



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

OK!
RESOLUÇÃO Nº 327/08
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 01/07/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3072/2006 AI: 1/200618727
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR ORIGINAL: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO
CONS. RELATORA DESIGNADA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

**EMENTA: MULTA – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA – APRESENTAÇÃO AO FISCAL DOS ARQUIVOS
MAGNÉTICOS COM ITENS DE MERCADORIAS E NOS
PADRÕES EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO - PROCEDÊNCIA –
VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA.**

- 1. Embora os arquivos magnéticos solicitados pelo agente fiscal se reportem ao exercício de 2003, o fato gerador da presente obrigação acessória se perfez quando o mesmo intimou a empresa a fornecê-los com itens de mercadorias e nos padrões estabelecidos pela legislação, ou seja, em março de 2006;*
- 2. Face ao não atendimento da solicitação, visto que os arquivos foram apresentados com inconsistências e sem observar o padrão exigido pela legislação, resta configurada a infração apontada na inicial, devendo ser mantida a multa sugerida, art. 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96 com a alteração introduzida pela Lei 13.418/03, posto se encontrar vigente à época da infração;*
- 3. Dispositivos infringidos: arts. 308 e 289, I do Dec. 24.569/97;*
- 4. Penalidade: Art. 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03;*
- 5. Recurso Oficial conhecido e provido.*
- 6. Decisão de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

Trata a inicial de:

Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a Sefaz arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestação de serviço. Deixou de entregar os arquivos magnéticos com itens de mercadorias nos padrões exigidos pela legislação conforme Informações Complementares em anexo.

Exige-se multa no valor de R\$ 73.623,35 nos termos do art. 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96 com a alteração introduzida pela Lei 13.418/03.

Indicados como infringidos os arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 combinados como Convênio 57/95.

Nas Informações Complementares (fl. 04) o agente autuante esclareceu que:

1. *Intimada a apresentar os arquivos magnéticos, a empresa apresentou uma base de dados, porém as informações nela contidas não estavam nos padrões exigidos pela legislação e não representavam a realidade das operações por ela praticada ;*
2. *Havia omissão de informações e os códigos dos produtos gerados para as operações de entradas e saídas estavam diferentes dos códigos gerados para os inventários, impossibilitando o controle e a apuração das informações;*
3. *A empresa reconheceu os erros e prometeu apresentar novo arquivo, o que não ocorreu.*

Dentre outros documentos acostados aos autos constam o ato designatório, termos de início e conclusão da fiscalização e termos de intimação (fls. 06 a 16).



A autuada impugnou o lançamento tributário em 1ª instância de julgamento requerendo de início a nulidade do mesmo por ausência da base de cálculo. No mérito, aduziu que:

- A. *Prestou todas as informações e forneceu os documentos solicitados pelo fiscal;*
- B. *Houve apenas incompatibilidade dos arquivos;*
- C. *Esteve na Catri/Sefaz informando que não poderia temporariamente fornecer os arquivos magnéticos solicitados;*
- D. *A ausência dos arquivos não comprometeu o trabalho do autuante uma vez que foram lavrados vários autos de infração.*

A julgadora singular decidiu pela **improcedência** da autuação por entender que a penalidade vigente à época da infração (2003) se referia a apresentação dos arquivos magnéticos concernentes às operações com mercadorias e prestações de serviço sem se reportar que a entrega deveria ser em padrão estabelecido pela legislação. Nesse contexto, restaria provado que os arquivos magnéticos foram entregues de acordo com a legislação tributária quando solicitados através de Termo de Intimação (fls. 43/46). Houve Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Tributários.

Consultora Tributária opinou pela parcial procedência da autuação após verificar no Sisif/Sefaz que os arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2003 foram enviados eletronicamente à Sefaz antes da lavratura do auto de infração (fls. 54/55). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer.

É O RELATÓRIO.



VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA

Cuida-se de Recurso Oficial face a decisão primeira que julgou **improcedente** a acusação de deixar de entregar a Sefaz arquivos magnéticos com itens de mercadorias e nos padrões exigidos pela legislação.

A autoridade julgadora singular firmou entendimento de que (fl. 45):

- *O fato gerador no presente caso se refere ao período de janeiro a dezembro de 2003;*
- *Desse modo, a penalidade vigente para o caso em questão é a do art. 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96 que determina apenas a apresentação dos arquivos magnéticos referente às operações com mercadorias e prestações de serviço;*
- *A exigência de que a entrega deve ser em padrão estabelecido pela legislação, ou ainda em condições que possibilitem a leituras dos dados contidos, somente começou a vigorar em janeiro de 2004 com o advento da Lei 13.418/03;*
- *Como foram entregues os arquivos magnéticos, foi atingida a finalidade da norma tributária.*

Decisão a ser reparada, se não vejamos.

Por força do que dispõe o Art. 285, § 1º (na redação vigente a partir de julho/99) e art. 308 do RICMS, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados está obrigado a: 1) apresentar em meio de transferência eletrônica junto a Sefaz os chamados arquivos magnéticos e 2) de fornecê-los ao Fisco, quando exigido, no prazo de 05 (cinco) dias contados da data da exigência, respectivamente.

A primeira obrigação deverá ser cumprida mensalmente, independente de qualquer procedimento de fiscalização, nos termos da Instrução Normativa 04/2000 e suas alterações. A segunda, deverá ser satisfeita no prazo expresso no próprio art. 308, ou seja 05 (cinco dias) depois de intimado pelo agente fiscal.

De logo se conclui que se trata de duas obrigações acessórias distintas, autônomas e que não se substituem entre si.



Compulsando os autos, especialmente diante do teor dos Termos de Intimação lavrados (fls. 10/11) e da comunicação da empresa (fl. 16), chega-se a fácil conclusão de que estamos diante do descumprimento da obrigação acessória de que trata o art. 308 - RICMS combinado com o art. 289, I do mesmo Regulamento.

Sendo assim, embora os arquivos magnéticos solicitados se reportem ao exercício de 2003, o fato gerador da presente obrigação acessória se perfez quando o agente autuante intimou a empresa a lhe apresentar os arquivos magnéticos com itens de mercadorias e nos padrões estabelecidos pela legislação, ou seja, em março de 2006.

Face ao não atendimento da solicitação, visto que os arquivos foram apresentados com inconsistências e sem observar o padrão exigido pela legislação, resta configurada a infração apontada na inicial, devendo ser mantida a multa sugerida, art. 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96 com a alteração introduzida pela Lei 13.418/03, posto se encontrar vigente à época da infração.

Nesse tocante, destaco minha total concordância à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado:

"Apesar da infração guardar características de embarço, entendo que para o caso sub examine existe penalidade específica, qual seja o art. 123, VIII, i da Lei 12.670/96 com alteração da Lei 13.418/03"

Reafirmo que o fato de os mencionados arquivos terem sido remetidos eletronicamente aos sistemas da Sefaz não sana a obrigação de que se cuida, visto se tratarem de obrigações que não se substituem entre si.

Após esses cotejos, **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Oficial interposto, dar-lhe provimento para modificar a decisão de improcedência proferida em 1ª instância e decidir pela **procedência** da autuação, de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE

O processo em questão foi relatado e discutido na 74ª. (septuagésima quarta) Sessão Ordinária, realizada em 17 de junho de 2008. Naquela ocasião, registrado empate na votação de mérito, a presidência da 2ª Câmara de Julgamento, com arrimo no art. 37, parágrafo 4º do Decreto nº. 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários) reteve o processo para “a posteriori” operacionalizar o desate da questão, providência registrada no presente voto.

A infração denunciada na peça vestibular apresenta-se nos termos abaixo reproduzidos literalmente:

“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.

DEIXOU DE ENTREGAR OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM ITENS DE MERCADORIAS NOS PADRÕES EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”.

A decisão de 2º grau sobre a questão chegou a termo, após firmes embates, empatada, tal como já dito precedentemente. Isto é, a metade dos conselheiros que compõem a Câmara de Julgamento votou pela improcedência da acusação fiscal, confirmando a decisão de primeiro grau, por entender que a obrigação reclamada no Auto de Infração fora satisfeita a partir da comprovação nos autos da remessa eletrônica para o Sistema da SEFAZ dos arquivos magnéticos reclamados no auto de infração em tablado, enquanto a outra parte firmou entendimento contrário à decisão singular, por entender que no caso em tela restou comprovado o descumprimento do art. 308 c/c o art. 289, inciso I, do Decreto nº. 24.569/97, posto tratar-se de falta de entrega de arquivos magnéticos ao agente fiscal.

Nessa decisão os conselheiros acostaram-se ao entendimento do douto Procurador do Estado que manifestou entendimento no sentido de aplicar ao caso a penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea ‘i’, da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/03.

Em verdade, uma análise superficial e rápida da imputação fiscal registrada no auto de infração, principalmente na primeira parte do relato, pode levar-nos ao desacerto de pensar que se trata da infração relativa ao descumprimento da obrigação acessória de apresentar em meio de transferência eletrônica junto a SEFAZ as informações contidas nos livros fiscais e demais documentos relativos às suas obrigações acessórias, imposição prevista no § 1º do art. 285 do Decreto nº. 24.569/97.

Alerte-se que essa obrigação fora prevista na redação originária do § 1º do art. 285 do Decreto nº. 24.569/97 (RICMS), alterada posteriormente por força do art. 1º, inciso VIII, do Decreto nº. 25.562, de 28 de julho de 1999, e atualmente apresenta a redação dada pelo art. 1º, inciso XIII, do Decreto nº. 27.318, de 29 de dezembro de 2003, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2004.

Para melhor visualização dessas alterações, o dispositivo legal segue abaixo transcrito nas suas várias facetas:

1. Redação originária:

Art. 285. omissis;

§ 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.



2. Primeira alteração dada pelo art. 1º, inciso VIII, do Decreto nº. 25.562, de 28 de julho de 1999:

Art. 285. omissis

§ 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**, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

3. Redação atual dada pelo art. 1º, inciso XIII, do Decreto nº. 27. 318, de 29 de dezembro de 2003, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2004:

Art. 285. omissis;

§ 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. (grifo nosso).

Diante do breve histórico de alterações do § 1º do art. 285 do RICMS (Decreto nº. 24.569/97), acima reproduzido, pode-se concluir que a obrigatoriedade do contribuinte apresentar a SEFAZ informações em meio de transferência eletrônico existe desde o ano de 1999, com o advento do Decreto nº. 25.562, de 28 de julho de 1999, que deu nova redação ao § 1º do art. 285 do Decreto nº. 24.569/97 e subsiste até a presente data.

Do arrazoado supra, a conclusão inevitável é que uma vez comprovado que o contribuinte apresentou em meio de transferência eletrônico, junto a SEFAZ, as informações fiscais exigidas conforme os termos do § 1º, do art. 285 do Decreto nº. 24.569/97, tornou-se, então, incólume a sanção prevista para a infração pertinente a essa conduta.

Contudo, não é dessa questão que trata o auto de infração em tela. Na verdade, o agente fiscal lavrou a peça vestibular denunciando outro motivo, qual seja, por que o contribuinte **“deixou de entregar os arquivos magnéticos com itens de mercadorias nos padrões exigidos pela legislação”**.

No entanto, a nobre julgadora singular, data vênua, confundiu a obrigação de **“apresentar em meio de transferência eletrônico as informações dos livros e documentos fiscais”**, que foi a providência adotada pelo contribuinte já demonstrada alhures, e devidamente comprovada nos autos, com **“deixar de entregar arquivos magnéticos”**, que é a infração relatada no auto de infração em questão.

Melhor dizendo, o cumprimento da primeira obrigação acessória acima grifada dá-se sem interferência do Fisco, isto é, deve ocorrer no prazo estabelecido na legislação e antes de instalação de ação fiscal, enquanto o cumprimento da última obrigação acima marcada deverá ocorrer após instalado o procedimento fiscal, posto que é a legislação que determina que os arquivos magnéticos devem ser conservados em poder do contribuinte para ser entregues quando solicitados, caracterizando-se a partir do não atendimento da solicitação do agente fiscal o descumprimento de obrigação acessória.

Na verdade, o fato imputado ao contribuinte como infração na exordial é deixar de entregar ao agente fiscal os arquivos magnéticos solicitados e nas condições exigidas, isto é, contendo todos os dados especificados no Termo de Intimação anexo às fls. 11 dos autos. Importante lembrar que consta das Informações Complementares que houve, inicialmente, a entrega de um arquivo magnético, mas esse não se encontrava gravado na forma e com os dados requisitados, tendo o contribuinte se prontificado com o autuante, formalmente, a fornecer outro arquivo com as devidas correções dos erros apresentados no primeiro, no entanto, não cumpriu com o compromisso.



Vale ressaltar que o contribuinte tem a obrigação, nos termos do art. 289, do Decreto nº. 24.569/97, de manter em arquivo todos os dados inerentes as suas transações comerciais, senão vejamos o inteiro teor do dispositivo citado, tanto na versão originária como na atual redação:

Art. 289 do Decreto nº. 24.569/97, de 31 de julho de 1997, publicado no DOE em 04/08/1997:

REDAÇÃO ORIGINAL

Art. 289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o artigo 285, caput, estará obrigado a manter arquivo magnético com registro fiscal 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 totais de documento fiscal e por item de mercadoria (classificação fiscal), quando se tratar de nota fiscal, modelos 1 e 1-A;

II - por totais de documento fiscal, quando se tratar de:

a) Nota Fiscal de Serviços de Transporte, quando emitida por prestador de serviços de transporte ferroviário de carga;

b) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas;

c) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas;

d) Conhecimento Aéreo;

e) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, nas entradas;

f) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, nas aquisições;

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, PDV e de Máquina Registradora, nas saídas;

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

§ 1º O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

ALTERAÇÃO:

O art. 1º, inciso XIV, do Decreto 27.318, de 29 de dezembro de 2003, publicado no DOE de 20/7/1999, em vigor a partir de 1º de janeiro de 2004, altera o caput e incisos I e II do art. 289 do Decreto nº. 24.569/97, passando a ter a seguinte redação, que é vigente:

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

II - por documento fiscal, quando se tratar de:

a) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas;

b) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas;

c) Conhecimento Aéreo;

d) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, nas entradas;

e) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, nas aquisições;

III - por total diário, por equipamento, quando se tratar de Cupom Fiscal ECF, PDV e de Máquina Registradora, nas saídas;

IV - por total diário, por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

§ 1º O disposto neste artigo também se aplica aos documentos fiscais nele mencionados, ainda que não emitidos por sistema eletrônico de processamento de dados.

É de se acreditar que a legislação ao impor ao contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, a obrigação de manter registro fiscal em arquivo magnético, com dados atinentes as operações realizadas em determinado período, na forma do art. 289 suso, não o faz de forma despreziosa. Há, na verdade, um objetivo e intenção bem definidos, que é obter esses dados do contribuinte, em completude, com vistas a subsidiar o trabalho de fiscalização, que não seria tão proficuo se embasado apenas nos dados fornecidos na forma do art. 285 do Decreto nº. 24.569/97.

Com isso estou a afirmar que existem duas situações em que o Fisco toma conhecimento das operações realizadas pelo contribuinte: a primeira ocorre quando do recebimento das informações em meio de transferência eletrônico, ou seja, na forma do art. 285, já comentado; outra é quando o agente fiscal requisita a entrega do arquivo eletrônico, exigindo os dados dos registros fiscais mantidos em arquivo magnético, na forma do art. 289 também já comentado.

Sem dúvida que diante dessa situação, isto é, da não entrega ao fiscal dos arquivos magnéticos requisitados, houve prejuízo à fiscalização, além do que a atitude em si configura desrespeito ao art. 308 do Decreto nº. 24.569/97 que preceitua:

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.

Ademais, as faltas relativas à apresentação de informações econômico-fiscais estão tipificadas no inciso VI do art. 123, da Lei nº. 12.670/96, enquanto a falta referente a não entrega do arquivo magnético encontra-se plasmada no inciso VIII -outras faltas (alínea 'i', inciso VIII, da mesma Lei), no que não se deixa confundir as situações ora comentadas.

VOTO

Pelo exposto, considerando que o caso em exame veio ter a esta Presidência para decidir, em desempate, conforme consta do registro da Ata da Sessão de Julgamento, manifesto em **DESEMPATE**, pela procedência da autuação.

José Wilame Falcão de Souza
Presidente da 2ª. Câmara de Julgamento
Conselho de Recursos Tributários

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA.....R\$ 73.623,35

TOTAL.....R\$ 73.623,35




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA LTDA. e recorrido MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do Recurso Oficial, resolve no mérito, por voto de desempate da Presidência, dar provimento ao Recurso interposto para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª instância, e julgar **procedente** a acusação fiscal nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro (pedido de vistas) que ficou designada para lavrar a resolução, e de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela improcedência, confirmando o julgamento singular, os Conselheiros José Moreira Sobrinho (relator originário), Marcos Antônio Brasil, Sebastião Almeida Araújo e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, por entenderem que a obrigação reclamada no auto de infração foi satisfeita tendo em vista que os arquivos magnéticos foram remetidos eletronicamente ao Sistema da Sefaz. Votaram pela procedência da autuação as Conselheiras Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Francisca Marta de Sousa, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Ana Maria Martins Timbó Holanda, fundamentando seus votos, no sentido de que foi descumprido o disposto no art. 308 combinado com o art. 289, I do RICMS, acostando-se também ao entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, manifestado oralmente em sessão, nos seguintes termos: "Apesar da infração guardar características de embaraço, entendo que para o caso sub examine existe penalidade específica, qual seja o art. 123, VIII, i da Lei 12.670/96 com alteração da Lei 13.418/03". Esteve presente para apresentação de contra razões ao Recurso Oficial o representante legal da autuada, Dr. Hamilton Gonçalves Sobreira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de setembro de 2008.

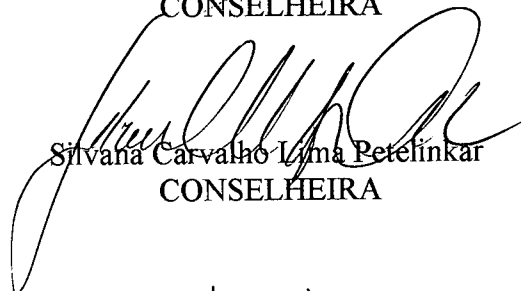

Sandra M^a Tavares Menezes de Castro
CONS. RELATORA DESIGNADA


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO



Sílvia Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

