



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 05 /2017

014ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.01.2016

PROCESSO Nº 1/1175/2013 – AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201304399

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

**EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVO MAGNÉTICO.** 1 – Contribuinte acusado de descumprir intimação da fiscalização para entrega dos arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2007. 2 – Apontada infringência aos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 c/c Convênio 57/95. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Na 1ª Instância decidiu-se pela extinção processual, em face da decadência. 4 – Reexame Necessário conhecido e provido, para afastar a decisão singular de extinção processual e determinar o **RETORNO DO PROCESSO** à instância originária para novo julgamento. 5 – Decisão por voto de desempate da presidência, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, proferida em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

## 01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*“Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar à SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação, ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados. Notificamos para apresentar o arquivo eletrônico através do termo anexos, pois a mesma não atendeu, resultando em multa conf. Informação Compl. anexo.” (Sic).*

1  
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Apontada infringência aos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 c/c Co nvênio 57/ 95. Imposta a p enalidade p receiptuada no Art. 123, VIII, "i", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, com exigência do seguinte crédito tributário:

**Demonstrativo do Crédito (R\$)**

Base de Cálculo	9.352.494,05
<b>Multa (2%)</b>	<b>187.049,88</b>

O contribuinte foi regularmente intimado do lançamento e apresentou impugnação ao mesmo (fls. 46/62), alegando, preliminarmente, a Decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento em questão dos autos, e, no mérito, a improcedência da acusação.

Na 1ª Instância foi reconhecida a Decadência apontada pela defesa e, conseqüentemente, declarada a extinção processual, nos termos do artigo 87 da Lei nº 15.614/14. Decisão sujeita a Reexame em 2ª Instância.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, é no sentido de confirmar a decisão monocrática extintiva do processo, pelas mesmas razões que embasaram o julgamento singular.

É o relatório.

2  
*Abílio Francisco de Lima*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**02 – VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Reexame Necessário de decisão singular contrária à Fazenda Pública, nos termos do artigo 104 da Lei nº 15.614/2014:

*Art. 104. A decisão proferida em primeira instância contrária à Fazenda Estadual, no todo ou em parte, estará sujeita ao reexame necessário.*

*§ 1º Consideram-se decisões contrárias no todo à Fazenda Estadual, as absolutórias e declaratórias de nulidades ou de extinção do processo administrativo-tributário.*

O Reexame preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O Auto de Infração acusa o contribuinte de não atender intimação da fiscalização para entregar os arquivos magnéticos com as informações fiscais relativas às operações/prestações realizadas pela empresa durante o exercício de 2007.

O Julgador singular decidiu pela extinção processual, sob o fundamento de que a lavratura do auto de infração – ocorrida em 08.02.2013 – se deu após o transcurso do quinquênio decadencial do direito de constituição do crédito tributário por parte do Fisco, ainda que levada em consideração a forma prevista no artigo 173, I, do CTN.

Todavia, depois de proceder vistas dos autos, concluo por discordar da respeitável decisão recorrida, consoante razões que exponho a seguir.

Primeiramente, cumpre destacar que no caso em exame não se cogita da cobrança de tributo, mas apenas da aplicação de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação tributária acessória. Em tal hipótese a decadência do direito de constituição do crédito tributário deve observar a regra estabelecida no artigo 173, inciso I, do CTN, que remete o início da contagem do quinquênio decadencial ao “... primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Outro aspecto relevante a considerar no presente caso diz respeito ao momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, esclarecimento imprescindível à solução da lide.

Conforme disposições contidas no artigo 113 do CTN, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, e tem por objeto o pagamento de tributo ou de penalidade



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

pecuniária, senão vejamos:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

**§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.**

**§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.**

**§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.**

Do exposto se vê que, assim como o tributo, a penalidade pecuniária também se insere no campo das obrigações tributárias de natureza principal, pois que ambos igualmente se resolvem mediante pagamento em dinheiro ao sujeito ativo da relação tributária. O disposto no §3º corrobora esse entendimento quando estatui que a obrigação acessória, quando descumprida, se converte em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, cuja imposição o referido descumprimento enseja.

Tributo e penalidade possuem, obviamente, fatos geradores distintos. Enquanto o fato gerador do tributo consiste na materialização de um fato lícito, previsto na hipótese de incidência estabelecida na lei que instituiu aquele tributo, o fato gerador da penalidade pecuniária será sempre a materialização de uma conduta ilícita tipificada como tal na hipótese de incidência da lei que instituiu aquela penalidade.

Noutros termos, é dizer que ocorre o fato gerador da penalidade quando ocorre o cometimento de uma infração à legislação tributária, porquanto é com a materialização desse fato que nasce para o Fisco o direito de constituir, mediante lançamento de ofício, um crédito tributário a título de punição pela conduta ilícita praticada pelo sujeito passivo. Ainda que possa parecer elementar, tal esclarecimento é crucial para fins de definição do termo inicial da contagem do prazo de decadência do referido direito de lançamento.

Oportuno pontuar também que, como a conduta ilícita ensejadora da imposição de penalidade pode consistir no descumprimento de uma obrigação de natureza meramente acessória, e não apenas no inadimplemento da obrigação de pagar tributo, o fato gerador da penalidade é, por vezes, totalmente autônomo em relação ao tributo, inclusive no tocante ao



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

momento da ocorrência do fato gerador e, conseqüentemente, também quanto ao prazo decadencial do direito de constituição do crédito respectivo.

De acordo com o artigo 815 do Decreto nº 24.569/97, os contribuintes do ICMS, quando intimados por escrito, são obrigados a exibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o Imposto, bem como a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embaraçar a ação fiscalizadora. E quando o intimado deixa de observar esse dever legal, comete infração, e essa infração é autônoma, não guarda nenhuma relação de dependência com as operações ou prestações que eventualmente se pretendia fiscalizar.

Entendo ser este o caso que ora se analisa. Note-se que, muito embora os arquivos eletrônicos exigidos pela fiscalização dissessem respeito a operações ou prestações ocorridas no exercício de 2007, a autuação em tela foi motivada, não por qualquer obrigação principal ou mesmo acessória que o contribuinte tivesse descumprido durante o exercício de 2007, mas pela infringência ao dever instrumental que tinha o autuado de entregar tais arquivos ao Agente Fiscal, quando este formalmente os requereu através do Termo de Início de Fiscalização nº 2012.31101, com ciência em 26.11.2012 (fl. 06).

Assim, a infração só restou configurada no momento em que se encerrou o prazo de dez dias consignado no Termo que formalizou a citada exigência, sem que o contribuinte a tivesse atendido, ou seja, no dia 07/12/2012. Foi somente nessa data que ocorreu o fato gerador do direito do Fisco de impor a penalidade pecuniária pela inobservância da obrigação acessória em questão, pois foi só então que se materializou a hipótese de incidência prevista no artigo 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 123. ...

VIII - ...

**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;**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Segue-se que o quinquênio decadencial do direito do Fisco de efetuar o lançamento do crédito a título de penalidade começou a fluir a partir do primeiro dia do exercício de 2013, conforme a regra do artigo 173, I, do CTN. Logo, não cabe falar de decadência no presente caso, haja vista que o lançamento em discussão foi realizado em 08/02/2013 e notificado ao contribuinte em 15/02/2013 (AR à fl. 13).

Cumpre consignar que de acordo com o artigo 421 do Decreto nº 24.569/97, combinado com o artigo 173, I, do CTN, o contribuinte estava obrigado a conservar até 31.12.2012 os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive gravados em meio magnético, que serviram de base à sua escrituração relativa ao exercício de 2007.

**Ex positis**, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento para afastar a extinção processual declarada pelo julgador singular e determinar **RETORNO DO PROCESSO À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA PARA NOVO JULGAMENTO**.

É como VOTO.

---

**03 – DECISÃO**

---

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**. **Decisão:** “Verificado empate na votação, a Sra. Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto nº 25.711/99), reteve o processo para proferir “a posteriori”, voto de desempate. Os Conselheiros *Abílio Francisco de Lima, Mônica Maria Castelo, Francisco Wellington Ávila Pereira e Valter Barbalho Lima* votaram pelo afastamento da extinção declarada pelo julgador singular e conseqüente **RETORNO DO PROCESSO À 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO**, nos termos da manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros *Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves*, votaram pela extinção, nos termos do julgamento singular e do Parecer da Assessoria Processual Tributária”.

**VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDENTE**

Conforme o artigo 41 do Dec. nº 25.711/99 - Regimento Interno do CRT.  
(O documento, na íntegra, se encontra anexo à presente Resolução)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**"VOTO**

Considerando, destarte que o caso em exame, veio ter a esta Presidência, para decidir, em desempate, a situação que resultara na igualdade de votos proferidos pelos Conselheiros integrantes desta Câmara, conforme registro da Ata da Sessão de Julgamento, em anexo, **manifesto-me por afastar a extinção processual declarada pelo Julgador Singular e consequente retorno do Processo à 1ª Instância para novo Julgamento.**

Lúcia de Fátima Calou de Araújo

Presidente da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários."

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 6 de 02 de 2017

*p/ Lúcia de Fátima Calou de Araújo*  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

*p/ Francisco Wellington Ávila Pereira*  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
CONSELHEIRO

*p/ Valter Barbalho Lima*  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

*p/ Abílio Francisco de Lima*  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

*p/ Mônica Maria Castelo*  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

*p/ Ubiratan Ferreira de Andrade*  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

*p/ Felipe Pinho da Costa Leitão*  
Felipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

*p/ Agatha Louise Borges Macedo*  
Agatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA

*p/ Samuel Aragão Silva*  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO