



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

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

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO *Res. 299/2018*
83ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/12/2018
PROCESSO Nº. 1/2878/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201514036
RECORRENTE: ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Jeanne Mª Diogenes Muniz e Ana Claudia Machado S. Fortes
MATRÍCULA: 497588-1-2 e 104066-1-7
RELATOR: Conselheiro Pedro Jorge Medeiros

EMENTA: ICMS - 1. DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVOS MAGNÉTICOS REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO – 2. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista a alteração da penalidade por Lei ulterior que trata de forma mais benéfica o 4. Retificado a penalidade imposta no julgamento monocrático. 5. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos 6. Penalidade inserta no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/17

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: **"DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVOS MAGNÉTICOS REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO, OU, AINDA, EM CONDIÇÕES QUE IMPOSSIBILITEM A LEITURA DOS DADOS. A EMPRESA USUÁRIA DE ECF DEIXOU DE ENTREGAR ARQ. MAGNÉTICO-MFD-MEMORIA FITA DETALHE REF AS OPERAÇÕES DURANTE 2012/2013/2014, CONF. INF. COMPLET. ANEXAS."** (sic)



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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 363.747,00
TOTAL	R\$ 363.747,00

Anexos aos autos estão os seguintes documentos: informações complementares às fls. 03/10, demonstrativo de multas por período às fls. 09/10, relatórios de consulta de EFD/2012 a 2015 às fls. 51/62, leituras "x" e redução "z" às fls. 67,69 e 70, CD-ROM à fl. 72.

A empresa apresentou defesa administrativa afirmando, em síntese, que o agente deve seguir alguns princípios básicos para consecução do ato administrativo, devendo-se investigar e comprovar, para somente então concretizar o objeto fim do procedimento. Que a autuação ora vergastada apresenta-se de forma totalmente genérica, sem sequer existir qualquer comprovação documental do que fora narrado pelo agente fiscal, assim, não se pode esperar uma eficiente impugnação, quando não se sabe qual fato se deve contrapor, de modo que se tornam injustas para o contribuinte tais alegações feitas pela autoridade fiscal. Que em nenhum momento o agente do Fisco produziu provas no sentido de testificar que o contribuinte efetivamente deixou de recolher o tributo, tampouco praticou qualquer tipo de conduta paralela à estrita legalidade. Por fim, obsecrou pela perícia justificando ser necessária para busca da verdade material.

O julgador monocrático decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de Infração, afastou o pedido de perícia técnica, em virtude do redução do valor da multa, decorrente de alteração superveniente da legislação. Penalidade aplicada é a do art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/1996 com alterações através das Leis nº 13.418/2003 e 16.258/2017 bem como art. 2º do Provimento CRT/CONAT-CE nº 002/2017 . Ficando da maneira que traz o demonstrativo a seguir:



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 1.462.219,10
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 29.244,38
TOTAL	R\$ 29.244,38

Inconformado com a decisão singular o contribuinte apresentou recurso ordinário pugnando por sua reforma, trazendo os mesmos termos da contestação.

Por intermédio do Parecer de N° 247/2018 A Consultoria Tributária ratificou o entendimento da instância monocrática, mantendo a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** tendo em vista a retificação da penalidade imposta.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 120/125.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela **ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da penalidade imposta na decisão exarada em instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. **1/201514036**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A partir da análise acurada do caderno processual, podemos perceber a claramente a procedência do feito, tendo em vista que tendo a obrigação de transmitir a escrituração fiscal, não o fez, o que deu ensejo ao auto de infração ensejador do feito.

No processo *sub examine*, ao que tange a obrigação, fica claro o descumprimento da obrigação acessória do autuado, sendo necessário aclarar que mesmo sendo cumprida a obrigação principal, a acessória também deve ser cumprida. Observando o art. 113, §2º e 3º do CTN:

Art. 113. A Obrigação tributária é principal ou acessória.

§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 da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

No caso em tela, antes de adentrar no mérito da contenda, mister se faz não restar dúvidas sobre a obrigação acessória, o doutrinador Ricardo Alexandre em seu livro *Direito Tributário Esquemático*, traz seu entendimento sobre o assunto, *ipsi litere*:

"Ao falar em prestações positivas ou negativas, o legislador tributário quis se referir às obrigações que os civilistas classificam como de fazer ou deixar de fazer. Não se incluem as obrigações de dar dinheiro, porque estas, conforme analisado no item anterior, são consideradas 'principais'. São, na realidade, obrigações meramente instrumentais, simples deveres burocráticos que facilitam o cumprimento das obrigações principais."

(Alexandre, Ricardo – *Direito Tributário Esquemático*/ Ricardo Alexandre – São Paulo : Método, 2007.)

O contribuinte é uma empresa do segmento de comércio varejista e tendo como receita bruta valor superior a R\$ 120.000,00 segundo informação da própria autuada ao SPED, está obrigada a utilizar o equipamento de cupom fiscal – ECF conforme prevê o art. 37, § 1º do Dec. 29.907/2009, vejamos:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 37. As empresas que exercerem a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens a varejo, com receita bruta anual superior a R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estão obrigadas a manter e utilizar o ECF de conformidade com o disposto nesta Seção. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 29.963, de 20.11.2009, DOE CE de 23.11.2009)

§ 1º Os estabelecimentos de que trata o caput deste artigo que vierem a se inscrever no CGF estão obrigados a requerer autorização de uso de ECF, antes do início de suas atividades.

De tal sorte que se torna límpida a infração cometida pelo contribuinte, sendo essa obrigação acessória, porém quando não cumprida a mesma ganha força de obrigação principal, vejamos o que versa o doutrinador Ricardo Alexandre, ipsi litere:

"O CTN poderia ter afirmado que o descumprimento de obrigação acessória pode ser definido como fato gerador de obrigação principal concernente ao pagamento da respectiva penalidade pecuniária. Em vez disso, de maneira atécnica, optou por regular a hipótese asseverando que "a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária." (art. 113, §3º)

(Alexandre, Ricardo, Direito Tributário Esquemático, pág. 259/ Ricardo Alexandre3 – São Paulo: Método, 2007)

Cumpra ainda afastar o pedido de perícia da recorrente, entretanto, pela ordem de procedimentos, vale esclarecer que cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, ad litteram:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ.

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douda Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, in verbis:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

- I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico
- II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
- III - a verificação for impraticável;

Contudo, é límpida a infração cometida pelo contribuinte, por não transmitir a escrituração fiscal, porém por se tratar de uma decisão que não era definitiva, podemos albergar sob a luz do art. 106, II do CTN uma nova penalidade que é mais benéfica para o contribuinte, ficando a nova composição do crédito tributário disposto dessa forma:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 1.462.219,10
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 29.244,38
TOTAL	R\$ 29.244,38

Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em acatar a decisão exarada em



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

primeira instância, sem produzir efeitos no ordenamento jurídico, para que prepondere a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente feito fiscal.

DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do reexame necessário e recurso de ofício, negando-lhe provimento, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, ratificando a decisão proferida em sede de julgamento monocrático, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 1.462.219,10
Alíquota	0 %
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 29.244,38
TOTAL	R\$ 29.244,38

É o VOTO.



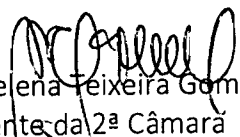
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

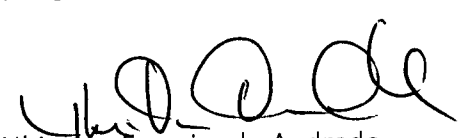
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de nulidade e pedido de perícia nele suscitados, adotando os fundamentos contidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão parcialmente procedente exarada em 1 Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Anneline Magalhães Torres e Francisco Wellington Ávila Pereira não participaram da votação por estarem ausentes do relato do processo.

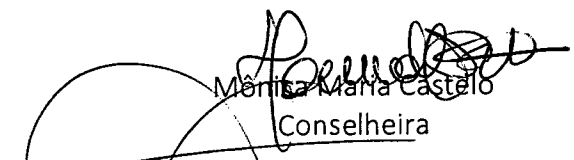
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 12 de 2018.

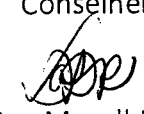

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente da 2ª Câmara

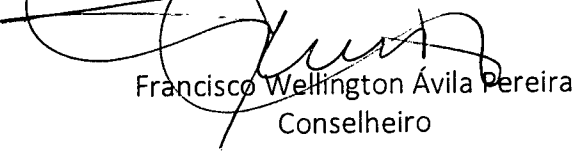

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

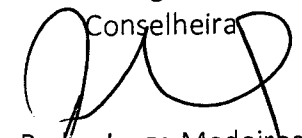

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro


Pedro Jorge Medeiros
Conselheiro Relator