



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

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

RESOLUÇÃO Nº 031/2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
129ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/10/13
PROCESSO Nº. 1/1172/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200900261-5
RECORRENTE: SLC ALIMENTOS S.A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Márcio Heber M. Rebouças
MATRÍCULA: 104.294-1-2
RELATOR: Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nóbrega

EMENTA: 1. ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO. 2. Agente fiscal autuou o contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, por não apresentar à fiscalização os arquivos magnéticos relativos às operações comerciais de saídas de mercadorias. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a caracterização do ilícito tributário, vez que a empresa descumpriu o disposto na legislação pertinente, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas e confirmada a decisão de procedência proferida em sede de julgamento monocrático. 5. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos e nos arts. 289, 299, 300 e 308 do RICMS. 6. Penalidade inserta no art. 123, inciso VIII, alínea ‘i’ da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato:
“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 entregá-lo em padrão diferente da legislação. O contribuinte não entregou ao Fisco, em meio



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

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

magnético, as operações de saídas (com itens de mercadorias), referente a 2007, conf. inf. complementar.” (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso VIII, alínea “i” 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	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 262.250,50
TOTAL	R\$ 262.250,50

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração às fls. 03/06;
- Ordem de Serviço nº 2008.27102 às fls. 07;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2008.24501 às fls. 08;
- Documentos às fls. 09/11;
- Termo de Intimação nº 2008.33832 às fls. 12;
- Cópia do AR referente ao Termo de Intimação às fls. 13;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.00485 às fls. 14;
- Devolução de Documentos às fls. 16;
- Termo de Juntada e cópia do AR referente ao Auto de Infração às fls. 17/18;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 19;
- Termo de Juntada concernente à dilatação para defesa às fls. 20;
- Dilatação para Defesa às fls. 21;
- Documentos às fls. 22/32;
- Controle da ação fiscal às fls. 33/34;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 35.

A contribuinte, às fls. 36/56, apresentou defesa tempestiva requerendo a **NULIDADE** do Auto de Infração, haja vista a ausência de ordem de serviço que consubstancia a acusação fiscal. Afirmou que o presente auto de infração encontra-se eivado de



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

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

vício insanável devendo ser reconhecido sua **IMPROCEDENCIA**, tendo em vista a incompetência do atuante.

Às fls. 58/63, temos o julgamento monocrático que decide pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude da configuração do ilícito tributário, vez que os documentos anexados pela atuada não foram capazes de ilidir a acusação fiscal, haja vista que as documentações apresentadas na impugnação não afasta a omissão do contribuinte. Desta forma entendeu que a falta da não entrega ao Fisco os arquivos magnéticos concernente as operações comerciais de saídas de mercadorias ocorridas durante o exercício de 2007 deve sujeitar-se à penalidade do art. 123. VIII, "i" da Lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO

Multa (2%)	R\$ 262.250,50
TOTAL	R\$ 262.250,50

Irresignado com a decisão de procedência proferida pela instância singular, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 67/82, ocasião em que referendou todos os argumentos defensórios já apresentados em sede de impugnação. Desse modo, demandou à **NULIDADE** do Auto de Infração em liça, tendo em vista a inexistência da ordem de serviço capaz de sustentar a ação fiscal. Requereu também que seja declarada a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que a contribuinte afirma cumprir com todas as suas obrigações fiscais, de tal sorte que aduz pela descaracterização do ilícito fiscal, vez que a mesma procedeu a entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco.

Por intermédio do Parecer de Nº 646/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, com vistas a confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância, tendo em vista a configuração da infração fiscal em tela, vez que o contribuinte por ser usuário do sistema eletrônico de dados está obrigado a fornecer os mencionados arquivos, o que mediante análise acurada dos fólios processuais verificou-se claramente que não ocorreu, de modo a caracterizar a acusação fiscal em baila.

É o relatório.



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

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

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SLC ALIMENTOS S.A** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 200900261-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente a operações de saídas de mercadorias* ocorridas durante o exercício de 2007.

1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Preliminarmente, impende salientar que em sede de recurso voluntário, o contribuinte suscitou nulidade referente ao presente Auto de Infração, no tocante à inexistência de ordem de serviço capaz de acobertar a acusação fiscal, bem como acerca da inobservância do agente fiscal aos requisitos formais elencados pelo art. 822 do RICMS.

Neste sentido, em relação à alegativa acerca da falta de apresentação da ordem de serviço ao contribuinte, convém ressaltar que o referido documento subsiste com o escopo de conferir legitimidade ao agente fazendário para proceder à fiscalização, de modo que se trata de procedimento adotado internamente pela administração tributária com fito de controlar as atividades exercidas pelos autuantes.

Assim, pode-se concluir que a Ordem de Serviço que designa a execução da auditoria fiscal, não tem como requisito de validade sua apresentação ao contribuinte, ademais, a não exibição não acarreta nenhum prejuízo ao mesmo. Observa-se nos autos que o autuado não ficou impedido de realizar sua defesa, tendo procedido com sua impugnação tempestividade, de modo que não se caracterizou em nenhum momento cerceamento do direito ao contraditório a à ampla de defesa pertinentes ao contribuinte.

Neste liame, ressalta-se o que o aludido documento caracteriza-se apenas pela identificação do agente fiscal, conforme dispõe o art. 820 do RICMS, senão vejamos:



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

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

Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exhibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo.

Diante disso, convém salientar que a referida nulidade não merece prosperar, tendo em vista a falta de apresentação da ordem de serviço à autuada não produzir quaisquer prejuízos a mesma, de tal sorte que não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, destarte a contribuinte apresentou impugnação e recurso voluntário tempestivamente.

Nesta trilha, verifica-se que a estreita aplicação do que dispõe o art. 53, § 8º do Dec. nº 25.468/99, acerca da impossibilidade de ser haver nulidades processuais caso a matéria *in casu* não tenha influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa, conforme abaixo reproduzido:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

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

Não obstante, a autuada também alegou acerca do descumprimento aos requisitos formais previstos no art. 822 do RICMS, haja vista que não constam no Termo de Conclusão de Fiscalização os dispositivos legais infringidos, o valor referente à base de cálculo do ICMS e o valor referente à multa conferida ao contribuinte, conforme consta no mencionado dispositivo legal, abaixo colacionado:

Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:

I – identificação do ato designatório;

II – período fiscalizado;

III – hora e data do término do procedimento;

IV – qualificação e os dados cadastrais do contribuinte ou responsável submetido à ação fiscal;

V – resumo do resultado da ação fiscalizadora;

§ 1º - Verificada alguma irregularidade, da qual decorra autuação do sujeito passivo, no termo a que se refere este artigo deverá constar:



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

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

- I – o número e a data do auto ou dos autos de infração lavrados;*
II – o motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos; a base de cálculo e a alíquota aplicável, para cálculo do ICMS e imposição da multa, conforme o caso.

Ocorre que, o mero descumprimento aos referidos requisitos não caracteriza a nulidade processual, tendo em vista que a indicação dos citados elementos no dispositivo acima exposto não constitui norma cogente, vez que não possui efeito impositivo, de modo que a sua ausência não acarreta prejuízos ao contribuinte.

Isto posto, sabendo que o Processo Administrativo Tributário entende que somente será considerada nulidade aquela que ocasionar prejuízos ao autuado, mister se faz trazer à colação o que preconiza o art. 32, § 4º da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 4º - Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa; (grifos nossos)

Nesta trilha, após análise acurada do caderno processual, verifica-se que as nulidades arguidas pela recorrente merecem cair por terra, vez que estas são insubsistentes para acarretar a nulidade do feito fiscal, conforme explicitado minuciosamente acima, haja vista que não acarretaram nenhum prejuízo ao contribuinte, de modo que se segue à análise da seara meritória pertinente ao caso.

2. DO MÉRITO

No caso em deslinde, observa-se que o contribuinte foi autuado por descumprir obrigação acessória pertinente à entrega ao Fisco dos arquivos magnéticos referente às operações comerciais de saídas de mercadorias realizadas durante o exercício de 2007.

Assim, mister elucidar que a legislação tributária é clara ao estabelecer a obrigatoriedade do envio de informações fiscais por meio de arquivos magnéticos,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

para que a administração pública realize a auditoria no intuito de comprovar as operações realizada pelo contribuinte. Neste sentido leciona o art. 308 do RICMS, abaixo transcrito:

Art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Desse modo, o contribuinte ao ser solicitado, pela fiscalização, que entregasse os arquivos magnéticos referente a operações com mercadorias no período fiscalizado, deveria ter realizado conforme a especificação e o *lay out* previstos no Manual de Orientação e de Legislação Específica, nos moldes dos arts. 299 e 300 do mencionado dispositivo legal, senão vejamos:

Art. 299. Entende-se por registro fiscal as informações gravadas em meio magnético referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais e livros fiscais e as demais informações para a perfeita identificação das operações e prestações.

Art. 300. O arquivo magnético de registros fiscais deverá conter os dados conforme especificação e layout previstos no Manual de Orientação e legislação específica.

Ocorre que a recorrente foi intimada para proceder à entrega dos arquivos magnéticos em tela por meio do termo de início de fiscalização, e, posteriormente, por meio de termo de intimação, ao passo que a empresa não respondeu às solicitações do Fisco em nenhum momento, o que ocasionou a lavratura do presente Auto de Infração.

Diante disso, em análise ao Sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais – SID da empresa, observa-se que a mesma obteve autorização para caracterizar-se como usuária do sistema eletrônico de processamento de dados, ou seja para proceder à impressão dos livros fiscais, bem como autorização para a impressão de documentos fiscais NF tipo 1 na data de 26/10/2004, de modo que não subsistem dúvidas quanto à obrigação da recorrente em proceder à entrega dos arquivos magnéticos ao Fisco.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste azo, não restando dúvidas que a empresa é usuária do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, estava obrigada a cumprir os ditames impostos pelo art. 289, inciso I do Dec. nº 24.569/97, abaixo reproduzido:

Art. 289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o artigo 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:

I – por documento fiscal e detalhe de item de mercadoria (classificação fiscal), inclusive os emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal – ECF;

No que concerne à alegativa da autuada acerca da aplicação da multa ao caso concreto, urge esclarecer que o ilícito em baila remete a uma penalidade específica, de modo que o agente fazendário encontra-se adstrito aos ditames legais, haja vista que existe uma correlação entre o lançamento fiscal e a penalidade específica para o citado fim. Neste sentido, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em aplicar a penalidade inserta em sede de julgamento originário, qual seja o disposto no artigo 123, inciso VIII, alínea “i” da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzida:

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 falhas:

(...)

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;

Tecidas estas considerações, de acordo com a máxima do Direito Romano que leciona que: “*Contra factos, não há argumentos*”, verifica-se que não subsiste



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

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

qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida, de maneira que se corrobora o entendimento pela caracterização do ilícito tributário apontado no Auto de Infração em comento, de modo que seja confirmada a decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Multa (2%)	R\$ 262.250,50
TOTAL	R\$ 262.250,50

É o VOTO.



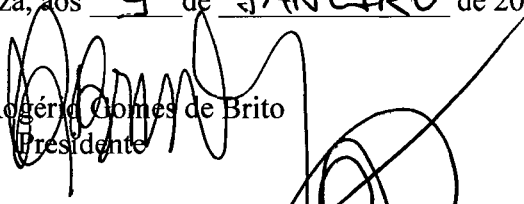
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

DECISÃO

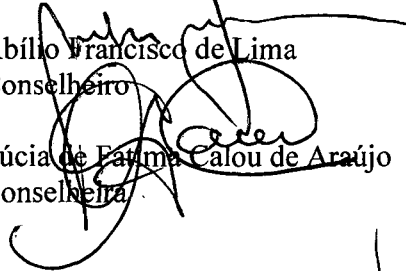
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SLC ALIMENTOS S.A** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de JANEIRO de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

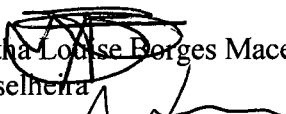

Maria Luícinéia Serpa Gomes
Conselheira

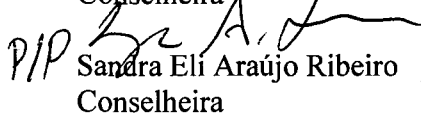

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro Relator


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Sandra Eli Araújo Ribeiro
Conselheira


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado