



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N°: 339 / 2008  
SESSÃO DE : 17.06.2008  
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/ 1578/2006  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200603907  
RECORRENTE: CEJUL  
RECORRIDO : COMERCIAL SANBENEDITENSE LTDA  
RELATOR ORIGINÁRIO: MARCOS ANTONIO BRASIL  
RELATORA DESIGNADA: CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA : ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Relata os autos que a empresa deixou de entregar ao fiscal os arquivos magnéticos no lay-out solicitado no Termo de Início de Fiscalização . Configurada nos autos a infração denunciada no lançamento tributário. **Dispositivos Infringidos:** artigo 285, 288, 289, 299, 300 e 308 do Decreto n° 24.569/97. **Penalidade:** Aplicado ao caso a tipificado no artigo 123, VIII, "i", da lei n° 12.670/96 em sua redação originária. Recurso Oficial Conhecido e Provido. Decisão por voto de Desempate da Presidência pela Procedência do feito fiscal, nos termos do pronunciamento oral em sessão do representante da douta PGE.

**RELATÓRIO**

Trata a peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário da seguinte acusação fiscal:

*"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. A empresa em epígrafe não apresentou o arquivo magnético referente as operações com mercadorias realizadas no exercício de 2003. Informações Complementares em anexo."*

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO :**

**MULTA:** R\$ 105.788,63.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto n° 24.569/97 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso VIII, "i" da lei n° 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica o feito fiscal.

O presente processo encontra-se inicialmente instruído com a peça inaugural - Auto de Infração e os documentos elencados às fls. 3 / 4 dos autos.

A empresa autuada tempestivamente impugna às fls. 35/40 dos autos o feito fiscal, momento em que roga pela Nulidade ou Improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para apreciação e Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais por seus fundamentos entendeu configurado a infração de embaraço a fiscalização, aplicando ao caso a penalidade tipificada no artigo 12, VIII, alínea "c" da lei nº 12.670/96, momento em que, nos termos da legislação processual vigente recorreu de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente intimada da decisão singular, a empresa efetua o recolhimento do crédito tributário ali consignado com os benefícios da lei Nº 13.814/2006 - lei do REFIS.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de nº 95/2007 opinando pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, no sentido de que seja alterada a decisão monocrática para Improcedência do feito fiscal.

Em síntese eis o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A questão ora trazida a Julgamento no presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no Auto de Infração de nº 2006.03907 denuncia a seguinte acusação fiscal:

*“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. A empresa em epígrafe não apresentou o arquivo magnético referente as operações com mercadorias realizadas no exercício de 2003. Informações Complementares em anexo.”*

Inicialmente convém ressaltar, que a matéria “sub examine” subiu a esta Egrégia 2ª Câmara apenas por força do reexame necessário - decisão de Parcial Procedência do feito fiscal, conforme dispõe o artigo 18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

No caso de que se cuida, de logo se observa que a recorrida em sua peça impugnatória arguiu a nulidade do feito fiscal por cerceamento ao seu direito de defesa, haja vista a falta de clareza e precisão na elaboração da peça acusatória.

No que concerne a este argumento consigno neste momento, que concordo plenamente com os fundamentos exarados pela nobre Julgadora Monocrática em seu “decisum a quo”- fls 45/48 dos

autos, pois o Auto de Infração ora em debate apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a autuação, sendo perfeitamente identificável e compreensiva a acusação inserida em seu corpo, de modo que foi permitindo ao autuado o entendimento do que estar sendo-lhe imputado e portanto assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Já no tocante ao reexame da matéria de mérito constante no "decisorium litis", peço permissa vênia a nobre Julgadora Singular para expender minha discordância "In Totum" com seu entendimento, pelos fundamentos que abaixo explicitarei.

No caso de que se cuida, a controvérsia reside na obrigatoriedade imposta aos contribuintes do ICMS que utilizam Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, e que, deste modo, nos termos da legislação vigente ficam adstritos ao cumprimento das chamadas obrigações tributárias acessórias.

Necessário, portanto reportarmos breves considerações no que concerne às obrigações tributárias acessórias.

As obrigações acessórias, denominadas também por grande parte dos doutrinadores de deveres instrumentais tributários possuem seu contorno delineado no próprio CTN, art.113 § 2º, que diferentemente da obrigação principal tem por objetivo as prestações positivas ou negativas, prevista na legislação no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos.

Ladeando a obrigação tributária principal que realiza na essência os anseios do Estado, as obrigações acessórias corporificam-se em instrumentos formais, ordens, mandamentos, deveres comportamentais a que estão adstritos os sujeitos passivos da relação obrigacional tributária, e a mercê das quais, o Fisco, controla, monitora e acompanha os contribuintes em prol da arrecadação.

O eminente jurista "Geraldo Ataliba" designa as Obrigações Acessórias como:

*"Deveres formais que os contribuintes ou terceiros mais ou menos em contato com a situação imposta ou até mesmo certos órgãos do Estado ou de outros entes públicos estão adstritos ao cumprimento de dever jurídico (positivo ou negativo) tendentes a permitir ou a facilitar uma aplicação tanto que possível rigorosa das normas de incidência dos impostos. Uma vez estes deveres derivam diretamente da Lei, outras a Administração que os impõe em cada caso concreto, mediante o exercício do poder fiscal que para tanto o legislador lhe conferiu".*

Ora, do explanado acima se infere que existindo a previsão legal de deveres instrumentais impostos aos sujeitos passivos da relação jurídica tributária, não pode os seus destinatários, sob pena da sanção prevista, escolher ao seu bel-prazer a conveniência ou não de cumprir com estes deveres.

E mais, sendo as obrigações acessórias, "Ex Lege" , não pode

os seus destinatários, alegando não haver prejuízo ao Erário, eleger a modalidade e a conveniência de cumprir ou não com ditas obrigações, alegando que mesmo de modo distinto cumpriu com a finalidade das obrigações acessórias.

Especificamente sobre a obrigação tributária ora em lide - arquivos magnéticos, o legislador emanou para os usuários do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, excetos os listrados na lei, a obrigatoriedade da apresentação destes arquivos à SEFAZ, contendo as operações com mercadorias e prestações realizadas, *dever instrumental este considerado imprescindível para o acompanhamento e controle da arrecadação estadual.*

Eis, o comando instituído no artigo 285 do Decreto 24.569/97, "In Verbis" :

*Art.285- (...)*

*§1º "O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamentos que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônica 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."*

Pois bem, no tocante a infração denunciada neste Auto de Infração infere-se sem grandes esforços, à luz do constante em seu relato, que o ilícito reclamado reporta-se a não apresentação ao Fisco dos arquivos magnéticos nos moldes requeridos no "Termo de Início de Fiscalização", ilícito este, a meu entender completamente distinto de embarço à fiscalização, como entendeu a ilustre Julgadora Singular.

Eis para relembrar o ilícito denunciado, a íntegra do disposto na peça inaugural:

*"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. A empresa em epígrafe não apresentou o arquivo magnético referente as operações com mercadorias realizadas no exercício de 2003., informações Complementares em anexo."*

E por pertinente eis o teor das Informações Complementares, constante às fls. 3 dos autos, "Ipsis Literis":

*".....solicitamos da empresa comercial Sanbeneditense Ltda, através dos Termos de Início de Fiscalização nº. 2005.21076 e 2006.06597, com ciência em 24.11.05 e 09.03.2006, respectivamente, anexos, o Arquivo Magnético referente as Operações c/ mercadorias realizadas no exercício fiscal de 2003. Decorrido os prazos estabelecidos nos Termos de Início*



*de Fiscalização, a empresa não apresentou o arquivo magnético solicitado. " (grifos nossos).*

Apreciando com bem vagar o corporificado no relato do Auto de Infração e da peça que o complementa, acima transcrita, conclui-se que, embora ambos mencione que houve a não apresentação dos arquivos magnéticos ao Fisco, tal conduta não se coaduna com a infração de embarço a fiscalização, pois ali não se reporta o Fiscal a nenhum impedimento, nenhuma obstacularização por parte do contribuinte a realização da presente ação fiscal, característica esta que sim, indicaria a meu sentir a tipificação real de embarço à fiscalização.

Vejamos a dicção do artigo 815 do decreto nº 24.569/97:

*"art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora:*

*I - As pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no CGF e todos os que tomarem parte em operações ou prestações sujeitas ao ICMS. (grifos nossos)".*

E atentemos agora para a norma sancionatória em questão, "Ipsis Literis" :

*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 :*

*c) Embaraçar, dificultar ou impedir a ação fiscal por qualquer meio ou forma, multa equivalente a 1800 ( Um Mil e Oitocentos ) UFIR, (grifos nossos)."*

Por fim, tenho convencimento firmado no sentido de que, embora o embaraço à fiscalização trate também da não apresentação ao Fisco da exibição dos livros e documentos fiscais solicitados pela fiscalização, tal conduta deve estar sempre interligada a impossibilidade , ao transtorno causado à fiscalização, conduta esta completamente diferente da obrigatoriedade do cumprimento do dever instrumental de apresentar os arquivos magnéticos, nos moldes solicitados pela fiscalização, dever este , que a meu sentir, pela própria importância para a fiscalização estadual teve do legislador estadual especial atenção, até com previsão de norma sancionatória mais gravosa em relação aquela que elegeu para "o embaraço a fiscalização".

Por oportuno eis os artigos 288 e 308 do decreto n° 24.569/97, todos relacionados especificamente ao caso em foco - arquivos magnéticos, "In Verbis":

*"art. 288. O contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deverá fornecer, quando solicitado, documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro ( lay-out ) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no período a que se refere o artigo 310".*

*"art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivos magnéticos de que trata este capítulo, no prazo de 5 dias (cinco) dias contados da exigência sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos."*

Para o descumprimento desta primordial obrigação tributária acessória criou o legislador a sanção insculpida no artigo 123 VIII "i" da lei nº 12.670/96, senão vejamos:

*"Art.123. As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator as 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% 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."*

Ante as considerações acima expendidas, a meu entender, incontestemente a configuração do ilícito reclamado neste lançamento tributário, pois se encontrando o recorrido inserido entre aqueles que possuem a obrigatoriedade de apresentar os arquivos magnéticos, na forma, padrões e prazos disposto na legislação, assim não procedeu quando devidamente intimado, motivo da lavratura do presente lançamento tributário.

Por último, cabe em poucas linhas enfatizar, que no meu humilde entendimento não tem como prosperar o entendimento exarada pela nobre Consultora Tributária, às fls. 55/57 dos autos, pois no caso vertente, a obrigação reclamada não se reporta a remessa eletrônica das informações dos livros e documentos fiscais, na forma e prazo regulamentares, ou seja não se refere ao não envio mensalmente pelo contribuinte das informações no lay-out do SISIF, mas indiscutivelmente a infração relatada no Auto de Infração coaduna-se perfeitamente com a não entrega dos arquivos magnéticos a SEFAZ, aqui entendido como descumprimento da entrega a autoridade fazendária investida de proceder a fiscalização, o qual no início do procedimento fiscalizatório solicitou devidamente a apresentação dos prefalados arquivos magnéticos.

Atentemos para uma pequena diferença ente as duas obrigações acima referenciadas, a primeira obrigação acessória decorre do dever legal de mensalmente o contribuinte fornecer ao Fisco eletronicamente as informações de seus livros e documentos fiscais, portanto independentemente da existência de qualquer procedimento fiscal, mas apenas da expressa obrigação em lei.

Na segunda hipótese, como no caso de que se cuida, o dever instrumental decorre da obrigatoriedade que tem o contribuinte de conservar toda a sua documentação fiscal, inclusive arquivos magnéticos pelo prazo decadencial e fornecer ao Fisco, quando exigido, no prazo de 5 dias, conforme anuncia o artigo 308 acima reproduzido.

Ao presente caso cumpre ainda mencionar que conforme o demonstrado às fls. 52 dos autos, a empresa recorrida efetuou recolhimento no valor de R\$ 1.016,06, - correspondente a decisão de 1ª. Instância, valor este com base na lei nº 13.814/2006, , denominada no mundo jurídico estadual de lei do REFIS.

Por fim, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção dos fatos à norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente a tipificação legal, devendo, portanto, o recorrido, sujeitar-se à penalidade constante do artigo 123, VIII "i" da lei nº 12.670/96 em sua redação originária, tendo em vista que a aplicação da penalidade com base na lei nova, implica em majoração para 2%, que no caso dos autos importaria em efetivo prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, pois trata-se o presente recurso apenas do "Oficial".

Ex -Positis, Voto, para que se Conheça do Recurso Oficial dando-lhe Provimento, para reformar a decisão de Parcial Procedência exarada em 1ª Instância para Procedência do feito

fiscal nos moldes do acima delineado, em consonância com o pronunciamento oral, em Sessão, do representante da Douta PGE.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

**Multa:** R\$ 105.788,63 - R\$ 1.016,06 (pago a título de antecipação com os benefícios da lei do REFIS).

Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

O presente processo foi amplamente debatida pelos integrantes desta Câmara, momento em que, cumpridas as disposições regimentais inerentes à votação, apurou-se entre os Conselheiros ali presentes empate de votos, que, ora pugnavam pela Improcedência do feito fiscal nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, e ora pela pelo entendimento contrário a esta decisão, entendendo que houve descumprimento ao art. 308 c/c 289, do decreto nº 24.569/97.

Saliento que a divergência entre os que filiaram-se pela configuração do ilícito tributário nos moldes da autuação consistia apenas em relação a penalidade aplicada, pois registrou-se nesta linha apenas um voto no sentido de que fosse aplicada a penalidade do artigo 123, VIII "i" da lei 12.670/96, com a alteração da lei 13.418/03, excluindo-se também o valor pago a título de antecipação feita na forma da lei do REFIS, sendo que, os outros 3 votos pugnaram pela aplicação da sanção

prevista no mesmo dispositivo legal, porém com a aplicação da penalidade em consonância com a redação original da lei 12.670/96, nos moldes do sustentado oralmente em sessão pelo representante da douta PGE, que encontra-se registrado na ata da 74ª. -Septuagésima Quarta sessão ordinária realizada no dia 17 de Junho de 2008.

Verificado o empate acima relatado, com suporte na norma regimental do art. 37, §4º do decreto nº 25.711/99, o Presidente da Câmara sobrestou o anúncio da decisão para proferir "a posteriori", o respectivo voto de desempate.

Dentre as teses suscitadas veio em desempate o entendimento proferido pela Presidência, que proferiu seu voto às folhas 61/66 deste caderno processual, trilhando nos mesmos fundamentos defendidos por esta Conselheira.

Em anexo: *VOTO de Desempate da Presidência - Emitido "a posteriori"*.



ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA FAZENDA  
*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO*CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

74ª. SESSÃO ORDINÁRIA: 17/6/2008  
PROCESSO Nº. 1/1578/2006 – A.I. Nº. 1/200603907  
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª. Instância.  
RECORRIDO: Comercial Sambeneditense Ltda.  
RELATOR: Marcos Antonio Brasil

**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. Na 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. A EMPRESA EM EPÍGRAFE NÃO APRESENTOU O ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS REALIZADAS NO EXERCÍCIO FISCAL DE 2003. 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, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, por entender que a obrigação reclamada no Auto de Infração fora satisfeita a partir da comprovação nos autos de que os arquivos magnéticos foram remetidos eletronicamente ao



Sistema da SEFAZ, enquanto a outra parte firmou entendimento contrário à decisão singular, por entender que no caso em tela houve descumprimento do art. 308 c/c o art. 289, inciso I, do Decreto nº. 24.569/97. A divergência dos que entenderam ocorrida a infração denunciada na inicial ficou registrada apenas em relação à penalidade: houve um (01) voto no sentido de que fosse aplicada a sanção do art. 123, VIII, 'i', da Lei nº. 12.670/96 com a alteração advinda com a Lei nº. 13.418/03 (2% - dois por cento – sobre o faturamento), excluindo-se o valor pago a título de antecipação feita na forma do REFIS – art. 14 do Decreto nº. 28.403/06; e três (03) votos pela aplicação da sanção prevista no dispositivo legal já mencionado, porém na versão original, que previa incidência de apenas 1% (um por cento) sobre o faturamento, também excluindo o valor antecipado na forma do REFIS. Os conselheiros que votaram dessa forma acostaram-se ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, que alterou oralmente em sessão a manifestação que havia registrado no Parecer 95/2007 (fls. 58), conforme registro constante em ata que repousa nos autos (fls. 59).

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 eletrônico 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.

De todo o exposto no 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, efetivamente, o auto de infração em tela. Na verdade, o agente fiscal lavrou a peça vestibular denunciando outro motivo, qual seja, **“A empresa em epígrafe não apresentou o arquivo magnético referente às operações com mercadorias realizadas no exercício fiscal de 2003”**. (g.n.)

No entanto, a nobre julgadora singular entendeu que a questão tratava-se de simples embaraço à fiscalização, passível da sanção inserta no art. 123, VIII, ‘c’, da Lei nº. 12.670/96, decidindo então pela parcial procedência do feito fiscal, no que houve discordância frontal no parecer expedido pela Consultoria Tributária (fls. 55 a 57), que se manifestou pela improcedência do feito fiscal por entender que está comprovado nos autos que os arquivos magnéticos reclamados, relativos ao exercício de 2003, foram entregues nos devidos prazos, ou seja, houve a entrega mensal dos arquivos, “constando como última data em que foi incorporado o mês de dezembro de 2003 em 21.01.2004 (fls. 43) e o presente auto de infração foi lavrado em 11.04.2006”. (afirmação constante no parecer, fls. 56, primeiro parágrafo).

Tocante ao entendimento da nobre julgadora singular, certamente que a infração denunciada, sem dúvida caracteriza, de certo modo, embaraço à fiscalização, mas não passível da penalidade aplicada na decisão de primeiro grau, posto que a Lei nº. 12.670/96 tipifica essa conduta de outro modo, isto é, impõe sanção própria no art. 123, VIII, ‘i’.

Quanto ao Parecer da Consultoria Tributária, data vênia, 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, na forma do lay-out noticiado no Termo de Início anexo às fls. 05 dos autos.

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 profícuo 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 relativa à não entrega do arquivo magnético encontra-se plasmada no inciso VIII - outras faltas (alínea 'i', inciso VIII, da mesma Lei), no que não se deixam 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 acusação fiscal nos termos da sanção sugerida pelo agente fiscal e conforme manifestação do representante da douta PGE, isto é, a aplicação da penalidade

inserta no art. 123, VIII, 'i', da Lei nº. 12.670/96, versão originária, que impõe multa correspondente a um (1%) por cento do valor total das operações de saídas.

Sala das Sessões da 2ª. Câmara do Contencioso Administrativo Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, de julho de 2008.

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

**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido : **COMERCIAL SANBENEDITENSE LTDA.**

**ATA DA 74ª (SEPTUAGÉSIMA QUARTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, DO ANO 2008 (DOIS MIL E OITO).**

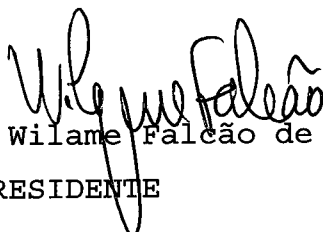
Verificado empate na votação, o Sr. Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto nº 25.711/99), *reteve o processo para proferir “a posteriori”, voto de desempate.* Foi apurada a seguinte votação: Votaram pela improcedência, nos termos do Parecer da Consultoria tributária, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Sebastião Almeida Araújo, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias e José Moreira Sobrinho, tendo em vista que os arquivos magnéticos foram remetidos eletronicamente ao Sistema da SEFAZ. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro votou pela procedência, manifestando-se pela aplicação da penalidade do art. 123,VIII, “i” da Lei nº 12.670/96, com alteração da Lei nº 13.418/03 (2% - dois por cento) sobre o faturamento, excluindo o valor pago a título de antecipação por ocasião do REFIS ( art. 14 do Decreto nº 28.403/2006) e fundamentando seu voto, no sentido de que foi descumprido o disposto no art. 308, c/c art. 289, I, do RICMS ; As Conselheiras Francisca Marta de Sousa, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Ana Maria Martins Timbó Holanda, também votaram pela procedência, todavia pela aplicação da penalidade do art. 123,VIII, “i” da Lei nº 12.670/96 (1% - um por cento) sobre o faturamento, excluindo o valor pago a título de antecipação por ocasião do REFIS (art. 14 do Decreto nº 28.403/2006), fundamentando seus votos, no sentido de que foi descumprido o disposto no art. 308, c/c art. 289, I, do RICMS, acostando-se também ao entendimento do representante da douta PGE que manifestou-se oralmente, em Sessão, nos seguintes termos: *“Apesar da infração guardar características de embaraço, entendem que para o caso “sub examine” existe penalidade específica, qual seja a do art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/9, na sua redação originária. Todavia, no presente processo, a penalidade não deve ultrapassar a multa de 1% (um por cento) do valor total das saídas de cada período não apresentado, conforme delineado no Auto de Infração, até porque no caso específico não se pode falar, propriamente, em novo enquadramento legal da penalidade, o que permitiria a majoração da multa, conforme o disposto no art. 85 do RICMS. Além do mais, a majoração para 2% (dois por cento), no caso dos autos, importaria em efetivo prejuízo ao direito de defesa do contribuinte”.*

**DECISÃO: (Empate na votação, quando do julgamento do processo na 74ª Sessão Ordinária de 17 de junho de 2008).**

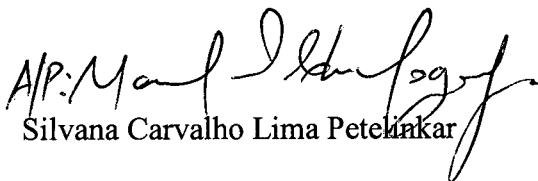
O Sr. Presidente fez leitura do seu voto e decisão que resolveu pela procedência da autuação, entregando o voto proferido em separado, à **Conselheira Francisca Marta de Sousa**, a qual designou para lavrar a resolução, que grafará a seguinte **decisão**: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos 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 parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **procedente** a acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa, 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, nos termos do Parecer da Consultoria tributária, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Sebastião Almeida Araújo, Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias e José Moreira Sobrinho, tendo em vista que os arquivos magnéticos foram remetidos eletronicamente ao Sistema da SEFAZ. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro votou pela procedência, manifestando-se pela aplicação da penalidade do art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96, com alteração da Lei nº 13.418/03 (2% - dois por cento) sobre o faturamento, excluindo o valor pago a título de antecipação por ocasião do REFIS (art. 14 do Decreto nº 28.403/2006) e fundamentando seu voto, no sentido de que foi descumprido o disposto no art. 308, c/c art. 289, I, do RICMS ; As Conselheiras Francisca Marta de Sousa, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Ana Maria Martins Timbó Holanda, também votaram pela procedência, todavia pela aplicação da penalidade do art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96 (1% - um por cento) sobre o faturamento, excluindo o valor pago a título de antecipação por ocasião do REFIS (art. 14 do Decreto nº 28.403/2006), fundamentando seus votos, no sentido de que foi descumprido o disposto no art. 308, c/c art. 289, I, do RICMS, acostando-se também ao entendimento do representante da douta PGE que se manifestou oralmente, em Sessão, nos seguintes termos: *“Apesar da infração guardar características de embaraço, entendem que para o caso” sub examine “existe penalidade específica, qual seja a do art. 123, VIII,” i “, da Lei nº 12.670/96, na sua redação originária. Todavia, no presente processo, a penalidade não deve ultrapassar a multa de 1% (um por cento) do valor total das saídas de cada período não apresentado, conforme delineado no Auto de Infração, até porque no caso específico não se pode falar, propriamente, em novo enquadramento legal da penalidade, o que permitiria a*

*majoração da multa, conforme o disposto no art. 85 do RICMS. Além do mais, a majoração para 2% (dois por cento), no caso dos autos, importaria em efetivo prejuízo ao direito de defesa do contribuinte”.*

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Setembro de 2.008.

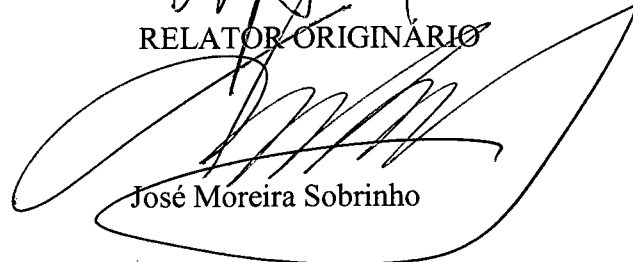
  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE




  
A/P: *Maria Silvana*  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar


  
Marcos Antonio Brasil  
RELATOR ORIGINARIO

  
Francisca Marta de Sousa  
CONS. DESIGNADA

  
José Moreira Sobrinho

  
Ana Maria M. Timbó Holanda

  
Sebastião Almeida Araújo

  
Sandra Maria T. Menezes de Castro

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias