



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 342 /2016
75ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05.09.2016
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/618/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201501373-1
AUTUANTE: STELA LOBO
RECORRENTE: VALE DO JAGUARIBE COMERCIAL MOTOS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - Arquivos Magnéticos. 1. O contribuinte entregou os arquivos eletrônicos em condições que impossibilitaram a leitura dos dados. **2.** Exercício de 2010. **3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 4. Artigos infringidos:** Art. 285, § 1º, 289, 299, 300, 308 e 874 do Decreto 24.569/97. **5. Penalidade:** Artigo 123, inciso VIII, alíneas "i", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. **6.** Recurso Ordinário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça vestibular do processo estampa como acusação: "Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar à Sefaz arquivo magnético referente à operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação. Constatamos que houve entrega ao Fisco de Arquivo Eletrônico em condições que impossibilitam a leitura dos dados, conforme informações complementares."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 289,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso VIII, alínea I, da lei 12.670/96.

MULTA R\$ 1.156.226,31

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal, Termos de Início de Fiscalização, Termo de Intimação e Termo de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva ao feito fiscal, às fls. 21 a 39, arguindo o que se segue:

- a) A Nulidade do Auto de Infração, haja vista a entrega do Termo de Intimação ter sido efetuada a pessoa sem poderes para responder em nome da empresa;
- b) Afirma, ainda, que a Instrução Normativa 37/2014 que estabeleceu procedimentos para desenvolvimento da fiscalização foi emitida em data posterior ao exercício fiscalizado, enfatizando o Princípio da Legalidade e Irretroatividade da lei;
- c) Por fim pede a Improcedência do Auto de Infração.

A Julgadora monocrática refutou todo os argumentos ofertados e manifestou-se pela procedência do lançamento tributário, nos termos de seu julgamento, às fls. 40 a 45.

A empresa irresignada com a decisão de primeira instância ingressa com recurso ordinário reapresentando os argumentos presentes em sua impugnação.

A Assessoria Processual Tributária, após afastar todos os argumentos da recorrente, manifestou-se pela Procedência da autuação, Parecer às fls. 62 a 65 dos autos, o qual foi adotado na íntegra pelo Douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão realizada aos 13 dias de janeiro do corrente ano, a 2ª Câmara decidiu converter o curso do processo em realização de diligência nos termos do despacho exarado às fls. 69 dos autos.

Em síntese, é o Relatório.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca da entrega de Arquivos Eletrônicos em condições que impossibilitaram a leitura dos dados. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINARES

Foi suscitada, em grau de preliminar, uma nulidade formal em virtude do Termo de Intimação ter sido recebido por pessoa sem poderes para representar a empresa.

Nos adiantando acerca do tema, nos manifestamos nos mesmos termos do Ilustre Assessor Processual, que de forma bastante elucidativa discorreu acerca da Teoria da Aparência.

Já há entendimento pacífico, na área administrativa e jurídica, e, inclusive decisões do STJ, no sentido de que a citação quando feita dentro do estabelecimento físico, sede da empresa, a pessoa que se apresenta para recebê-la, na qualidade de empregado, possui validade para fins de cumprimento do ato. Tal assertiva deriva da denominada "Teoria da Aparência", segundo a qual, reputa-se como válido o ato praticado perante pessoa que se apresenta como empregado da empresa e recebe a citação sem fazer ressalvas, mesmo que não esteja legitimada para tanto.

Destaca-se, ainda, a ausência de manifestação por parte da pessoa responsável pelo recebimento do Termo de Intimação de qualquer impedimento para tal, e por presunção entende-se que esta deu ciência a quem de direito. Se assim não o fosse, poder-se-ia, em casos hipotéticos, tornar a citação impraticável sob alegação de que não havia na sede da empresa alguém com poderes para receber as intimações.

Há ainda uma outra nulidade arguida em sede de Recurso Ordinário, qual seja, a ilegalidade na prática da autuação, uma vez que a Instrução Normativa 37/2014 que estabeleceu procedimentos para desenvolvimento da fiscalização foi emitida em data posterior ao exercício fiscalizado, enfatizando o Princípio da Legalidade e Irretroatividade da lei



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Quanto ao argumento de que a Instrução Normativa foi editada em 2014 e os fatos remontam a 2010, invocando o princípio da Legalidade e da Irretroatividade da Lei, não nos parece razoável, haja vista a norma infralegal citada referir-se ao *modus operandi*, ou seja, ao modo pelo qual um indivíduo ou uma organização desenvolve suas atividades. Ou seja, tratava-se de norma interna corporis que disciplina quais os documentos que devem ser analisados na prática da auditoria fiscal pelos agentes da SEFAZ/Ce.

Tendo a autuação ocorrido em 2015, todos os atos praticados pelo Ilustre Agente do Fisco deveriam ter sido orientados pela IN citada, não podendo dela se afastar, sob pena do ato ser declarado nulo. A Instrução Normativa 37/2014 determina expressamente que, havendo ausência de manifestação do contribuinte na Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, obrigatoriamente, será utilizado o arquivo eletrônico da DIEF nos trabalhos de auditoria.

Sendo a determinação para realização dos trabalhos de levantamento do movimento real tributável, utilizar a DIEF no caso de ausência da manifestação de opção pelo contribuinte, poder-se-ia arguir a nulidade no processo caso o agente do fisco tomasse a EFD em seus trabalhos. Isto em virtude de violação do Princípio da legalidade, uma vez que o agente age de forma plenamente vinculada, ou mesmo violação do Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, posto que, seriam utilizadas informações constantes de arquivos que o contribuinte nem sequer esperava serem manuseados no processo.

Em nosso entendimento, o Nobre Auditor agiu corretamente ao intimar o contribuinte a fazer opção pelo arquivo eletrônico mais conveniente para ele ser fiscalizado e em havendo o silêncio por parte deste, ter escolhido a DIEF.

Feitas estas considerações, voto por afastar as nulidades suscitadas.

2. DO MÉRITO

O agente do fisco não obteve resposta do contribuinte ao intimá-lo a fazer opção por qual arquivo deveria ser fiscalizado, se pela DIEF ou EFD.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Esta opção foi instituída pela Instrução Normativa 37/2014, conforme artigo 1º, abaixo transcrito.

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico prevista no Anexo Único desta Instrução Normativa e obrigatória para os contribuintes do ICMS sujeitos ao Regime Normal de recolhimento, quando da fiscalização dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011.

§ 1º Na Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, o contribuinte deverá optar pelos arquivos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) ou da Escrituração Fiscal Digital (EFD), transmitidos ou não, para serem fiscalizados.

Em caso de não manifestar-se acerca da opção, o mesmo será fiscalizado utilizando-se os dados da DIEF.

Art. 3º Na falta de opção do contribuinte, o agente do Fisco deverá utilizar os arquivos da DIEF.

Chamamos atenção para o fato, de que o auditor fiscal, por exercer atividade plenamente vinculada, nos termos do CTN, não pode exercer a discricionariedade de escolher qual arquivo deverá utilizar em seus trabalhos, para fatos ocorridos nos exercícios de 2009 a 2011. A Instrução Normativa determina que o contribuinte faça a escolha de qual arquivo deva ser utilizado e, somente na ausência de manifestação por parte deste, a DIEF será obrigatoriamente utilizada.

Proceder de forma diversa, como alegou o contribuinte, e utilizar os arquivos da EFD, que foram entregues em total conformidade à legislação, para realizar a fiscalização tornaria a autuação nula, uma vez que a legislação determina, taxativamente, que o arquivo válido para sua realização é a DIEF.

Quanto ao mérito, à luz do que dispõe a legislação do ICMS, percebe-se as obrigações legais a que estão sujeitos os contribuintes que utilizam sistema eletrônico de processamento de dados e ver-se que a autuação ocorreu com base nos artigos 285, § 1º, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97. Inicialmente transcrevem-se os artigos 285 e 289 para melhor entendimento dos fatos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 285 - ...

§ 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 à SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos na legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

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 o 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:

Conforme destaca o Ilustre Autuante, às fls. 4, o contribuinte em epígrafe, através de consulta ao Sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais (SID), era usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED).

Ressalta-se que o Contribuinte estava obrigado a remeter a DIEF com itens de mercadoria, conforme estabeleceu a Instrução Normativa nº 14/2005. A IN 06/2007, determinou que a exceção prevista na alínea "a" do Inciso VII do artigo 2º, não se aplica quando o contribuinte for intimado ou notificado pelo agente do Fisco para prestar as informações econômico-fiscais referentes às suas operações de entrada e de saída por produtos, mercadorias ou serviços. Destaca-se que o Termo de Intimação, fls. 07, especificou que o contribuinte em questão deveria apresentar os arquivos eletrônicos da DIEF ou EFD com a discriminação dos itens de mercadorias e dos inventários.

Desta forma, entendemos que mediante solicitação circunstanciada no Termo de Início de Fiscalização, estava o contribuinte obrigado a entregar, no momento da realização da ação fiscal, os arquivos eletrônicos no formato



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DIEF ou EFD, conforme discriminado no respectivo Termo, independentemente do envio mensal das informações.

Após o silêncio do contribuinte na escolha de qual arquivo deveria ser utilizado, e como não houve a entrega da Dief em formato que permitisse a leitura dos itens de mercadorias, entendemos ter havido descumprimento da legislação em vigor.

Aponta-se ainda, na legislação em comento, os artigos 299 e 300, abaixo transcritos, que definem registro fiscal e a forma que deverá ter o arquivo magnético.

Art.299. Entende-se por registro fiscal as informações gravadas em meio magnético referentes aos elementos contidos nos documentos fiscais e livros fiscais e as demais informações para a perfeita identificação das operações e prestações.

Art.300. O arquivo magnético de registros fiscais deverá conter os dados conforme especificação e layout previsto em Manual de Orientação e legislação específica.

O artigo 308, do Decreto 24.569/97, "in verbis" estabelece a obrigatoriedade de apresentação à SEFAZ de informações em meio magnético para os contribuintes que forem usuários de processamento eletrônico de dados.

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.

O contribuinte, segundo a legislação citada, tem a obrigação de manter pelo prazo prescricional, os arquivos eletrônicos gerados pela sua movimentação contábil, e além de enviá-los no prazo previsto pelo RICMS, tem a obrigação de entregá-los quando solicitados por autoridade fazendária nas auditorias fiscais que vier a ser submetido.

Ressalte-se que a penalidade sugerida é específica para o caso em questão: o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

dados ou de equipamento ECF, entregar ao Fisco arquivo magnético, referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, em padrão diferente do estabelecido pela legislação, tem previsão legal no artigo 123, VIII, I, da Lei 12.670/96, não podendo ser dado tratamento diverso do legalmente disciplinado.

Desta forma, entendemos que o contribuinte deveria ter apresentado ao agente do fisco no momento da ação fiscal, mesmo tendo enviado ao órgão de sua circunscrição a EFD, os arquivos da DIEF contendo os dados dos itens de suas notas fiscais emitidas e de seu inventário no formato especificado no Termo de Início de Fiscalização.

3. DA PENALIDADE APLICÁVEL

Pelo que restou provado nos autos, quanto à obrigação relatada nos autos, relativa ao exercício de 2006, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso VIII, alínea "i", da Lei n.º 12.670/96.

4. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, acatando a decisão singular, e julgar **Procedente** o presente auto de infração, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
MULTA:	R\$ 1.156.226,31



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VALE DO JAGUARIBE COMERCIAL MOTOS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 10 de 2016.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA


Deyse Aquilar Lobo
CONSELHEIRA


VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS
JÚNIOR
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Fortaleza de de 2016.

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO