Normativa nº 14/2005 determinou as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, explicitando no seu art. 2º o conceito de DIEF e sua função. Senão vejamos:

Art. 2º. *A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara:*

I - os valores relativos às operações de entrada e de saída e às prestações de serviços de transporte e de comunicação realizadas durante o período de referência, bem os valores do



correspondente imposto normal, a título de substituição tributária, antecipação, importação e outras;

II - os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência das operações e prestações;

III - o crédito do ICMS a ser transferido para o período seguinte;

IV - o valor do ICMS do período a recolher;

V - os documentos fiscais utilizados ou cancelados no período;

VI - os produtos, mercadorias ou serviços referente às operações de entrada e saída quando realizadas por:

a) usuário do sistema de emissão por Processamento Eletrônico de Dados - PED, que emitam documentos fiscais por meio de formulários contínuos ou de segurança, exceto o estabelecimento varejista, usuário de ECF;

b) celebrante de regime especial de tributação, mediante termo de acordo, a partir da vigência estabelecida no Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005;

VII - a relação dos produtos e mercadorias constantes do livro registro de inventário.

O art. 4º estabelece o prazo de apresentação desta:

Art. 4º. *A Dief será apresentada:*

I - mensalmente, por contribuintes enquadrados nos regimes de pagamento normal - NL - e empresa de pequeno porte - EPP -, até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS;

No caso *sub examen*, analisando o Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24611, às fls. 7, percebe-se que o Agente Fiscal ao intimar a empresa a apresentar os arquivos magnéticos, não especificou o *layout* legalmente previsto na legislação.

Nesse ponto, cumpre destacar, prescreve a Nota Explicativa 01/09 (que explicita procedimentos relativos à apresentação de arquivos eletrônicos quando da fiscalização de estabelecimentos), abaixo transcrita:

3. Para exercícios a partir de 2005, os arquivos magnéticos deverão ser apresentados de acordo com o disposto na Instrução Normativa n.º 14, de 7 de junho de 2005, com as respectivas alterações, que determina as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais - Dief, instituída pelo Decreto n.º 27.710, de 14 de fevereiro de 2005.

Na hipótese dos autos, há de observar-se, é perceptível o prejuízo causado ao Contribuinte Autuado, na medida em que poderia ter sido



evitada a presente autuação. *In casu*, os esclarecimentos acerca do *layout* do arquivo solicitado, pelo Agente do Fisco, fazia-se imprescindível para o Contribuinte fiscalizado.

Ressalte-se, para alcançar seu intento, o “*Termo de Início*” ou “*Termo de Intimação*” têm que ser o mais claro possível, não restando dúvidas do que é solicitado, sob pena de transgredir o direito à espontaneidade e, conseqüentemente, à ampla defesa do Contribuinte.

O Regulamento do Processo Administrativo Tributário (Decreto nº 25.468/99), em seu art. 45, conceitua o que é intimação, noção esta extraída do art. 234 do Código de Processo Civil:

Art. 45. *Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa.*

No caso em apreço, tendo em vista a não indicação expressa do *layout* dos arquivos solicitados, no Termo de Início de Fiscalização nº 2010.24611, contrariando a Nota Explicativa 01/09, vício este insanável, culminando com o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, em questão

Neste diapasão, nulo de pleno direito é o Auto de Infração, nos termos do disposto no art. 53, § 3º, do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53. *São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

(omisso)

§ 3º. *Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.*

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **DAMIÃO PAULINO BARBOSA** 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 ordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, tendo em vista a falta de indicação expressa do layout dos arquivos solicitados contrariando a Nota Explicativa 01/09, nos termos do voto da Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de dezembro de 2014.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Araes Rocha
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menezal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado