



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 241/2015

31ª SESSÃO ORDINÁRIA de 23.02.2015

PROCESSO Nº 1/2400/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201002868-6

RECORRENTE: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Indicada infringência aos art. 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97 e Convênio ICMS nº 57/95. Penalidade sugerida: alínea “i” do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96. Apresentação de arquivo magnético é obrigação prevista no art. 308 do Dec. nº 24.569/97. Falta de entrega é infração objetiva. Recurso ordinário conhecido e não provido. Mantida a decisão condenatória proferida em 1º grau. Auto de infração julgado procedente, por voto de desempate da presidência, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento falta de apresentação de arquivos magnéticos (eletrônicos), nos termos previstos no

1

artigo 308 do Decreto nº 24.569/97 e Convênio ICMS nº 57/95, referentes aos exercício de 2006.

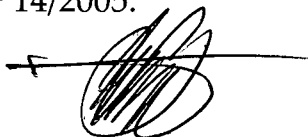
Esclarece a autuante, que na tentativa de atender às diversa solicitações a autuada apresentou 12 arquivos de texto referentes ao exercício de 2006, cujos dados relativos ao mês de janeiro faz transcrição, ao fim de demonstrar as incorreções nele contantes e arremata com a informação que a falta de entrega dos arquivos nos termos da legislação trouxe inúmeros prejuízo à ação fiscal e faz um demonstrativo da base de cálculo segregada por período de apuração, no importe de R\$ 3.327.440,84 sobre a qual aplicou multa equivalente a 2%, em face da sugestão da pena prevista na láinea “i” do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

A autuada usou da prerrogativa a que faz jus e impugnou o feto fiscal tempestivamente, em que afirma não haver conseguido recuperar o **back up** dos arquivos do período considerado, dentro argumentos relativos ao efeito confiscatório da multa inclusive e mitigação desta para a prevista na alínea “c” do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que comina pena equivalente a 1.800 Ufirces.

O julgador singular refuta os argumentos da autuada e com esteio na legislação de regência da matéria, notadamente as Instruções Normativas nºs 14/2005 e 6/2007, corrobora com a penalidade sugerida, termos quem decide pela procedência da autuação.

No recurso ordinário, aduz que entregou toda a documentação solicitada, exceto os arquivos magnéticos, em razão da impossibilidade de recuperar o **back up**, que não estava obrigado a apresentá-los por itens de mercadorias, consoante artigo 2º inciso VII alínea “a” da Instrução Normativa nº 14/2005.

Protesta contra a multa sugerido, por entender ser esta abusiva, notadamente porque a conduta não acarretou prejuízo ao Fisco estadual, colaciona doutrina nessa correlata e requer a improcedência da imputação, ou alternativamente a aplicação da multa capitulada artigo 2º inciso VII alínea “a” da Instrução Normativa nº 14/2005.



A Consultoria Tributária se manifesta no mesmo sentido do julgamento singular e sob os mesmo fundamento fáticos e jurídicos, para opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, com vista a seja negado provimento a mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Observado empate na votação pelos membros desta 2º Câmara, o Presidente reteve os autos na 167ª Sessão Ordinária realizada em 16 de dezembro de 2014, voto que foi apresentado nesta e anexo à ata desta sessão.

É o relato.

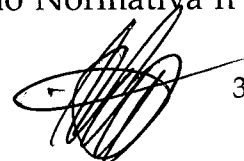
VOTO DO RELATOR

O tipo infracional versado nos autos consiste de matéria de escopo objetivo, fático, cuja materialidade é incontroversa, posto que a única presunção **juris tantum** admissível, consistiria da apresentação do objeto solicitado, no caso, os arquivos magnéticos (eletrônicos).

Ao exame dos fólhos processuais, emerge a cognição que a hipótese concreta não exige declinar teses exegéticas ao fim de demonstrar sua materialidade, posto que objetivamente disciplinada na legislação de regência da espécie, cuja obrigação de apresentar os arquivos magnéticos ao Fisco se tem expressamente consignada na dicção do artigo 308 do do Decreto n 24.569/97. Vejamos:

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.

A questão que ainda suscita análise reside no argumento recursal em que sustenta não se obrigava a apresentar as informações por itens de mercadoria nos arquivos magnética, quando dos fatos geradores, posto que ocorridos no exercício de 2006, sob fulcro que o ordenamento que vigia à época, dimanava do artigo 2º inciso VII alínea “a” da Instrução Normativa nº



3

14/2005, por isso inaplicável a regra insculpida e não artigo 6º-B, visto que nele introduzido somente em 2007, por meio da Instrução Normativa nº 6/2007.

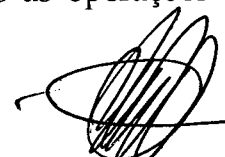
Nesse contexto, o proficiente e bem fundamentado voto de desempate exarado pelo Presidente desta Câmara, que acerca do tema assim se pronunciou:

Daí, o deslinde do presente processo se insere na análise do art. 2º, inciso VII, alínea “a” da *Instrução Normativa nº 14/2005* combinado com o disposto no inciso VII-B da Instrução Normativa retroaduzida, inciso que lhe fora acrescentado pela *Instrução Normativa nº 06/2007*. Esse aspecto, por cunho didático e visualização, reduziremos a termos, no quadro a seguir demonstrado:

Instrução Normativa nº 14/2005	Instrução Normativa nº 06/2007
<p>VII – os produtos, mercadorias e serviços referentes às operações de entradas e saídas quando realizadas por:</p> <p>b) usuário do sistema de emissão pro Processamento Eletrônico de Dados- PED, que emitam documentos fiscais por meio de formulários contínuos ou de segurança, exceto os estabelecimentos varejistas usuário de ECF. (grifos do original)</p>	<p>“Art. 6º - B. <u>A exceção prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 2º não se aplica quando o contribuinte for intimado ou notificado pelo agente do Fisco para prestar as informações econômico-fiscais referentes as suas operações de entradas e saídas, por produtos, mercadorias ou serviços.</u> (grifos do original)</p>

Agora sim, pelo exame da regras acima expostas, vê-se que a Administração Fazendária excetuou textualmente, o contribuinte usuário de ECF, quando do cumprimento da obrigação mensal de transmitir, pela *internet* a DIEF, (*para a qual não prévia intimação ou notificação*), informando sobre as operações de entradas e de saídas de mercadorias, produtos ou serviços por itens. (grifo do original)

Entretanto ressaltou que, quando este mesmo usuário de ECF fosse intimado no notificado, aspecto que somente ocorre quando instaurada uma ação fiscal ou procedimento de fiscalização, deveria este, então, informar os dados alusivos aos produtos, mercadorias ou serviços referentes às operações de



4

entradas e saídas.

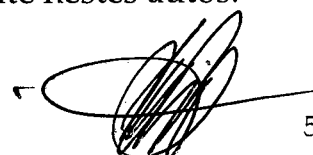
No mais, o que enseja considerar é quanto à vigência e aplicação da norma no tempo, dado o fato de que o período fiscalizado é 2006 e que a norma aplicável, embora fosse editada no ano anterior, isto é, em 2005, a disposição que encerra o caso concreto é objeto de alteração da norma de 2005, por acréscimo, através de norma editada em 2007.

Calha lembrar que o procedimento de fiscalização só foi instaurado em 2010 e que, a aplicação do dispositivo objeto de alteração por acréscimo de dispositivo – em 2997 –, poderia sim, ser objeto de cumprimento em razão de que se trata de norma relacionada a procedimento de investigação da autoridade fiscal, podendo, por conseguinte, ser aplicada na apuração de tributo cujo fato gerador seja anterior a sua vigência, devendo ter aplicação imediata, hábil para para produzir efeitos atingidos por fatos pretéritos, em face do que emana do disposto art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional – CNT, por tratar-se de norma de cunho procedimental.

Não dúvida de que a legislação que instituiu novos procedimentos fiscalizatórios pode ser aplicada na constituição de créditos tributários cujo fato gerador tenha ocorrido antes da sua entrada em vigor.

Com efeito, o inciso **VII-B**, do art. 2º da **Instrução Normativa nº 15/2005**, acrescido a esta, pela **Instrução Normativa nº 06/2007** é determinante quanto ao mérito *sub examen*, resultando na exigência de apresentação ao agente do Fisco, dos arquivos magnéticos em conformidade com a exigência que lhe impôs, **Intimação** contida nos Termos de Início de Fiscalização lavrados e nos **Termos de Intimação** que foram subsequentes, sem que tenha logrado êxito. (destaques do original)

Do exposto no conteúdo no excerto extraído do voto de desempate supracolacionado, conclui-se por despicienda expender-se quaisquer outras ponderações em torno da questão de fundo, ao vislumbre que, o modo proficiente que delineou os aspectos primordiais relativos à hipótese concreta, posto que formatado da subsunção do caso concreto ao todo normativo disciplinar da matéria, depreende-se por óbvio que, por seu teor incisivo e circunstanciado, açambarcou os contornos do que se impõe manifestar sobre o tema, circunscrito, logicamente, aos limites do que se discute nestes autos.



Por quanto, demonstrado restou a obrigação da recorrente gerar os arquivos magnéticos na leiaute fixado pelas normas de regência e como corolário, igualmente tinha o dever de mantê-los sob sua guarda pelo prazo decadencial, hipótese por ela reconhecida, à medida que admite, textualmente, nas razões recursais, a impossibilidade de recuperar o **back up** dos arquivos solicitados pela agente fiscal.

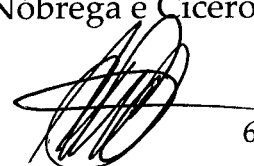
Enfim, o arquétipo jurídico-tributário trazido a lume não deixa dúvida quanto a materialidade de ilícito fiscal apontado na peça de lançamento, pelos fundamentos fáticos e jurídicos plasmados neste voto, manifestação que exponho com a máxima vênia aos Conselheiros que se pronunciaram em sentido contrário, ao entendimento que o contribuinte não estava habilitado para uso do sistema do Processamento Eletrônico de Dados – PED, para emissão de documentos fiscais por meio de formulário contínuo, inexistindo relação jurídica com o Fisco que tornasse obrigatória a manutenção dos arquivos magnéticos pelo prazo decadencial.

Nos termos expostos neste ato, volto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

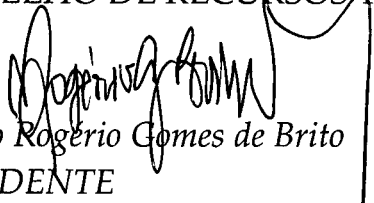
DECISÃO

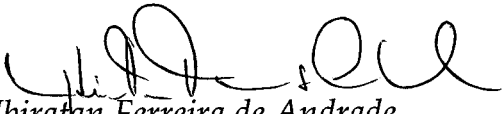
Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: ARCOS DOURADOS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e por voto de desempate do Presidente, confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator (Dr. Valter Barbalho Lima) e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega e Cícero

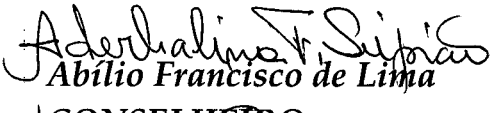


Roger Macedo Gonçalves, votaram pela improcedência, considerando que o contribuinte não estava habilitado ao sistema do Processamento Eletrônico de Dados – PED para emissão de documentos fiscais por meio de formulário contínuo, inexistindo relação jurídica com o FISCO que tornasse obrigatória a manutenção dos arquivos magnéticos pelo prazo decadencial. 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 23 de 03 de 2015.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Abílio Francisco de Lima
p/ CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO