

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 065 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
237ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/12/11
PROCESSO Nº. 1/602/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200818579-5
RECORRENTE: DEUSANIR LOPES MELO
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Marilene da Costa Nunes; José Augusto Teixeira
MATRÍCULA: 038.004-1-5 ; 105.778-1-0
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: 1. ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – *DEIXAR DE APRESENTAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO*. 2. Agente fiscal autuou contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, por não apresentar à fiscalização, os arquivos magnéticos relativos às operações com mercadorias e prestações de serviços, referentes ao exercício de 2005. Recurso Voluntário conhecido e provido 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por maioria de votos, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributaria. O agente do fisco não especificou no Termo de Início de Fiscalização claramente a requisição dos arquivos magnéticos, se por itens ou outra forma específica. Reformada a decisão declaratória de procedente proferida pela 1ª Instancia. 4. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o auto de infração lavrado por *deixar de apresentar arquivos magnéticos ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*, relativos às operações com mercadorias e/ou prestações de serviços, referente ao exercício de 2005. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.35101, objetivando executar *auditoria fiscal*, no período de 01/01/05 a 31/12/2006, junto à Contribuinte *DEUSANIR LOPES MELO*, enquadrada no CNAE como *Comércio atacadista de*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

artigos do vestuário e acessórios, estabelecidos na Rua Francisco Glicério, 290, Maraponga, Fortaleza/CE. Auto de infração foi lavrado em 29/12/08, com supedâneo nos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 C/C Convênio 57/95.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/11/08, pessoalmente conforme consta assinatura no termo de início de fiscalização às fls. 05, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, arquivos magnéticos conforme especificado no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200818579-5, informações complementares às fls. 03 (frente e verso), ordem de serviço nº. 2008.35101, termo de início de fiscalização nº 2008.29187 às fls. 05, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.34387 às fls. 06, Cadastro de contribuinte fls. 07/09, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 11/12, termo de revelia e despacho às fls. 13. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE À OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. A EMPRESA NÃO APRESENTOU O ARQUIVO MAGNÉTICO SOLICITADO PELO TERMO DE INTIMAÇÃO N.2008.29187.MULTA COBRADA FATURAMENTO DE 2005.B.C.=R\$ 371.919,92.”

Nas informações complementares, o auditor fiscal após analisar a documentação fiscal da empresa, constatou que não foi apresentado seus arquivos magnéticos relativo ao exercício de 2005. Ressaltou que a multa pela não entrega do arquivo é de 2% sob o faturamento do exercício fiscalizado.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, “I”, da Lei 12.670/96. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

<i>Base de Cálculo</i>	<i>R\$ 0,00</i>
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (2%)	R\$ 7.438,40

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 29/12/08, consoante termo de juntada e AR às fls. 11/12, restando a autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A empresa ora autuada não apresentou impugnação, portanto foi lavrado termo de revelia, sendo remetidos os autos ao Contencioso Administrativo Tributário.

A julgadora monocrática, em análise às peças instrutórias da ação fiscal, após breve relato dos fatos, relatou que de acordo com o art. 289 do Decreto 24.569/97, 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. Destacou que além da entrega periódica, conforme prazo especificado em legislação pertinente, o contribuinte está ainda obrigado a entregar ao agente fiscal, sempre que solicitado, os documentos e arquivos magnéticos, dentro do prazo de cinco dias, segundo o disposto no art. 308 do mesmo diploma legal. Afirmou ainda que a obrigação de entrega dos arquivos magnéticos cobrada na inicial é diferente da obrigação de entrega periódica dos arquivos magnéticos, feitas através de DÍEF, e demais sistemas, pois uma obrigação não supre a outra, de modo que mesmo que o contribuinte tenha cumprido a obrigação de entrega dos arquivos mensalmente, dentro dos prazos previstos na norma, não está desobrigado a entregar ao agente fiscal os arquivos magnéticos quando solicitado no início do trabalho fiscal. Pelo Exposto, julgou pela **PROCEDÊNCIA DA AÇÃO FISCAL**, intimando a autuada a recolher no prazo de 20 dias, a quantia de R\$ 7.438,40 ou querendo, interpor recurso ao Conselho de Recursos, Tributários.

A Contribuinte tomou ciência da decisão de Primeira Instância, pelos correios, conforme consta o aviso de recebimento às fls. 19/20, em 17/11/10.

Inconformada com a decisão monocrática que julgou Procedente a Ação Fiscal, a autuada apresentou Recurso Voluntário às fls. 22/35, onde suscitou



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

preliminarmente que o auto de infração deve ser considerado nulo por ter sido lavrado em desacordo com a determinação do art. 1º da Norma de Execução nº 03/2000, com redação dada pela N.E. 04/2000, de 08/05/2000, onde diz que o auto de infração deverá conter, além do carimbo e assinatura dos fiscais autuantes, o visto com identificação do superior da célula ou do Diretor do competente Núcleo de Execução, assim, o procedimento fiscalizatório contrariou a determinação legal. Como também houve a ausência da base de cálculo no auto de infração, outro motivo para a decretação da nulidade. Ademais, relatou que não houve assinatura do autuado, tornando o auto de infração sem efeito, e como não houve recusa em tomar ciência, não poderia ter ocorrido citação por carta. Por fim, ressaltou que a simples falha no procedimento da empresa em não utilizar corretamente o sistema eletrônico de dados ocasionado pela dificuldade inicial de utilização do sistema, não acarretou qualquer lesão ao fisco, haja vista que todos os tributos foram devidamente recolhidos aos cofres públicos. Pelo Exposto, requereu a **NULIDADE OU IMPROCEDÊNCIA** da ação, onde solicitou também a realização de perícia e diligências.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer nº. 503/2011 fez um breve relato dos fatos e em seguida explanou que à época da ocorrência do fato gerador já havia a obrigatoriedade do uso e remessa dos arquivos magnéticos a SEFAZ, suscitou também que a empresa era obrigada a manter o registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio referente as operações de entradas e saídas. Por fim, informou que a lei expressa à obrigação do contribuinte em cumprir com essas exigências do fisco, conforme expõe os dispositivos 289, 308 do Decreto 24.569/97, prevendo a aplicação da penalidade do art. 123, VIII da Lei nº 13.418/03, concluindo pela **PROCEDÊNCIA** da acusação. Pelo Exposto, sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, mantendo a decisão singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, exposto às fls. 43/47 dos autos.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **DEUSANIR LOPES MELO** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200818579-5, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o recorrente foi autuado por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega, à Sefaz, de arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação, referente ao exercício de 2005, resultando em multa no montante de R\$ 7.438,40.

Do Mérito

Em análise ao disposto no art. 285 do RICMS, observa-se que o contribuinte emitente de documentos fiscais ou que escritura os livros eletronicamente, deve manter o registro fiscal em arquivo magnético com os dados dos documentos emitidos nas operações de entradas e saídas, remetendo corretamente à Sefaz.

Nesse sentido, a obrigação referida considera-se cumprida pelo contribuinte, haja vista que este entregou à Sefaz regularmente as DIEF's no exercício de 2006, conforme alegação no recurso voluntário interposto pelo contribuinte às fls. 34.

A DIEF é uma declaração que contém um conjunto de informações que deverão ser transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ-CE, via internet. Foi criada com o objetivo de consolidar várias informações em um só documento, podendo inclusive ser feita através do SEFAZNET nas CEXAT's, com periodicidade mensal ou anual, dependendo de seu regime de recolhimento, quer seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados. Tendo em vista maior celeridade e qualidade, nas informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte. Portanto, uma vez o contribuinte tenha entregado esta, o Fisco deve motivar a nova solicitação para depois, se for o caso, punir o contribuinte.

É importante assegurar que, além de ser obrigada por lei a remeter os arquivos magnéticos a SEFAZ, a empresa autuada era obrigada a mantê-los com registro fiscal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas por totais de documento fiscal e por item de mercadoria e apresentá-los dentro do layout vigente no exercício fiscalizado.

Referida obrigação, distinta da mencionada anteriormente, ocorre quando o próprio fisco solicita, na fiscalização, arquivos magnéticos, consoante ao disposto no art. 308 do RICMS, que dispõe:

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.

Parágrafo único. Por acesso imediato entende-se inclusive o fornecimento dos recursos e informações necessárias para verificação ou extração de quaisquer dados, tais como, senhas, manuais de aplicativos e sistemas operacionais e formas de desbloqueio de áreas de disco.

Nesse caso, quando for exigido pelo fisco, o contribuinte tem a obrigação de entregá-los, em obediência ao “dever de colaborar com o Fisco”, sob pena de sujeição à penalidade prevista no art. 123, VIII “i” da Lei 12.670/96. O dever de cooperação é aquele de colaborar com o fisco, poder de império que o Estado exerce sobre a coletividade. O contribuinte, como sujeito passivo da relação jurídica sujeita-se a prestar informações ao fisco quando exigido.

Assim, desde que sejam intimadas formalmente pelo fisco, no momento da fiscalização, todas essas pessoas, físicas ou jurídicas, inclusive os contribuintes ou responsáveis, são obrigadas a prestarem as informações necessárias aos trabalhos de fiscalização, exibindo ou entregando mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, além de não embarçar a citada ação fiscalizadora.

No vertente processo administrativo tributário, o cerne da questão se encontra na segunda obrigação acessória, pois, a obrigação disposta no art. 285 do RICMS de remeter os arquivos à Sefaz foi cumprida.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Contudo, a solicitação foi genérica conforme grifo no termo de início de fiscalização às fls. 05, não tendo o agente do fisco especificado qual o tipo de arquivo magnético exigido. O agente fiscal tem em sua posse as informações econômico-fiscais do contribuinte, portanto, não há razão para que os exija do mesmo novamente por ocasião da ação fiscal. A obrigação, ressaltando sua ausência de especificidade, foi cumprida de outra forma, devido à entrega à Sefaz das DIF's. O auditor fiscal deveria ter feito uma exigência mais específica como realmente queria, como por exemplo, dos arquivos por itens.

Por esse motivo, vê-se que o requerente não foi claro na intimação, fato este que enseja a improcedência do feito fiscal.

Do Voto

Diante do exposto entendo que os princípios ora argüidos são limitadores do Estado, garantido a liberdade individual em face dos interesses da administração. Portanto entendo ser o presente auto de infração **IMPROCEDENTE** na medida de que o afastamento dos princípios balizadores da administração pública da Razoabilidade é adstrito à legitimidade da escolha dos fins em nome dos quais o Estado atuará assim como é o da proporcionalidade que verifica se os meios são necessários, adequados e proporcionais aos fins, ou seja, o da Justiça.



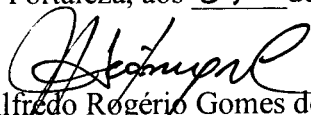
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

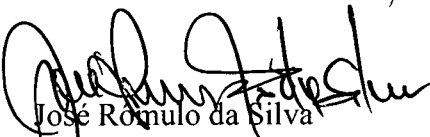
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

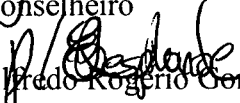
DECISÃO

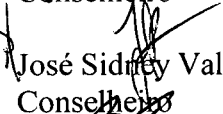
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **DEUSANIR LOPES MELO**, recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após afastar as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente e pedido de realização de perícia, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos, dar provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Gera do Estado.

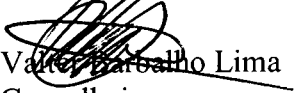
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 03 de 2012.

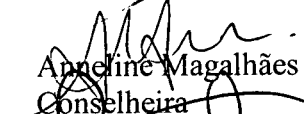

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE (em exercício)

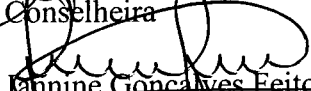

José Romulo da Silva
Conselheiro

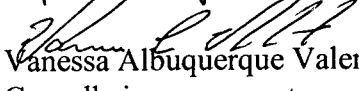

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidrey Valente Lima
Conselheiro


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Angeline Magalhães Torres
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO