



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

copie

**RESOLUÇÃO Nº 66 /2007
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 05.11.2007
PROCESSO DE RECURSO Nº 1306/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200603728
RECORRENTE: MARCOS ROGÉRIO PINHEIRO ARAÚJO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA ORIGINÁRIA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA DESIGNADA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

EMENTA: FALTA DE ENTREGA DE DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE DO ECF. CONTRIBUINTE NÃO ENTREGOU A LEITURA DA MEMÓRIA FISCAL EMITIDA AO FINAL DE CADA PERÍODO DE APURAÇÃO. Rejeitada por **voto de desempate** da Presidência a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso. Decisão amparada no art. 402, § 1º do Decreto 24.569/97. Aplicação da penalidade do art. 123, VII, "a" da Lei 12.670/96, para o período de janeiro/2001 a dezembro/2003 e a mesma penalidade com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03, para o período de janeiro/2004 a julho/2005. Confirmação da decisão de **PROCEDÊNCIA** exarada pela 1ª Instância. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão por **voto de desempate** da Presidência.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre a falta de entrega de documento fiscal de controle do ECF, pois o contribuinte deixou de entregar as Leituras da Memória Fiscal emitidas ao final de cada período de apuração do Equipamento Procomp IF ECF 2011 - nº Fabr. 1425A (Caixa 001), relativamente a janeiro/2001 a julho/2005.

Para instruir o processo foram acostados os seguintes documentos:

- Ordens de Serviços n.ºs. 200524510 - 200529079 - 200605445
- Termos de Intimação n.ºs. 200523901 e 200607971
- ARs referentes ao envio dos citados termos

[Handwritten signature]

- Cópia do RUDFTO
- Atestado de Intervenção de ECF
- AR referente ao envio do Auto de Infração

Em razão da ausência de impugnação foi o autuado declarado REVEL às fls. 28 dos autos.

O julgador singular decidiu pela **Procedência** do feito fundamentado no art. 402, § 1º do RICMS, confirmando a aplicação da penalidade do art. 123, VII, a da Lei 12.670/96, para o período de janeiro/2001 a dezembro/2003 e a mesma penalidade com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03, para o período de janeiro/2004 a julho/2005.

Inconformada com o decisório singular a empresa recorre da decisão nos seguintes termos:

- preliminarmente, argúi a nulidade do feito fiscal sob a alegativa de que não lhe foi concedido o direito à espontaneidade, haja vista que não foi lavrado o Termo de Notificação previsto para o caso de baixa cadastral a pedido;
- no mérito, afirma que o fiscal se negou a receber a leitura da memória fiscal posto que se encontrava de modo totalizado e não mensal.

O Parecer da Consultoria Tributária opina pela reforma em parte da decisão singular, por entender que a leitura da memória fiscal somente veio a ser definida como documento fiscal de controle com o advento da Lei 13.418/03, assim a penalidade cabível para os exercícios de 2001 a 2003 é a inserta no art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96 e para os exercícios de 2004 e 2005 é a constante do art. 123, VII, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Em sua manifestação o douto representante da Procuradoria Geral do Estado discorda do citado parecer, por entender que a leitura da memória fiscal tem a natureza de documento fiscal de controle, vindo o posterior disciplinamento da lei, atestando essa natureza, apenas confirmar sua real característica.

VOTO

A peça inicial do presente processo trata da falta de entrega de documento fiscal de controle do ECF, pois o contribuinte deixou de entregar as Leituras da Memória Fiscal emitidas ao final de cada mês, relativamente ao período de janeiro/2001 a julho/2005.

A ação fiscal refere-se à "Baixa no CGF", tendo sido emitido o Termo de Intimação nº 2006.07971, com ciência em 24.03.2006, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para que o contribuinte apresentasse "55 leituras da memória fiscal (ECF: Procomp IF ECF 2011 - n. Fabr. 1425A - Caixa 001), ref. período apuração de: jan/2001 a jul/2005, de acordo com a legislação determina, obrigatoriamente, na forma e nos prazos regulamentares".



Transcorrido o prazo concedido no citado termo, sem que fosse atendida a solicitação, foi lavrado o presente auto de infração.

As razões da recorrente, buscando a declaração de nulidade ou a parcial procedência do feito fiscal não merecem ser acatadas ante o que passarei a expor:

I - DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A recorrente argúi a nulidade do feito em virtude de não ter sido emitido o Termo de Notificação exigido nos casos de Baixa no CGF a Pedido, pois em seu lugar fora emitido o Termo de Intimação, o qual foi enviado para o endereço do sócio.

De fato, de acordo com a Instrução Normativa nº 33/93 nos casos de Baixa Cadastral a Pedido deve ser emitido Termo de Notificação, concedendo prazo de 10 dias ao contribuinte para que a irregularidade seja sanada, a fim de respeitar o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

No presente caso, o que ocorreu foi a emissão de um termo de intimação, concedendo o prazo de 10 dias para que o contribuinte apresentasse 55 leituras da memória fiscal, o qual foi respeitado pelo autuante, já que a lavratura do auto de infração somente ocorreu após o transcurso do citado prazo sem que a empresa apresentasse a documentação solicitada.

A meu ver, o simples fato de ter sido emitido um termo com denominação diversa do Termo de Notificação não impediu o exercício à espontaneidade, que é o fim específico da notificação, razão pela qual me acosto ao entendimento do ilustre representante da PGE que manifestou-se no sentido de rejeitar a nulidade, pois embora a nomenclatura seja distinta, tal fato não vem desnaturar a finalidade do termo, qual seja, a espontaneidade, cujo prazo de 10 dias foi respeitado.

Já o fato do citado termo ter sido enviado para o endereço do sócio, conforme foi ressaltado pelo douto Procurador, não causa nulidade, pois além de tratar-se de firma individual, a ação refere-se à Baixa Cadastral, cuja documentação já deveria ter sido entregue pelo contribuinte.

II - DO MÉRITO

O procedimento relativo à emissão da Leitura da Memória Fiscal encontra-se disposto no art. 402 e § 1º do Decreto 24.569/97, cuja obrigatoriedade acontece ao final de cada período de apuração, ou seja, ao final de cada mês. Senão vejamos:

“Art. 402 - A Leitura da Memória Fiscal deve conter, no mínimo, as seguintes indicações:

...

1º - A Leitura da Memória Fiscal deve ser emitida ao final de cada período de apuração, relativamente às operações neste efetuadas, e mantida à disposição do Fisco, anexada ao Mapa Resumo ECF do dia respectivo.”

É cediço que tal leitura pode ser emitida a qualquer tempo, já que ela reflete a memória do equipamento, todavia há para o contribuinte a

obrigação de emití-la sempre ao final de cada período de apuração e mantida à disposição do fisco, de onde se infere que a possibilidade de emití-la eventualmente não se confunde com a obrigatoriedade periódica de sua emissão.

A acusação que ora se aprecia diz respeito especificamente à falta da apresentação das leituras que deveriam ter sido emitidas no tempo próprio, qual seja, no final de cada mês.

A recorrente em nenhum momento trouxe as Leituras da Memória Fiscal relativas ao período fiscalizado, cabendo salientar que mesmo havendo a emissão das referidas leituras após o recebimento do Termo de Intimação, não há como se considerar cumprida a sua obrigação.

O que se nos afigura como certo é que a emissão das leituras da Memória Fiscal após o recebimento do Termo de Intimação, ainda que se refiram ao período fiscalizado, não substituem aquelas exigidas pela legislação, as quais deveriam ter sido emitidas ao término de cada período de apuração, conforme determinação do art. 402, §1º do RICMS.

O representante da recorrente, durante a sustentação oral, ressalta que nos exercícios de 2001 a 2003 inexistia o § 11 do art. 123 da Lei 12.670/96, o qual veio a definir quais seriam os documentos fiscais de controle somente a partir de 2004, alegando que não pode ser utilizada uma norma em aberto para punir, pois a interpretação para aplicação da pena deve ser restritiva.

Durante as discussões os conselheiros representantes das classes, acatando o argumento da recorrente, se manifestaram pela exclusão do período de 2001 a 2003, devendo a acusação recair somente sobre o período de 2004 e 2005 em razão da inexistência do § 11 do art. 123 da Lei 12.670/96 àquela época.

O douto representante da PGE em suas considerações ressaltou que embora não existisse norma específica explicitando quais os documentos de controle, estes já constavam do capítulo referente ao ECF, ficando a cargo do intérprete fazer um juízo de valor sobre quais seriam tais documentos e a inserção do § 11 no art. 123 pela Lei 13.418/03 que alterou a Lei 12.670/96 somente veio a confirmar que a Leitura da Memória Fiscal é um desses documentos.

O RICMS em seu **Capítulo V** – arts. 381 a 420, trata Da Utilização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF e em sua **Seção V** – Dos Documentos Fiscais, traz na **Subseção VI** as disposições Da Leitura da Memória Fiscal, de onde se infere que esta inquestionavelmente sempre esteve inserida nos documentos fiscais inerentes ao ECF.

A meu ver restaria até despicienda a criação do § 11 do art. 123, pois a leitura da memória fiscal sempre se caracterizou como documento fiscal de controle do ECF, cuja definição posterior veio a servir tão somente como norma explicativa, não se revestindo em condição para aplicação de penalidade pelo descumprimento da obrigatoriedade de sua emissão.

Pelo exposto, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, VII, “a” da Lei 12.670/96, com multa equivalente a 160 Ufirces,



para o período de janeiro/2001 a dezembro/2003 e a mesma penalidade com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03, com multa equivalente a 200 Ufirces, para o período de janeiro/2004 a julho/2005.

Por fim, voto para que seja **afastada** a preliminar de **nulidade** suscitada em grau de recurso e se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja **confirmada** a decisão exarada em 1ª Instância de **Procedência** do feito, de acordo com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Janeiro/2001 a Dezembro/2003 36 meses x 160 Ufirces	5.760 Ufirces
Janeiro/2004 a Julho/2005 19 meses x 200 Ufirces	3.800 Ufirces
TOTAL	9.560 Ufirces

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MARCOS ROGÉRIO PINHEIRO ARAÚJO** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **voto de desempate da Presidência rejeitar** a preliminar de **nulidade** suscitada em grau de recurso e por **voto de desempate da Presidência** conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar** a decisão prolatada em 1ª Instância de **PROCEDÊNCIA** do feito, nos termos do primeiro voto discordante desta conselheira que ficou designada para lavrar a resolução e de acordo com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, relatora originária, Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Regina Helena Tahim Souza de Holanda, que se manifestaram pela parcial procedência do feito fiscal em virtude da exclusão da acusação do período de 2001 a 2003. Compareceu para fazer sustentação oral do Recurso interposto o Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 24 de janeiro de 2008.

ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente



ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Designada



VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira

FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira



REGINA HELENA TAHIM DE S. HOLANDA
Conselheira



SANDRA MARIA TAVARES M. DE CASTRO
Conselheira




MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro



REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira



ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro



UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado