



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 028 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
173ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/10/2010
PROCESSO Nº 1/4865/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200625099
RECORRENTE: MERCADINHO BELÉM LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: José Adriano Barroso
MATRÍCULA: 005625-1-3
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LEITURAS DE MEMÓRIA FISCAL. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Nulidades afastadas. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, ante o reenquadramento da penalidade e em desconformidade com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado. Penalidade alterada para a inserta no art. 123, inciso VIII, alínea “d” da Lei 12.670/96 (redação originária – 40 UFIRCES), para todo o exercício de 2003 e do art. 123, inciso VII, alínea “a”, também da Lei. 12.670/96 .

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"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. CONSTATAMOS QUE O REFERIDO CONTRIBUINTE


1



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

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

DEIXOU DE EMITIR AS LEITURAS DA MEMORIA FISCAL NO FINAL DE CADA PERIODO DE APURACAO, NOS EXERCICIOS DE 2003 E 2004, VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES E PLANILHA EM ANEXO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 73.577,05
Total a Pagar	R\$ 73.577,05

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos o artigo 399, parágrafo único e o artigo 402, parágrafo 1º do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VII, alínea "a", da Lei nº 12.670/1996.

No Termo de Intimação nº 2007.20258 a autuante intima a Recorrente a apresentar as Notas Fiscais de Entrada e Saídas do AEHC, os Livros de Registro de Entrada e de Saídas, Inventário, Registro de Apuração do ICMS, RUDFTO e LMC, no prazo de 05 (cinco) dias.

Nas informações complementares o autuante especifica a infração detectada, conforme transcrição abaixo:

"Através de diligência fiscal 'in loco', constatamos que o contribuinte é usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF. Apesar de haver solicitado as leituras da memória fiscal emitidas no final de cada período de apuração, por ocasião do termo de início de fiscalização, até a presente data não fomos atendidos.

Segundo o parágrafo 1º do artigo 402 do Decreto nº 24.569/97, a Leitura de Memória Fiscal deve ser emitida ao final de cada período de apuração, relativamente às operações neste efetuadas, e mantidas à disposição do Fisco pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, anexada ao Mapa Resumo ECF do dia respectivo."

Instruem o processo, o auto de infração nº 2006.25099-8, Informações Complementares, Ordens de Serviço nº 2006.13678 e 2006.30461, Termos de Início de Fiscalização nº 2006.1664 e 2006.24993, Termos de Intimação nº 2006.16211, 2006.17725 e 2006.28379, cópias dos AR's, cópias dos Mapas Resumo



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

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

ECF em 2003 e 2004, Planilha com equipamentos em funcionamento mensal nos exercícios de 2003 e 2004, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.29635, cópia do protocolo de devolução de documentos, peça de impugnação, julgamento singular, recurso voluntário e parecer da Consultoria Tributária referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

A atuada apresentou impugnação, cujos argumentos resumem-se ao fato de que a não emissão das leituras de memória fiscal não causou nenhum prejuízo ao Fisco já que foram emitidas as leituras "Z" e que este documento suprimiu a necessidade do primeiro.

O Julgador Singular, analisando os documentos apresentados, decidiu pela PROCEDÊNCIA, com decisão amparada no artigo 402, § 1º, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VII, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, mas com ajustes na aplicação da penalidade.

A atuada, inconformada com a decisão singular, interpõe Recurso Voluntário, apresentando em suma a impossibilidade de alteração da penalidade originalmente aplicada e que as alterações somente produziriam efeitos a partir de julho de 2004.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 142/2010, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de Procedência proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente não emitiu as Leituras da Memória Fiscal, fato que indica o descumprimento à legislação tributária anteriormente mencionada, notadamente, quando as manifestações do contribuinte não ilidem a informação da autoridade fiscal.

Contudo, inicialmente, faz-se necessário discorrer acerca das preliminares de nulidade suscitadas no decorrer do julgamento colegiado que restaram vencidas e, portanto, afastadas.

No que se refere à preliminar de nulidade em razão da falta de competência para designar Ação Fiscal (continuidade da Ação Fiscal), nos termos do art. 821, § 5º, I da I.N. 06/2005, preliminar de nulidade afastada por voto de desempate do Presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

Acerca da preliminar de nulidade por inexistência do Termo Circunstanciado para designar a continuidade da Ação Fiscal, conforme determina a Instrução Normativa nº 06/2005, afastada por voto de desempate do Presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.

No mérito, no presente processo não subsiste qualquer dúvida quanto ao cometimento da infração à legislação tributária. O § 1º do artigo 402 do Regulamento do ICMS estabelece a obrigatoriedade de emissão da Leitura de Memória Fiscal ao final do período de apuração, *in verbis*:

“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.”

Portanto, a empresa autuada não apresentou os documentos fiscais solicitados pela fiscalização, conforme demonstrado nas peças processuais. Devendo submeter-se a penalidade prevista em Lei a época da ocorrência do fato.

Entretanto, a aplicação da penalidade exige reparo. O agente do Fisco aplicou a penalidade do art. 123, inciso VII, alínea “a” c/c com a redação do parágrafo 11º do art. 123 da Lei 12.670/96 acrescentado pela Lei 13.418/2003 (em vigor a partir de 2004), que estabeleceu a definição do que são considerados documentos fiscais de controle.

Assim, por inexistir definição de documentos fiscais de controle **para o exercício de 2003** e, na impossibilidade de se aplicar a penalidade específica, é de se fixar a penalidade do art. 123, inciso VIII, alínea “d” (40 UFIRCES) e, por sua vez, dada a redação do comando normativo aplicável ao caso em questão, conclui-se que o mesmo não determina que a penalidade seja aplicada sobre cada documento.



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

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

Ao contrário, por ser uma penalidade estabelecida para situações que inexista uma penalidade específica, a mesma é dirigida à conduta praticada e não a quantidade de documentos emitidos, como estabeleceu o agente do Fisco, razão pela qual neste aspecto deve ser modificada a penalidade.

Neste íterim, aplica-se ao exercício de 2003 a penalidade do art. 123, inciso VIII, alínea "d" (na redação vigente à época - 40 UFIRCES) de modo a abranger todo o exercício fiscal e para o exercício de 2004 a penalidade do art. 123, inciso VII, alínea "a" por Leitura de Memória Fiscal não apresentada à fiscalização.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, afastadas as preliminares de nulidade argüidas para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, modificando em parte a decisão de 1ª Instância, para aplicar a penalidade para os meses de janeiro a dezembro de 2003 – art. 123, inciso VIII, alínea "d", da Lei nº 12.670/96 – 40 UFIR para o período; para os meses de janeiro a dezembro de 2004 – art. 123, VII, alínea "a", da Lei 12.670/96 – 200 UFIRCES por leitura não expedida e apresentada ao fiscal.

DEMONSTRATIVO

Janeiro a Dezembro (2003) – 40 UFIR

Janeiro a Dezembro (2004) – 200 UFIR x 129 Leituras = 25.800 UFIR

TOTAL = 25.840 UFIR (vinte e cinco mil, oitocentos e quarenta UFIR)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MERCADINHO BELÉM LTDA** e recorrida **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. **Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, por incompetência da autoridade designante do reinício da ação fiscal** - afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as "Ordens de Serviço relativas à ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridade com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97". Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Marcos Antônio Brasil. **Com relação a preliminar de nulidade por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005)** – Referida preliminar foi afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o fundamento de que a solicitação circunstanciada constitui comando interno para procedimento do agente fiscal e fica registrada no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Marcos Antônio Brasil. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se ao caso as seguintes penalidades: para os meses de janeiro a dezembro de 2003 – art. 123, inciso VIII, alínea "d", da Lei nº 12.670/96 – 40 UFIR para o período; para os meses de janeiro a dezembro de 2004 – art. 123, VII, alínea "a", da Lei 12.670/96 – 200 UFIRCES por leitura não expedida e apresentada ao fiscal. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Daniel Landim e Dra. Secundina Diógenes.

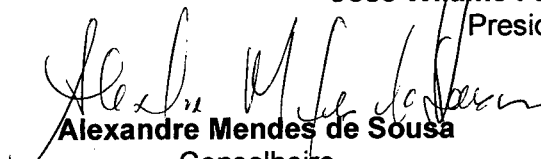
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 18 de janeiro de 2011.



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

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


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Marcos Antonio Brasil
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado