



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 695/14

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

158ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 05/12/2014

PROCESSO Nº 1/0413/2011 AI: 1/2010.21252-6

RECORRENTE: S DOS SANTOS SILVA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: NÃO ENTREGAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO. PRELIMINARES INSUBSISTENTES. AUTUAÇÃO JULGADA PROCEDENTE EM 2ª INSTÂNCIA. APLICADA PENALIDADE CONSTANTE NO ART. 123, VIII, "I", DA LEI N.º 12.670/96. DE ACORDO COM PARECER DA PGE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **S DOS SANTOS SILVA** não teria entregue arquivos magnéticos, restando assim relatada a infração:

"OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A FIRMA DEIXOU DE APRESENTAR OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS, CONFORME SOLICITAÇÃO NO TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO N. 2010.27876, DE 09.11.2010 E CIENCIA DE 11.11.2010. TENDO SIDO LAVRADO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO OS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA ENCONTRAM-SE A DISPOSIÇÃO A PARTIR DA CIENCIA"

A empresa apresentou a devida Defesa Administrativa (fls. 19 a 23) onde alegou o seguinte em síntese:

- O agente do fisco estaria sustentando a autuação em indícios e suposições, ensejando, as faltas de provas, a nulidade do auto;
- O autuante não apresentou comprovação da materialidade do delito;
- Teve seu direito ao contraditório e à ampla defesa cerceado, pois não lhe foi informado a quais Notas Fiscais o auto de infração faz referência;
- A inclusão de multa, entre os valores a serem quitados, é indevida, e seu valor elevado enseja o confisco.

O julgador de primeira instância manteve o auto de infração, afastando os argumentos trazidos pela Autuada (fls. 28 a 38), mantidos uma vez que o objeto da autuação é a não entrega dos arquivos magnéticos e é possível verificar a partir do constante à fl. 09, onde se vê os documentos que o Fisco está entregando de volta à empresa, e entre este não se encontram os arquivos magnéticos, os livros contábeis Razão e Diário, pois estes não foram entregues.

Inconformada com a decisão proferida em primeira instância, a Autuada apresenta recurso voluntário (fls. 46 a 51), alegando que:

- A não especificação, no termo de início, do layout exigido, cerceia a defesa da empresa, sendo, então, o auto de infração nulo;
- O direito de espontaneidade não foi assegurado, também, não foi comprovado o montante de autuação, o que causa a nulidade da autuação;
- A autuação não estaria suficientemente clara e não indicaria o artigo infringido.

Remetido o processo à Consultoria Tributária, houve manifestação por meio do parecer 283/2014 (fls. 58 a 62) no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de não entrega dos Arquivos Magnéticos mesmo após solicitações.

A princípio cumpre ressaltar que a própria empresa autuada responde à uma de seus embasamentos para nulidade, no que tange ao layout dos arquivos magnéticos, vez que apresentou em seu recurso voluntário a Nota Explicativa nº 11/2009, na qual vemos no ponto 1 a obrigatoriedade do agente fiscal de exigir do contribuinte os arquivos magnéticos, e nos pontos 2 e 3 lê-se a especificação do layout, para os exercícios anteriores e posteriores a 2005, respectivamente.

Conforme se verifica o agente fiscal no Termo de Início de Fiscalização 2010.27876, solicitou:

“Apresentar os arquivos magnéticos (layout SISSIF, DIF E/OU SINTEGRA, contendo as entradas, saídas e inventário finais **2007 e 2008**, como também, a Tabela de produtos **todos com itens discriminados...**” (negrito)

Portanto, restam claríssimas as especificações de layout solicitadas pelo agente fiscal, portanto não prospera tal alegação.

Acerca da nulidade por não ter sido comprovado o montante da autuação, importa esclarecer que um dos princípios que rege este órgão é o da legalidade, portanto é incabível que os agentes deste órgão atuem em desconformidade com a legislação.

Destarte, explicita-se que o montante da autuação decorre da aplicação do preceito legal constante art. 123, VIII, "i", da lei 12.670/96:

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;

A consultoria tributária, no que tange este tópico levantando aponta:

"Da análise da conta corrente da empresa acostada às fls. 56, observa-se que as saídas realizadas no exercício de 2008 foi no montante de R\$ 23.928.698,05 (vinte e três milhões. Novecentos e vinte e oito mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinco centavos).

Aplicando-se o percentual de 2% (dois por cento) estabelecido no dispositivo legal retrotranscrito, a multa será no valor de R\$ 478.573,96 (quatrocentos e setenta e oito mil, quinhentos e setenta e três reais e noventa e seis centavos)."

Acerca da espontaneidade, há que se esclarecer que uma vez que se deu início ao processo fiscalizatório não há que se falar neste direito.

Sobre a obscuridade do relato é incabível esta argumentação, pois tanto está explicitado no auto de infração, igualmente nas informações complementares. É desta opinião o consultor tributário que em seu parecer redigiu:

"O agente do Fisco foi muito claro ao narrar os fatos em seu relato no Auto de Infração, na Informação Complementar, bem como ao aplicar a penalidade, não acarretando nenhum prejuízo a defesa"

A ausência de dispositivo legal não obsta a defesa da autuada cabe explicar que o dispositivo legal não possui eficácia se não houver com o que relacioná-lo de fato, desta feita o alvo da defesa em nenhuma hipótese é o preceito legal, pois não poderá alterá-lo por meio de defesa administrativa, nem mesmo recurso voluntário. O escopo da defesa administrativa é alterar a autuação, que se baseia em fatos constatados. Outrossim, o objetivo da defesa administrativa é provar que as constatações estão por alguma razão de fato ou de direito está errada.

Corroborando a opinião da Consultoria Tributária:

"Acontece que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não de sua capitulação legal"

Cabe ainda colacionar o art. 33, incisos XI e XIV, e § 2º do Dec.

"Art. 33 – O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguinte elementos:

[...]

XI – Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

XIV – indicação expressa dos dispositivos legais regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária.

[...]

§ 2º - A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, **desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso**"

Colaciona-se, ainda, os termos dos parágrafos 5º e 8º do art. 53, do mesmo decreto:

"Art. 53

[...]

§ 5º - Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar nenhum prejuízo para as partes.

§8º - Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa"

Desta forma resta cristalino que nenhuma das argumentações levantadas pela autuada merecem prosperar.

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 de Voluntário interposto, e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, mantendo a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo = R\$ 23.928.698,05

Multa (2%) = R\$ 478.573,96

Total = R\$ 478.573,96

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **S. DOS SANTOS SILVA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente, com relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade tendo em vista que o termo de intimação não obedeceu à Nota Explicativa 01/2009, tendo sido lavrado de modo genérico; 2. nulidade por falta de clareza em função da base de cálculo; 3. nulidade por falta de clareza em função da falta de indicação dos dispositivos infringidos. Preliminares afastadas, por decisão unânime, com base nos fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 19 de 12 de 2014.



Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Annelina Magalhães Torres
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO