



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

RESOLUÇÃO Nº 214 /2016

35ª SESSÃO ORDINÁRIA de 1º.3.2016

PROCESSO Nº 1/2284/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201006891-3

RECORRENTE: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: VÂNIA FAÇANHA D. MAIA E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE EMITIR LEITURAS DE MEMÓRIA FISCAL, AO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. Indicada de infringência aos artigos 399 e 402 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea "a" do inciso V do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. 1. Prestação positiva. 2. Obrigação de fazer. 3. Documento de controle, com emissão e guarda previstas no § 1º do art. 402 da Dec. nº 24.569/97, vigente à época das operações. 4. Documentos solicitados mediante termo de início de fiscalização. 5. Obrigação não adimplida. 6. Nulidade por falta de prova: afastada por voto e desempate da presidência. 7. Extinção em face da decadência, com esteio na regra insculpidas no § 4º do art. 150 do CNT: afastada por voto e desempate da presidência. 8. Recurso ordinário conhecido e não provido. 9. Mantida a decisão singular. 7. Auto de infração julgado procedente, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, da imputação descumprimento de obrigação tributária acessória, falta de emissão de leitura de memórias fiscais na data consignada em norma para a adoção dessa providência, a teor do § 1º do artigo 402 do Decreto nº 24.69/97.

Esclarecem as agentes autuantes, acerca da possibilidade de haver apagamento e agregação de dados ou o borramento de informações em dias de vendas



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

gravadas na memória fiscal, portanto, não podem ser reproduzidas ao ser solicitada a leitura dessas memórias, fazendo crer que não houve saídas de mercadorias nos dias em que as informações forma apagada e regravadas ou borradas.

Assecuram que a falta de emissão das memórias fiscais acarreta grandes prejuízos ao Fisco, pois não garante a originalidade dos valores armazenados, possibilitando a manipulação dos dados, pelos métodos sobreditos.

Elaboraram um quadro demonstrativo das memórias não emitidas e o acostam à peça de lançamento, dentre outros instrumentos, com o fito de demonstrar o cometimento da infração.

Na impugnação, a autuada alega que o fato de as leituras das memórias fiscais não se encontrar nas 12 caixas de documentos apresentados, não comprova que deixaram de ser emitidas, impressas e arquivadas dentro do prazo legal, visto que, por ser possuidora de inúmeros estabelecimentos, podem ter sido arquivadas nos documentos de outras filiais. Aduz que extraiu novamente as leituras não encontradas e entregou ao agente fiscal, que não as aceitou, alegando a possibilidade de manipulação dos dados mediante apagamento, regravação ou borramento.

Alega que são idôneas a informações constantes nas memórias fiscais dos equipamentos, visto que todos atendem aos requisitos básicos exigidos na legislação, cujas memórias fiscais armazenam fielmente as venda efetuadas e em nenhuma hipótese poderiam ser manipuladas, apagadas o borradas e não houve esse propósito.

Assevera que a impressão da memória fiscal não garantiria a idoneidade das informações, pois caso houvesse interesse na manipulação de dados, poderia ter sido feita em cada período de apuração, antes da sua impressão, motivos que a levam a solicitar uma perícia nos equipamentos.

Protesta contra a abusividade da multa sugerida e, ao final, requer seja o auto declarado nulo, ao argumento que a multa aplicada não condiz com a infração supostamente cometida e requer, alternativamente, a aplicação da pena prevista na alínea "d" do inciso VIII do artigo 123 da Lei n 12.670/96 e reitera o pedido de perícia.

O julgador singular, com esteio nos preceptivos normativos de regência da matéria, refuta os argumentos da autuada, com destaque para o fato que a autuada alegou haver extraído novamente as memórias das leituras fiscais não apresentadas,



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

entretanto, delas não fez juntada aos autos e acrescenta que a multa aplicada é prevista em lei e se refere ao fato típico detectado, hipótese que impede a aplicação de outra penalidade, notadamente por que as infrações à legislação tributária assume um caráter objetivo, uma vez que independem da intenção do agente que pratica o ato que lhe deu causa, temos em que decide pela procedência do auto de infração.

