



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 670 /2014

125ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 20/10/2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/32/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.20894-1

RECORRENTE: MALHARIA PAULISTA LTDA.

RECORRIDO: 1.ª CAMARA DE JULGAMENTO

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE EM VIRTUDE DA APLICAÇÃO DO ART. 126, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.º 12.670/96, UMA VEZ QUE SE TRATAM DE OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DEVIDAMENTE REGISTRADAS NA CONTABILIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME, DE ACORDO COM PARECER DA DOUTA PGE PROFERIDO EM SESSÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que MALHARIA PAULISTA LTDA. deixou de entregar arquivo magnético à SEFAZ restando assim relatada infração:

“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. Constatamos na oportunidade que a empresa deixou de entregar os arquivos eletrônicos com detalhes de itens e no formato exigido pela SEFAZ”.

O lançamento teve como dispositivos legais infringidos os Arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97, e aplicada a penalidade prevista no Art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96.

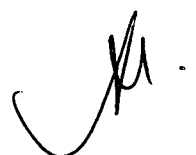
A autuada apresentou impugnação ao Auto de Infração (fls. 26 a 35) alegando o que segue:

- Nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por excesso de prazo e por incapacidade do agente;
- Multa Tributária com caráter confiscatório;
- No mérito, que os arquivos foram entregues como foram solicitados e, deveria ter o fiscal informado que o segundo arquivo entregue estava incompatível com o formato esperado.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, mantendo a autuação em todos os seus termos.

A Autuada apresentou Recurso Voluntário (fls. 56 a 59), alegando o seguinte:

- a) Nulidade por excesso de prazo, entendendo que na contagem do prazo das duas ações fiscais (reinício), o agente fiscal utilizou mais de 120 (cento e vinte) dias;
- b) Nulidade, uma vez que não conta no processo a ordem de serviço da primeira ação fiscal, o que leva a presumir não ter sido assinada por servidor competente;
- c) Nulidade pelo fato de não haver nos autos comprovação da solicitação de reinício da fiscalização, procedimento previsto no art. 1.º, §2.º da Instrução



Normativa n.º 06/2005.

d) Os arquivos foram entregues na forma solicitada, no formato DIF com itens, bastando analisar o CD anexado, o qual foi recebido pelo fiscal, conforme recibo anexo;

e) Após a entrega do arquivo a autuada recebeu outra intimação solicitando novamente o arquivo, tendo de imediato contatado com o auditor que se limitou a receber mais outra copia, sem entregar qualquer recibo e sem informar que o arquivo entregue não estava compatível com o formato esperado, induzindo-lhe a erro; e

f) Não faz sentido a empresa esconder qualquer informação, visto recolher seus impostos na origem, sob a sistemática de substituição tributária.

Por meio do Parecer nº. 717/2013 (fls. 63 a 69), a Consultoria Tributária opinou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, confirmando a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em primeira instância. Parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

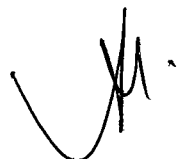
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração referente à entrega dos arquivos magnéticos, entregues de forma diversa da devida por determinação do fiscal.

Todas as informações necessárias para que se produza uma defesa constam no auto de infração, sendo descabida a alegação da defesa de que sua defesa teria sido cerceada, visto que o auto de infração encontra-se com infração e fundamentação suficiente.

Há que se mencionar que este órgão e, por conseguinte, seus agentes atuam pautados pelos termos estabelecidos em lei, sendo o descumprimento de qualquer dispositivo legal, bastante para, entre outros, que se declare a nulidade de um auto de infração. Entretanto, no presente processo, verifica-se que o agente atuante em nenhum momento agiu em desconformidade com a lei.



Destarte, resta claro que a atuação do agente fiscal em todo o curso da ação fiscalizatória, encontra-se amparada legalmente não havendo que se falar em nulidade, portanto.

Sobre o assunto, muito bem analisou o caso o ilustre Consultor Tributário:

“Apriori, verifica-se as questões preliminares arguídas e reiteradas por ocasião do recurso voluntário, mesmo observando que a julgadora singular ao afastá-las tão bem fundamentou a sua inaplicabilidade, restando somente ratificar a decisão singular e acrescentar algumas considerações para colaborar com o debate, diante da constatação de que a autuada tem plena condições de exercitar o contraditório e a ampla defesa com base na documentação apresentada pelo autuante.

Observa-se ainda que o auto de infração em exame se origina de uma ação fiscal REINICIADA, cuja autoridade designante é o Coordenador da CATRI (fls. 05) com definição do prazo de 60 (sessenta) dias para a sua conclusão (Ordem de Serviço n.º 2010.28618).

Assim sendo, vale atentar para a leitura do §1.º do art. 88, da Lei n.º 12.670/96, no qual está disciplinado que uma ação fiscal se inicia com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização cujo prazo para conclusão dos trabalhos poderá ser de até 180 dias contados a partir da ciência do sujeito passivo nesse documento de abertura. Não tendo como concluída a ação fiscal no prazo estipulado (60 dias), após esgotado esse prazo, está previsto no §2.º do mesmo dispositivo legal que poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal. Por esse comando se depreende que com a emissão de um novo ato designatório é dado início a uma nova ação fiscal, visto que a primeira não chegou a ocorrer, por motivos diversos como quantidade de documentos a serem analisados, complexidade das operações/prestações ou outros relacionados a descumprimento dos deveres funcionais.

Nesse liame, em total consonância com os instrumentos legais acima mencionados, a Instrução Normativa n.º 06/2005 de 04/05/2005 foi editada pelo titular da Pasta com o fito de definir prazo e procedimentos específicos para o desenvolvimento da ação fiscal.

Assim sendo merece destaque o art. 1.º, §2.º, desse comando normativo, a seguir transcrito:



Art.1.º. [...]

§2.º. Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1.º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada mediante solicitação circunstanciada da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, nesse caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originalmente designado.

Com base nesses dispositivos, afasta-se a nulidades no sentido de que o agente fiscal ultrapassou o prazo previsto de 120 dias, visto que não caberia na contagem do prazo de uma ação fiscal de REINICIO somar o prazo da primeira ação fiscal, pois esta de fato não chegou a se concretizar. O que deve ser verificado é se o agente fiscal obedeceu o prazo previsto na ação fiscal que acobertou a lavratura do auto de infração, que no presente caso foi de 60 (sessenta) dias, conforme se verifica no Termo de Início de Fiscalização acostado as fls. 06, cuja ciência foi efetivada por AR (fls. 17) com postagem e recebimento pelo contribuinte no dia 25/11/2010, ou seja, em observação ao prazo já mencionado.

No tocante as demais preliminares, também se considera que não tem o condão de anular o feito fiscal, pois não caberia exigir a apresentação da primeira ordem de serviço ou mesmo presumir que tal documento foi assinado por servidor não competente, visto que esta não se realizou, o que se leva em conta é o ato designatório (2010.28618) que deu o comando para se reiniciar os trabalhos, que se encontra acostado as fls. 05, com a assinatura do Coordenador da CATRI Antonio Eliezer Pinheiro, cuja competência da autoridade designante está expressamente prevista.

Acrescenta-se ainda que a exigência prevista na Instrução Normativa 06/2005 se refere a um procedimento de controle interno, uma etapa anterior a emissão do ato designatório, tendo em vista que o conhecimento das circunstâncias da solicitação de reinício é uma necessidade intrínseca da atividade gerencial, não trazendo prejuízo algum para o Processo Administrativo Tributário – PAT, razão pela qual não se pode acatar a nulidade requerida por este prisma. [...]”.

Ingressando no mérito, cumpre a princípio, frisar que não se trata da não



entrega dos arquivos magnéticos, mas da entrega em formato diverso e com ausência de itens, conforme solicitado pela fiscalização e previsto nos arts. 285 a 314 do Decreto 24.569/97 e Instrução Normativa nº 14/05.

Conforme Nota Explicativa nº 01 de 2009, a partir de 2005, é obrigatório que os arquivos magnéticos sejam feitos de acordo com estabelecido em Instrução Normativa nº 14/2005.

Desta feita, o descumprimento dos termos legais, por óbvio gera a multa a ser paga, no caso *sub oculi*, pelo autuado.

Assim, como o Recorrente não comprovou ter entregado, a fiscalização, os arquivos magnéticos no formato exigido, não restam dúvidas quanto a ocorrência da infração.

De todo modo, considerando que todas as operações da empresa são sujeitas a substituição tributária e estão devidamente registradas na contabilidade, considera-se cabível a alteração de penalidade, da constante no art. 123, VIII, i, para a prevista no art. 126, caput, ambas da lei 12.670/96:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PARCIAL PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do recurso voluntário e lhe seja DADO PARCIAL PROVIMENTO, REFORMANDO EM PARTE a decisão de PROCEDÊNCIA, proferida em primeira instância, para a




PARCIAL PROCEDENCIA, conforme parecer da procuradoria manifestado em sessão.

É o voto.

APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo..... R\$ 7.435.036,07

Multa (1%)..... R\$ 74.350,36

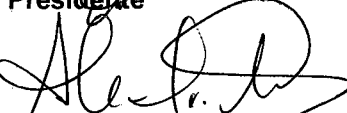
 7

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **MALHARIA PAULISTA LTDA.** e recorrido **CELULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, preliminarmente com relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa por não constar no processo Ordem de Serviço inicial, razão que leva a presumir não ter sido assinada por servidor competente; 2. Nulidade por impedimento, por excesso de prazo na realização da ação fiscal; 3. Nulidade por impedimento por incapacidade do agente autuante, pois não consta a comprovação da solicitação do reinício da fiscalização. Preliminares afastadas, por decisão unânime, com base nos fundamentos apresentado pela Consultoria Tributária, no mérito, resolve, por decisão unânime, de parcial provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando a penalidade gizada no parágrafo único do art. 126 da lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estadual. Presente para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.


SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 17 de 12 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

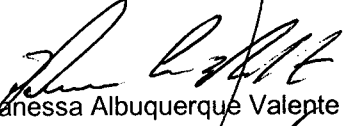

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Moníca Filgueiras Menescal
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


André Arraes de Aquirio Martins
Conselheiro Relator