



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 713 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

223ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/12/2009

PROCESSO Nº. 1/995/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200801528

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Maria Ângela Marques MAT: 105838-1-0

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS ELETRÔNICOS.

Deixar o contribuinte de entregar ao fisco quando solicitado dos arquivos eletrônicos. Exercício 2003. Auditoria Fiscal. *Auto de Infração PROCEDENTE*, uma vez que restou comprovado nos autos a infração apontada na peça inicial. Decisão amparada no artigo 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, VIII, "i" redação originária. Recurso voluntário conhecido e não provido. Exclusão de culpabilidade e pedido de perícia afastados por unanimidade. Decisão de mérito por maioria de voto e conforme Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo da falta de entrega a fiscalização, quando solicitado dos arquivos magnéticos contendo as operações relativas ao exercício de 2003, com aplicação da penalidade prevista no artigo 123, VIII, "i" da Lei nº. 12.670/96 na sua redação originária no valor de R\$ 309.288,03 (trezentos e nove mil, duzentos e oitenta e oito reais e três centavos).

Processo Nº 1/995/2008

Auto de Infração nº 1/200801528 **DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.**

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Constam no processo Portaria do Secretario Nº. 801/2007, Termo de Intimação nº. 2007.28353, Portaria do Secretario nº. 1081/2007, Termo de Início de Fiscalização nº. 2007.29968, Termo de Intimação nº. 2008.00677, Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2008.02522, todos emitidos de acordo com a legislação e cópias das notas fiscais, e do Livro Registro de Apuração do ICMS, fls.6/61

O agente do fisco esclarece em sua informação fiscal que:

1. O contribuinte possui sistema informatizado de emissão de documentos fiscais desde o dia 28/06/2000.
2. Por meio de Termo de Intimação solicitou os arquivos magnéticos com as operações de 2003.
3. Entretanto o mesmo não atendeu a solicitação.

O contribuinte apresentou defesa sob a alegativa de que o mesmo é ilegítimo e ilegal, pois a Sefaz já dispõe das informações solicitadas.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação fundamentada nos artigos 285, 289, 299 e 308 do Decreto nº. 24.569/97, entretanto considerando que a infração materializa-se no momento da solicitação aplicou a penalidade do artigo 123, VIII, "i" com redação da Lei nº. 13.418/03, ou seja, 2% (dois por cento) do faturamento.

Intimado da decisão monocrática o contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Voluntário nos seguintes termos:

1. Inicialmente, ressalta que se trata de repetição de fiscalização.
2. Que na fiscalização anterior houve a entrega dos arquivos magnéticos, anexa cópia de protocolo demonstrando a afirmativa.
3. Requer o conhecimento da exclusão de culpabilidade considerando que houve uma pane no sistema e todos os dados foram perdidos, inclusive o "back up."
4. Anexa Declaração do Técnico da empresa.

A célula de Consultoria tributária através do Parecer nº. 366/2009 manifestou-se pela manutenção do lançamento fiscal nos seguintes termo:

1. Argüi o artigo 136 do CTN que estabelece a responsabilidade objetiva nas infrações tributárias.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

2. A multa aplicada não contempla discricionariedade, neste aspecto discorda do julgador monocrático por entender que a penalidade aplicada ao caso deve ser da do artigo 123, VIII, "i" em sua redação originária.

O Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o entendimento manifestado no Parecer acima mencionado.

É o relato.

VOTO DA RELATORA

Trata o presente processo da infração de não entrega a fiscalização, quando solicitado, dos arquivos eletrônicos, referente ao exercício de 2001.

A obrigação da entrega dos arquivos magnéticos para fiscalização bem como da remessa periódica a sefaz, tem origem com o Decreto nº. 25.752 de 27 de janeiro de 2000 que instituiu a obrigatoriedade da remessa dos arquivos magnéticos **no layout do SISIF**, para as empresas usuárias de Processamento Eletrônico de Dados (PED) que emitem documentos fiscais eletronicamente, exceto os contribuintes enquadrados nos regimes de recolhimento Outros, Microempresa - ME e Empresa de Pequeno Porte - EPP.

Art. 285-

§ 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.

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.

Inicialmente, como todo projeto pioneiro, houve necessidade de adaptação dos sistemas das empresas, fato que motivo à postergação da exigência da entrega para o exercício de

Processo Nº 1/995/2008

Auto de Infração nº 1/200801528 **DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.**

Relatora Ma. Elineide S e Souza



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

2001, realizada através do Decreto nº. 26.138/01 dispensando o cumprimento da obrigação referente ao exercício de 2000.

Lançando um breve olhar na obrigação de entrega dos arquivos magnéticos contendo as operações, contempla-se que a utilização destes por parte da auditoria fiscal reverte-se em benefícios para o contribuinte que terá uma fiscalização mais ágil, segura e transparente.

E nunca é demais lembrar da reflexão contida em um artigo da Promotora de Justiça do Estado de Santa Catarina, Dra. Márcia Aguiar Areno, e do Promotor de justiça, também, do Estado de Santa Catarina Dr. Max Zuffo, a respeito dos meios eletrônicos.

In Verbis:

“De acordo com esses dispositivos o contribuinte que optou pelas vantagens de emitir e registrar documentos fiscais em meio eletrônico, também concorda em se submeter ao dever-poder de fiscalização do Fisco Estadual, o que implica necessariamente uma restrição voluntária por parte do contribuinte da sua pretensa esfera inviolável da intimidade” (Direito e Informática, organizado por Aires José Rover, ed Manole, SP, 2004).

Portanto examinando o presente processo, percebemos claramente que o contribuinte não cumpriu com a obrigação acessória estabelecida na legislação estadual. E aqui é bom fazer um paralelo com zelo e guarda dos livros e documentos fiscais pelo período decadencial, a legislação também impõe ao usuário do Sistema Eletrônico de Processamentos de dados a mesma vigília na sua manutenção, não podendo alegar em sua defesa que houve dano aos mesmos.

Neste aspecto é que não assiste razão ao pedido de exclusão de culpabilidade pela perda dos arquivos magnéticos, bem como não procede ao pedido de qualquer pericia para comprovar a existência de problemas técnicos. O contribuinte deve manter sempre cópias dos arquivos em locais seguros.

Desta forma resta claro a obrigatoriedade do autuado de entrega dos arquivos magnéticos objeto do presente auto de infração impugnado, entretanto a penalidade correta ao caso é a sugerida pela fiscalização, a sanção prevista no artigo 123, VIII, “i” da Lei nº. 12.670/96 em sua redação originária, considerando que os fatos aqui expostos referem-se ao exercício de 2003.




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Considerando o exposto acima, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, afastando a preliminar de exclusão de culpabilidade e perícia, no mérito, confirmando o lançamento fiscal efetuado na peça inicial do presente processo, nos termos deste voto e conforme parecer da Célula de Consultoria adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO

BASE DE CÁLCULO	30.928.808,28
MULTA	309.288,08



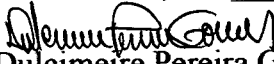


ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

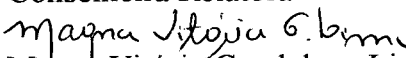
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolve a primeira câmara de Recursos Tributários conhecer do recurso voluntário, para após afastar a solicitação de exclusão de culpabilidade e pedido de realização de perícia argüidos pela recorrente, julgar, por maioria de votos, **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, de acordo com o lançamento efetuado pelo fiscal autuante, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro José Sidney Valente votou pela procedência conforme julgamento singular. Vencidos os votos dos Conselheiros Vito Simon, João Fontenelle e Cid Marconi Gurgel de Souza que se pronunciaram pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº. 12.670/96, por considerarem que houve apenas falha na guarda dos arquivos eletrônicos. Ausente o Conselheiro suplente Sebastião Gomes de Medeiros Neto. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da recorrente, Dr. Paulo Duarte Vasconcelos, acompanhado do Dr. Washington Barros, contador da recorrente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de ~~outubro~~ ^{DEZEMBRO} de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

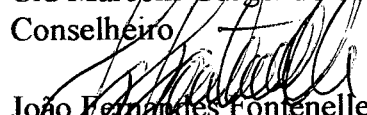

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

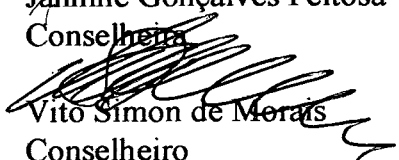

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Meraís
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Processo Nº 1/995/2008

Auto de Infração nº 1/200801528 DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.

Relatora Ma. Elineide S e Souza