No recurso voluntário, reitera os aspectos e argumentos esposados na defesa, com ênfase para os fatos que, caso houvesse interesse em manipular dados os teria feito ao final de cada período de apuração, antes de serem impressas e enfatiza a abusividade da multa, com esteio no fato que corresponde a 30% do valor do ICMS recolhido no período fiscalizado, tema sobre o qual colaciona doutrina e, ao final, pugna pela reforma da decisão singular, de sorte que o auto de infração seja julgado improcedente ou, subsidiariamente, a multa seja reclassificada para a prevista na alínea "d" do inciso VIII do artigo 878 do Decreto nº 24.569/97, assim como sustentação oral.

A Assessoria Processual Tributária retruca os argumentos da recorrente com fulcro no fato que o contribuinte deve manter a guarda dos documentos fiscais pelo período decadencial de cinco anos, por força do artigo 173 do CTN e, no aso, a obrigação está prevista nos artigos 381 a 402 do Decreto nº 24.569/97, com relevo para o artigo 383 que versa especificamente sobre a Memória Fiscal, na condição de documento de controle, anui com a penalidade sugerida, para, ao final, opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, nega-lhe provimento, com vistas a que seja mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Na 167ª Sessão Ordinária, autos foram levados a julgamento, ocasião que restou decido pela realização de uma perícia, com vistas a certificarem se a falta de apresentação da memória fiscal significa necessariamente que não foram emitidas; tomando-se as reduções Z poder-se-ia obter os valores destas e a possibilidade de serem emitidas em momento posterior.

Em resposta, a perícia informa que as leituras da memória fiscal podem ser feitas posteriormente e, caso se disponha de todas as reduções Z seria possível chegar-se ao valor daquelas, a pesar de a norma pertinente determinar o tempo em que devam ser realizadas, medida que entende ter o escopo de dar a essa obrigação maior controle, visto que, se emitidos corretamente na forma da legislação, correspondem 12 leituras não decurso de um exercício, que permite ao Fisco um controle mais efetivo.



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

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Cumpra assinalar, para os efeitos de mero registro, que as obrigações tributárias são de duas naturezas, principal e acessória, assim consignado nas disposições do **caput** e parágrafos 2º e 3º do artigo 113 do CTN, portanto, regra de caráter nacional, cuja inobservância enseja ao Fisco constituir e lançar o crédito tributário a elas relativo, com supedâneo no que dispõe o parágrafo único do artigo 142 do aludido código.

Nesse diapasão, urge consignar que as obrigações acessórias compreendem prestações positivas e negativas, decorrentes de procedimentos relativos à arrecadação ou à fiscalização do ICMS, na dicção do artigo 126 do Decreto nº 24.569/97 (RICM/CE) e, anote-se que, no vertente caso, cinge-se a prestação positiva, que compreende o dever acessório de emitir e manter as leituras da memória fiscal à disposição do Fisco, no mínimo, pelo prazo decadencial.

Sublinhe-se, por oportuno, que mencionada obrigação está disciplinada nas disposições do § 1º do artigo 402 do RICM/CE, norma vigente à época em que deveriam ter sido emitidas. Vejamos:

§ 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.

Como visto, a leitura da memória fiscal deve ser emitida ao final de cada período de apuração, em cada Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, portanto, corresponde a uma leitura mensal, que deve ser mantida juntamente com o mapa resumo do dia em que o procedimento foi realizado, logo, implica dizer que corresponde a um resumo das vendas brutas realizadas em cada período de apuração do tributo, por conseguinte, trata-se de documento fiscal de controle, cuja finalidade é permitir ao Fisco verificar o regular cumprimento das obrigações tributárias, ao comparativo com os demais meios de assentamento relativos à movimentação real tributável dos sujeitos passivos, em especial o Mapa Resumo ECF, no qual devem ser descritas as operações ou prestações diárias promovidas por meio dos ECFs, extraídas



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

das reduções "Z" neles geradas.

Aludido enunciado, demonstra a patente relevância do documento em tablado, para os efeitos de formulação dos sistemas de controle que permitem ao Fisco exercer suas atribuições funcionais, hipótese que denota o rigor que a legislação de regência expressamente atribui à sua inobservância.

Expostos esses prolegômenos, cumpre analisar os pressuposto objetivos erigidos nos arrazoados protestatórios expostos pela recorrente.

No que tange à arguição de nulidade por carência de provas, eis que o conjunto probatório produzido pelas autuantes espanca quais dúvidas nessa órbita, ao vislumbre dos demonstrativos que fizeram juntada, à medida que indicam com clareza e precisão quais equipamentos pendentes de leitura da memória fiscal, em que deles a sessão de uso já havia se consumado à época da autuação, com as datas das respectivas ocorrências, circunstância expressamente reconhecida pela recorrente, visto que nessa vertente não se contrapõe mediante argumentou ou apresentação de prova material, ao limitar-se a arguir que, dada a quantidade de estabelecimentos que possui, provável é que as leituras impressas tenha sido objeto de junção e guarda em acervo documental de outro, fato que não teria acarretado prejuízo ao erário estadual.

No que pertine ao argumento que tentara reimprimir as leituras da memória fiscal, cuja recepção dos documentos teriam sido objeto de recusa pelas agentes fiscais, ressentido-se da carência de elementos de provas nessa vertente, em todas as fazes no decurso do julgamento, notadamente quando do deferimento da providência pericial, que deu margem à produção de provas sob essa órbita, entretanto, a recorrente não demonstrou nenhum ânimos neste sentido, por qualquer meio ou forma.

Que não se cogite, na espécie, tratar-se meramente da hipótese inversão do ônus da prova, ao vislumbre que as autuantes não dispunham de outros meios, senão os franqueados pela autuada, por conseguinte, não permitia conduzir a outro convencimento senão pela inexistência dos documentos solicitados. Em contrapartida, à recorrente incumbia envidar esforços com vistas à elaboração de instrumentos probatórios com vistas a descaracterizar a imputação, pelos meios que lhe permitisse fazer uso, entretanto, quedou-se renitente tão só nos argumentos e fatos que dantes expusera.

À vista da incontestada demonstração de inércia, o sentimento que tende a se consolidar é no sentido que delas não dispunha nem havia meios de produzi-las.

Acerca da pretensa extinção processual, em face do atingimento pelo instituto da decadência, não se vislumbra cenário favorável a lhe aferir prosperidade, posto que a infração apontada cinge-se ao descumprimento de obrigação tributária acessória, que a nosso ver e sentir não guarda, necessariamente, vínculo inexorável com a obrigação tributária principal, ao sentimento que sua caracterização e materialidade podem dela não decorrer nem lhe dar causa, por diversos aspectos, logo, ao tipo infracional indicado não se vê margem à aplicação da regra insculpida no § 4º do artigo 150 do CTN, senão a inserta no inciso I do artigo 173 do sobredito código.

A propósito, vejamos como se expressam os mencionados dispositivos legais:

Art. 150. Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.
(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (gn).

Objetivamente e à luz da manifestação declinada precedentemente, o fato inobservado assume os contornos de dever acessório, ao vislumbre que decorrente da inadimplência de uma prestação positiva que lhe incumbia realizar, qual seja, emitir a manter a disposição do Fisco todas as leituras da memórias fiscal dos ECFs, que lhe tinham sido autorizados, independente se houve ou não cessação de uso, visto que, neste último caso, dito procedimento enseja a adoção da aludida providência, assim como as demais que lhe sucedem.

Em relação ao pleito que faz, alternativamente, no recurso ordinário, no sentido que o caso seja sancionado com a pena estatuída na alínea "d" do inciso VIII do





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

artigo 123 da Lei nº 12.670/96, não encontra amparo normativo, posto que a conduta irregular apontada dispõe de previsão sancionatória expressa em lei vigente, por conseguinte, impede cogitar-se que possa ser mitigada, mediante aplicação de faltas genéricas, nos termos requestados, visto que somente admissível nas hipóteses em que não haja penalidade específica para o tipo detectado. Vejamos:

VIII – outras faltas:

(...)

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces

Posto isto, conclui-se de logo, da mais singela leitura que se proceda no dispositivo legal supracolacionado, pela inaplicabilidade ao vertente caso, da sanção postulada, cuja tipicidade apenatória assim verbera:

VII - faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal:

a) deixar de entregar ao Fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação, ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros, na forma e prazos regulamentares: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces por documento;

Urge atentar, por necessário, para a assaz distinção entre os tipos, à medida que a primeira pune a conduta no seu todo e a segunda por cada omissão cometida isoladamente, logo, não se confundem nem se substituem.

Por conseguinte, o fato imponível é a demonstração eo expreso reconhecimento, pela recorrente, do cometimento da irregularidade fiscal assente na peça de lançamento, ante a insofismável falência de contrarrazões argumentativa ou material à desconstituição da conduta imputada, fato que, de per si, induz a concluir pela manutenção do feito, sancionável com a apenação própria consignada em lei, circunscrita à multa pecuniária por descumprimento de obrigação acessória, por conseguinte, irrelevante, no caso, perquirir acerca de eventuais prejuízos causados ou não ao erário estadual, à vista que não é objeto de discussão nesses autos, concepção que encontra arrimo no caráter objetivo que assume as infrações à legislação tributária, a teor da norma gizada no artigo 136 do CTN, reproduzida no artigo 877 do RICM/CE. Vejamos:



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

Art. 877. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Enfim, demonstrada a patente carência de provas plausíveis à descaracterização da irregularidade fiscal indicada, em especial porque admite como principal presunção **juris tantum**, a comprovação mediante instrumento material do adimplemento do dever assessorio ou a ocorrência de evento eu impossibilite satisfazê-la, e ao vislumbre que os atos procedimentais que resultaram no presente feito, reúnem os pressupostos de validade e eficácia, a outro convencimento não conduz, senão no sentido de que se mantenha a pretensão intentada.

Pelo exposto e ao convencimento que restou demonstrado material e juridicamente a imputação consignada no ato de lançamento, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para manter a decisão condenatória exarada na instância singular e julgar procedente a imputação, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa 52.000 Ufireces
TOTAL 52.000 Ufireces

DECISÃO

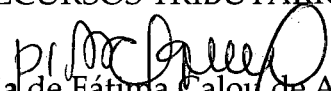
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. **Decisão**: A 2ª Câmara de Julgamento resolve, por voto de desempate da Presidente, afastar a **preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, por falta de provas**, considerando que constam dos autos os elementos que embasaram a autuação. Foram votos vencidos o do Conselheiro Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. **Com relação ao pedido de extinção em razão da decadência, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, suscitado pelo advogado da Recorrente, - A 2ª Câmara de Julgamento resolve, por voto**

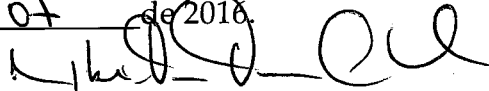


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

de desempate da Presidente, afastar a preliminar suscitada, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª 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. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Marcelo Ribeiro Cavini.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 13 de 07 de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente em: 13 de 07 2016


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

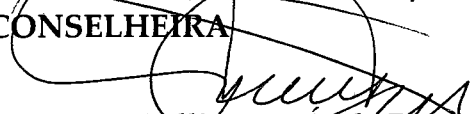
1/p

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

b/ 
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO