



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 662 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

85ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/11/11

PROCESSO Nº 1/653/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200900090-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: BEPLAST NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.

AUTUANTES: Jorge Carvalho dos Santos

MATRÍCULA: 104293.1.5

RELATORA ORIGINÁRIA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA:** 1. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS - 2. A contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar à SEFAZ arquivos magnéticos referente às operações com mercadorias ou prestações de serviço. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por maioria de votos, reformando decisão absolutória exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, VIII, “i” da Lei 12.670/96.

## RELATÓRIO

A acusação inicial dispõe que *o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadoria ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*, mesmo depois de decorrido 75 dias e a emissão de dois termos de início de fiscalização, o que resultou na autuação referente aos exercícios de 2005 e 2006, somando o montante de R\$ 76.817,64.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O ilícito fiscal originou-se pela Ordem de Serviço de nº 2008.27973, objetivando executar diligência fiscal, relativo ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006 junto à empresa BEPLAST NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., enquadrada no CNAE como “*fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais*”, situada no município de Sobral. Auto de Infração lavrado em 06/01/2009 com fulcro nos Art. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 c/c Convênio nº 57/95.

O contribuinte ficou ciente do início da ação fiscal em 07/10/2008, de forma pessoal, ocasião onde fora intimado a entregar, no prazo de dez dias, os livros, documentos e arquivos magnéticos fiscais descrito no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200900090-4, Informações Complementares, Ordem de Serviço de nº 2008.27973, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.25326, outra Ordem de Serviço de nº 2008.39934 seguido do Termo de Início nº 2008.33527, Termo de Intimação nº 2008.33536, bem como cópia do aviso de recebimento do contribuinte em relação ao Termo de Início retro, com data de recebido em 13/12/2008, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.00123, bem como planilha com dados cadastrais da empresa e cópias das GIMs com valores das saídas. O auto em epígrafe relatou *expressis verbis*:

“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 ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. EMPRESA ACIMA EPIGRAFADA DEIXOU DE ENTREGAR AO FISCO ARQUIVO MAGNÉTICO, MESMO APÓS DECORRIDO 75 DIAS E A EMIS. DE DOIS T. DE INÍCIO, CONF. INF. COMPLE.” *(sic)*.

Em suas informações complementares, às fls. 03 e 04, o agente afirmou que em atendimento à Ordem de Serviço nº 2008.27973, procedeu a fiscalização referente ao período 01/2005 a 12/2006, onde solicitou e recebeu a documentação necessária no prazo legal vigente, conforme requerido no Termo de Início nº 2008.25326. Dando continuidade, informou que a ação fiscal iniciou-se com os termos retro, porém, após 60 (sessenta) dias, fora



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

emitido novo ato designatório de nº 2008.39934 com novo Termo de Início nº 2008.33527. Afirmou também, que a empresa emite documentos fiscais, bem como livros de registros via processamento de dados, que por isso, fora solicitado o envio do arquivo magnético contendo os dados das operações de entradas, saídas e inventários. Após o prazo e a entrega de outras documentações, o autuante constatou que a empresa não entregou o meio magnético com os dados das operações. Porém, via telefone, o agente fiscal insistiu na entrega de tais arquivos, enfatizando aos responsáveis a importância do documento para análise fiscal das operações realizadas pelo contribuinte. Assim, após 70 (setenta) dias do início da fiscalização, o fiscal concluiu que o referido documento não seria mais entregue pela empresa. Ressaltou que todo o trabalho foi apresentado e discutido com o contador legal do contribuinte, o qual levou documentos para serem apresentados aos diretores da empresa, onde no momento da devolução, não apresentou argumentos que justificasse a não lavratura dos autos de infração. Por fim lançou o crédito tributário em questão, onde pegou como base de cálculo os valores das saídas totalizadas nos exercícios de 2005 e 2006 lançados nas contas correntes das GIMs informadas pelo próprio contribuinte.

O autuante sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, VIII, item 1 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 300 (trezentas) Ufirces.

A ciência do auto de infração foi realizada em 13/01/2009, por via postal, consoante se depreende o termo de juntada de AR de fls. 15, a teor do art. 26, §5º, inciso II da Lei nº. 12.732/97, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O contribuinte interpôs impugnação às fls. 19/26, carreadas de documentação às fls. 27/60, e após relato dos fatos contestou o disposto no Auto de Infração e arguiu que a impetrante já tinha sido autuada pelos mesmos fundamentos legais deste auto de infração no qual fora julgado improcedente e transcreveu a ementa do referido julgamento. Informou que a documentação exigida já estava em poder do fisco estadual devido à fiscalização anterior, sendo, portanto objeto do auto de infração inexistente, disto entendeu que não deve prosperar a penalidade aplicada. Asseverou sobre seu contexto operacional e declarou que a atividade descrita não incide tributação do ICMS, pois na operação não há comercialização de mercadoria e sim o que persiste é a prestação de serviço. Ademais asseverou sobre a instituição da Lei Complementar nº 116 de 31/07/2003, incorporada ao RICMS Decreto nº 24.569/97 pelo Decreto nº 27.487/2004 que passou a considerar a atividade praticada pela autuada como não mais



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fato gerador do ICMS, e sim do ISSQN. Ressaltou que realiza a entrega mensalmente e nos prazos legais dos arquivos magnéticos do Dief contendo as informações fiscais e contábeis de cada competência, restando, portanto, já entregues à Fazenda Estadual as informações digitalizadas de todos os meses do ano de 2005 e 2006. Entendeu que o Fisco não poderia requerer arquivo com “lay out” distinto do que já recebera e, ainda, aplicar penalidade ao contribuinte por este motivo. Por fim afirmou que presunções são sinônimo de injustiça e ainda que a conduta do agente desprezou os cuidados essenciais da atividade administrativa pública restando em insanáveis vícios requerendo desta feita a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O julgador monocrático, em sua decisão nº 3137/10, após breve relato acerca da acusação fiscal, passou a razeo sobre a polêmica acerca do Sistema de Processamento de Dados e do envio dos arquivos magnéticos para a fazenda pública. Asseverou que o contribuinte tinha a obrigação legal de apresentar tais informações, contudo os fatos que revestem o auto de infração revelam que o contribuinte já havia entregado na Declaração das Informações Econômico Fiscais Dief. Reconheceu que havia ocorrido violação a norma ICMS, entretanto pelas circunstâncias da ação fiscal e ponderando suas informações, razeou que o Fisco tinha que ter identificado e demonstrado todos os fatos em que ensejou a infração. Logo, tendo o contribuinte em data anterior ao Auto de Infração e termo de Início de Fiscalização transmitido todas suas informações da Dief ao sistema da SEFAZ, a prudência seria confrontar tais informações e não de imediato adotar posição extremada, indiferente à gravidade da penalidade. A julgadora não concordou com a autuação em virtude dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. Por fim após transcrever os ensinamentos do professor Hely Lopes Meireles assim como os de Antonio Bandeira de Melo julgou **IMPROCEDENTE** a ação fiscal, e por ter sido decisão contrária aos interesses do Fisco, recorreu ao Conselho de Recursos Tributários em decorrência do valor originário exigido no auto de infração em questão ser superior a 5.000 UFIRCEs conforme disposto no Art. 44, I da Lei nº 12.732 de 24 de setembro de 1997.

O autuado fora intimado da decisão **IMPROCEDENTE** da instância singular por correios em 21/14/2011, conforme se observa no AR juntado aos autos às fls. 84/85.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 487/2010, manifestou-se pelo conhecimento do Recurso de Ofício interposto, dando-lhe provimento, reformando a decisão para **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, reiterando os dispositivos já aduzidos pelo autuante, conforme o disposto no art. 123, VII, “i” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.633/05. Afirmou que não ficou evidenciada relação lógica entre os elementos de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

convicção do julgamento com a conclusão da julgadora. Ressaltou que a empresa não tinha interesse de apresentar os arquivos magnéticos ao fisco, e que a autuada não observou a legislação do ICMS quando deixou de apresentar tais arquivos. Relatou que o fato de poder ou não o fisco realizar o levantamento das informações pelas DIF's não afasta a irregularidade da inobservância da lei. Após breve comentário sobre as informações complementares do auto de infração a respeito da apresentação dos arquivos magnéticos, o nobre Conselho de Recursos Tributários reconheceu que não houve por parte da empresa a negativa de atender ao fisco estadual. Asseverou sobre o princípio da Legalidade no sentido de afirmar que o administrador da ré pública encontra orientação e limites na própria lei, dela não podendo se arrear, e que a própria lei em determinadas circunstâncias revela como deve ser a conduta adotada. Disto entendeu ser a atividade administrativa sobre tributos vinculada assim como suas relações jurídicas pertinentes. Ressaltou ainda que não existe aplicação ao caso dos Princípios da Proporcionalidade ou da Razoabilidade. Por fim expendeu sobre a natureza acessória do objeto da autuação assegurando a pertinência da penalidade opinando pelo conhecimento do recurso oficial, no que deu provimento no sentido de reformá-la para **PROCEDENTE**.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 93.

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **BEPLAST NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200900090-4, 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*, a recorrente foi autuada por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da falta de entrega dos arquivos magnéticos concernentes às operações com mercadorias ou prestações de serviços, ou entregá-las em padrão diferente da legislação.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A SEFAZ, com a implantação dos arquivos eletrônicos, teve como objetivo essencial, a consolidação das entregas das obrigações acessórias do contribuinte disponibilizando com maior celeridade e qualidade, as informações econômico-fiscais prestadas.

O art. 285 do Regulamento do ICMS, prevê o uso do sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de documentos fiscais ou escrituração de livros fiscais, com a obrigatoriedade de transmissão mensal à Sefaz, *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, 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.*

Ao analisar as informações complementares, os autuantes elucidaram que a contribuinte apesar de devidamente intimada deixou de apresentar os seus arquivos magnéticos, nada oferecendo.

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento de ocorrência da infração consoante transgressão à legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o art. 308 do Decreto 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.*

Neste sentido, impende à defendente, de forma geral, apresentar a comprovação de que os arquivos magnéticos solicitados pelo Fiscal, com as informações



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

requeridas. já teriam sido entregues à Sefaz. Contudo, a querelante nada comprovou; ou seja, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nada que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

*Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).*

Neste diapasão, conluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte de fisco da não entrega dos arquivos magnéticos com as informações solicitadas pelo autuante, porquanto merece reforma o decisório monocrático de improcedência da acusação fiscal, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para, declarar a **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, modificando a decisão proferida na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

	2005	2006
Base de Cálculo	R\$ 2.390.049,32	R\$. 1.450.832,67
Alíquota	0,00 %	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00	R\$0,00
Multa	R\$ 47.800,99	R\$ 29.016,65
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 76.817,64</b>	



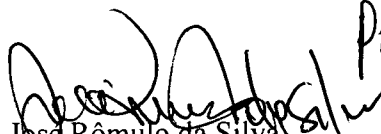
**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

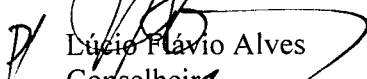
**DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **BEPLAST NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por voto de desempate da Presidência, dar-lhe provimento, reformando a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator designado para lavrar a respectiva resolução, Dr. Cícero Roger Macedo Gonçalves, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Anneline Magalhães Torres (relatora originária), Jannine Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Jose Rômulo da Silva que se manifestaram pela improcedência, conforme julgamento singular.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de 12 de 2011.

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro

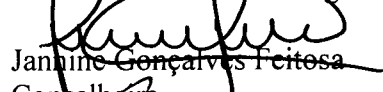
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

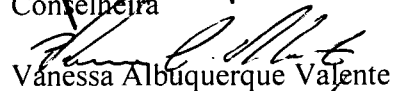
  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

Ana Maria Martins Timó Nollanda  
PRESIDENTE, em exercício

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira Relatora Originária

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator Designado

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO