



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

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

RESOLUÇÃO Nº 303 /2016
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
69ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/08/2016
PROCESSO Nº 1/1669/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201507067-4
RECORRENTE: DGB COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Ubiratan Machado de Castro Júnior
MATRÍCULA: 497582-1-9
RELATOR: Conselheiro Victor Hugo Cabral de Moraes Junior

EMENTA: DEIXAR O CONTRIBUINTE DE ENTREGAR AO FISCO ARQUIVO MAGNÉTICO CONFORME ESTABELECIDO PELA LEGISLAÇÃO. Julgamento de 1ª Instância pela procedência da ação fiscal, tendo em vista que a empresa autuada não apresentou arquivos magnéticos ao agente fiscal quando solicitados por meio do Termo de Início de Fiscalização. Confirmada a decisão proferida pela instância singular. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “i”, tendo em vista que o contribuinte é usuário de equipamento ECF. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração submetido a exame 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, OU, AINDA, EM CONDIÇÕES QUE IMPOSSIBILITEM A LEITURA DOS DADOS. CONTRIBUINTE DEIXOU DE ENTREGAR OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DO PERÍODO 2011. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES AO PRESENTE AUTO.”



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O agente fiscal indicou, como dispositivos infringidos, os arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 e, além disso, apontou como penalidade a prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Da Informação Complementar (fl. 04) destaca-se o seguinte excerto: “*No Termo de Início de Fiscalização, solicitou-se do contribuinte a entrega dos arquivos eletrônicos contendo as operações com mercadorias referentes ao período auditado no prazo de 10 dias contados da ciência, bem como a declaração de opção de arquivo eletrônico. Contudo, o mesmo não entregou*”.

A empresa autuada apresentou Impugnação às fls. 18 a 23 em que requer a nulidade absoluta da autuação por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que o autuante não descreveu, com a devida clareza e precisão, os fatos motivadores da autuação. Além disso, alega a ausência de dever jurídico de entrega ao agente fiscal das informações magnéticas no layout solicitado, pois a autuada não pode ser responsabilizada por erro de recepção do sistema da SEFAZ, como também o Fisco não pode ignorar os livros apresentados.

No julgamento de primeira instância (fls. 41/46), a autoridade julgadora decidiu, após afastar a nulidade suscitada na Impugnação, pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, uma vez que entendeu que a empresa autuada, ao não apresentar os arquivos magnéticos conforme solicitado pelo Termo de Início de Fiscalização, cometeu infração, devendo ser aplicada a sanção prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/1996.

Irresignada com a decisão proferida, a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário (fls. 50/55) em que alega, em suma:

- a) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa;
- b) entrega dos arquivos solicitados; e
- c) ausência de dever jurídico de entrega ao agente fiscal das informações em meio magnético no layout solicitado.

Por meio do Parecer nº 17/2016 (fls. 60/62), a Célula de Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento a fim de que a decisão proferida em 1ª Instância seja modificada para IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, tendo em vista entender que a infração praticada pelo contribuinte foi “EMITIR DOCUMENTO FISCAL POR MEIO DIVERSO, QUANDO OBRIGADO À SUA EMISSÃO POR SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS, e não “DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR À SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

como indicada na inicial, uma vez que constatou que a autuada, apesar de já estar obrigada ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, ainda não é usuária do referido sistema.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer (fls. 63).

O processo foi a julgamento na 50ª Sessão Ordinária desta 2ª Câmara de Julgamento, tendo sido concedida vistas dos autos à Conselheira Mônica Maria Castelo, que, posteriormente, proferiu Voto-Vista (fls. 66/72), entendendo que “a autuação é procedente, visto que o contribuinte tinha a obrigação de enviar os arquivos magnéticos da Dief por itens, independentemente de ser usuário do PED, por serem obrigações distintas e que não se confundem”.

Na 56ª Sessão Ordinária, a Senhora Presidente da 2ª Câmara de Julgamento concedeu vistas ao Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que na forma regimental as requereu.

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 Ordinário por meio do qual a autuada submeteu ao Conselho de Recursos Tributários as razões fáticas e jurídicas de sua irresignação, nos termos acima expostos.

O auto de infração em exame se refere ao descumprimento da obrigação acessória de entregar ao Fisco os arquivos magnéticos da DIEF, por itens, referentes ao exercício de 2011, nos termos solicitados no Termo de Início de Fiscalização (fl. 06).

No referido termo, o contribuinte foi intimado a apresentar arquivo eletrônico (DIEF ou EFD) com itens, ou seja, com movimentação detalhada de entradas, saídas, estoques (inventários), notas fiscais, tabela de mercadorias, referente aos períodos de 01/01/2011 a 31/12/2012, somente no caso de o contribuinte ainda não ter efetivada a transmissão nesse layout. Além disso, o contribuinte foi, na mesma oportunidade, intimado a informar, mediante oposição de assinatura na Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, por qual arquivo deveria ser fiscalizado.

O contribuinte não declarou sua opção por qual arquivo magnético deveria ser fiscalizado e também não entregou o arquivo eletrônico por itens à auditoria, o que torna impraticável a fiscalização por meio magnético.

Primeiramente, em relação à alegação da autuada de existência de nulidade, entende-se por seu afastamento, tendo em vista que se percebe claramente tanto do relato da infração quanto das informações complementares ao auto de infração que o autuante explicitou a infração cometida pelo contribuinte.

Ademais, consoante o disposto no § 6º do art. 84 da Lei nº 15.614/2014, as omissões do auto de infração que não constituem prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, da natureza da infração e do montante do crédito tributário.

Dessa forma, considerando que o relato da infração se apresenta claro e preciso e possibilita à autuada compreender o ilícito fiscal que lhe foi imputado, não prospera o pedido da recorrente de nulidade da autuação fiscal.

No mérito, uma vez configurada a não entrega dos arquivos magnéticos solicitados pela autoridade fiscal por meio do Termo de Início de Fiscalização, revela-se acertada a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

lavratura do auto de infração com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96, que dispõe:

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 faltas:

[...]

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;
(grifou-se)

Ressalte-se que não há como prosperar a alegação de ausência de dever jurídico de entrega ao agente fiscal das informações em meio magnético, uma vez que os arquivos não foram apresentados ao agente quando solicitados através do Termo de Início de Fiscalização, contrariando a legislação tributária que estabelece a sua obrigatoriedade nos arts. 285, 289 e 308, do Regulamento do ICMS, a seguir transcritos.

Art. 285. A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;

II - Registro de Saídas, Anexo XLIV;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, Anexo XLV;

IV - Registro de Inventário, Anexo XLVI;

V - Registro de Apuração do ICMS, Anexo XLVII;

VI - Movimentação de Combustível (LMC), Anexo XLVIII.

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

[...]



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

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

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

[...]

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.

Em relação ao enquadramento da sanção prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96 ao presente caso, em que a autuada, apesar de obrigada ao uso de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, não é usuária do referido sistema, percebe-se que a discussão se torna inócua, haja vista que a empresa autuada é usuária de equipamento ECF e, portanto, tem a obrigação de entregar ao Fisco, quando solicitado, arquivo magnético referente a operações com mercadorias, por itens, o que não se confunde com a obrigatoriedade mensal de envio da DIEF.

Em face do exposto e considerando, também, que a empresa autuada é usuária de equipamento ECF, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, afastando a preliminar de nulidade suscitada, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO:

| | |
|-----------------|------------------|
| BASE DE CÁLCULO | R\$ 2.458.256,78 |
| MULTA (2%) | R\$ 49.165,14 |



**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 a **DGB COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade do art. 123, VIII, “i”, e considerando que o contribuinte é usuário de equipamento ECF. A Conselheira Mônica Maria Castelo votou pela procedência, nos termos do seu voto-vistas, constante dos autos.

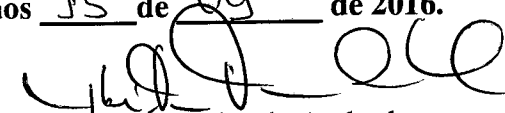
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 09 de 2016.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Avila Peretza
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Morais Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO