



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

RESOLUÇÃO Nº : 345 / 2006

SESSÃO DE : .....

PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/3629/2005

AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200508909

RECORRENTE : CEJUL E COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA

RECORRIDO : AMBOS

RELATORA : CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.  
DEIXAR DE ENVIAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS A SEFAZ.**

Empresa usuária de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar a SEFAZ os arquivos magnéticos de que trata o artigo 285 do Decreto 24.569/97 referente aos exercícios de 2003 e 2004. Dispositivos infringidos: Arts. 285, 288, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 combinados com o Convênio 57/95. Penalidade: Aplicada penalidade consoante artigo 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03, entretanto no referente ao exercício de 2003, deverá ser aplicada em sua redação original, por ser a vigente a época do fato gerador da obrigação acessória em questão. Rejeitada por unanimidade de votos a preliminar suscitada por cerceamento ao direito de defesa. Recursos Voluntário e Oficial conhecidos e desprovidos. Decisão Unânime pela Parcial Procedência em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

**RELATORIO**

O relato do presente Auto de Infração, vivifica 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 serviços. O contribuinte deixou de entregar ao fisco arquivos eletrônicos referentes às operações com mercadorias por totais de documento fiscal e por item de mercadorias, conforme informações complementares anexas”.

O ilícito apontado refere-se ao período de 01/03 a 10/04.

Crédito Tributário:

MULTA..... : R\$ 76.055,80.

O atuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 288,289,299,300 e 308 do Decreto 24.569/97,C/C CONV.57/95, ainda o art. 82 da Lei 12.670/96 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VIII, "i" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante na inicial e esclarece detalhadamente a legislação tributária ínsita a presente autuação.

Instruindo o presente processo, constam os seguintes documentos: auto de infração,cópia da portaria nº 204/05,cópia termo de início de fiscalização, cópia termo de conclusão de fiscalização, cópia da portaria nº 813/04 com seu respectivo termo de início de fiscalização e A.R, tela do sistema SID- autorização 2001.00589, cópia do livro registro de saídas de mercadorias, quadro demonstrativo das operações de saídas, conta corrente-GIM 2003 e 2004 e recibo de devolução de livros e documentos fiscais.

Tempestivamente a atuada apresenta sua resistência ao feito fiscal, constante às fls.109 a 117 do presente processo.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, tendo em vista a redução da multa aplicada relativa ao exercício de 2003 para a vigente a época da infração, ocasião em que recorre de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Inconformada com a decisão proferida , a atuada tempestivamente ingressa com Recurso Voluntário, alegando em síntese as seguintes razões :

Preliminarmente a nulidade do feito fiscal por cerceamento do seu direito de defesa, pois o auto de infração não possui clareza na descrição do fato que motivou a autuação, tendo sido descrito com imperfeição e ambigüidade em seu relato.

No mérito, argumenta, que, embora prosperasse a autuação em tela, não poderia ser aplicada à sanção proposta pelo autuante. Em seu entendimento, tendo ocorrido o desatendimento da solicitação efetuada pelo agente fiscal, tal fato justificaria a sanção referente à embarço a fiscalização ou apenas a cabível para os casos de faltas decorrentes do não cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidade específica (art. 13, VIII, "d" da lei 1.670/96).

Considerando o aspecto aqui levantado, a recorrente, questiona a penalidade aplicada com embasamento na tese de que a sanção deve guardar proporção com o gravame da infração, o que no seu entender não se coaduna com o caso em exame.

Por derradeiro, a recorrente reafirma que a não entrega dos meios magnéticos solicitados pelo autuante deveu-se "a existência de problemas técnicos para atender a solicitação quanto a formatação do "layout" exigido pelo agente fiscal.

Diante do arrazoado, a recorrente requer : a nulidade do auto de infração ,ou, não sendo esta preliminar reconhecida, a total improcedência do mesmo pelos motivos fáticos expostos, e em sendo reconhecida alguma infração a legislação tributária do ICMS que seja o feito julgado parcialmente procedente com a sanção infligida relativamente aos artigos 123, VIII "c" ou "d" da Lei 12.670/96.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n° 300/2006 opinando pelo conhecimento dos Recursos de Ofício e Voluntário, negando provimento a ambos, no sentido de manter a Parcial Procedência do lançamento, nos termos declarados na decisão de 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

#### **VOTO DA RELATORA:**

O Processo Administrativo Tributário, ora trazido a Julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara de Conselho de Recursos Tributários, materializado no Auto de Infração de n° 1/2005.08909, 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 serviços. O contribuinte deixou de entregar ao fisco arquivos eletrônicos referentes às operações com mercadorias por totais de documento fiscal e por item de mercadoria, conforme informações complementares anexas."

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, tendo em vista a redução da multa aplicada relativamente ao exercício de 2003 para a vigente a época da infração, ocasião em que recorreu de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

## ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO

Preliminarmente, a autuada alega que a peça inaugural contém ambigüidade na descrição dos fatos relatados, não se apresentando de modo claro e preciso no descrever os elementos ensejadores da autuação fiscal, fato este que impede por completo o pleno exercício do seu direito de defesa, assegurado a todos que litigam em processo judicial ou administrativo.

Analisando o Auto de Infração "in casu", verificamos ser perfeitamente identificável e compreensivo a acusação inserido em seu corpo, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo ao autuado o entendimento do que estar sendo-lhe imputado e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

Aliado a este aspecto, vê-se que as Informações Complementares, como parte integrante do Auto de Infração, contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, explicitando com forma cristalina toda a legislação que obriga o recorrente ao cumprimento da obrigação tributaria em questão.

Observa-se, inclusive no tocante a este aspecto, que a recorrente em sua peça recursal, arrazoa que **"a não entrega dos meios magnéticos solicitados pelo autuante deveu-se a existência de problemas técnicos para atender a solicitação quanto à formatação do layout exigido pelo agente fiscal"**, assertiva que a meu ver, indiscutivelmente, só poderia ser enunciada por quem teve o entendimento da acusação imposta.

Diante do acima exposto, afasto a preliminar suscitada, por ter a convicção pessoal, que o presente auto de infração não apresenta em seu seio, vício formal que tenha o condão de cercear o direito de defesa do recorrente.

Continuando, analisaremos as questões de mérito levantadas na peça recursal, á luz dos artigos 285 § 1º ,288, 289 e 308 do Decreto 24.569/97.

Verifica-se inicialmente às fls 15 dos autos, que a empresa obteve junto ao Fisco / SEFAZ, a autorização de nº. 2001.00589 de 10.09.2001, para emissão de notas fiscais através de sistema eletrônico de processamento de dados, adquirindo a partir desta data a obrigatoriedade de remeter a SEFAZ em meio magnético as informações fiscais contidas no equipamento , assim como, manter a disposição do fisco referidos arquivos, para, quando solicitado apresentá-lo, consoante comandos inscupidos nos artigo 285 § 1, c/c 308 do Decreto 24.569/97, "in verbis" :

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

....

§ 1º- O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamentos que utilize ou tenha condições de utilizar arquivo magnético ou equivalente, ficará obrigado as exigências deste capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônica junto a SEFAZ, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos as suas obrigações acessórias".

"Art.308- O contribuinte fornecerá ao fisco, quando exigido, os documentos e arquivos magnéticos 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."

Desta forma, inconteste, a obrigatoriedade a que estava adstrito o recorrente de entregar ao fisco referidos arquivos magnéticos .

Ademais ,a obrigatoriedade , acima mencionada, impõe ainda aos destinatários da norma que a entrega concretizar-se-á conforme o Layout exigido pela legislação, consoante disposto no art. 288 do mesmo diploma legal, supra citado, vejamos:

“ 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( layout) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no período a que se refere o artigo 310.”

Cotejando-se todos os elementos constantes nos autos, verifica-se inexoravelmente que o contribuinte não cumpriu o dever instrumental a que estava adstrito pela legislação tributária do ICMS, não tendo portanto efetuado a entrega dos meios magnéticos no layout exigido pela legislação.

Com relação à tese da recorrente de que a multa imposta no presente caso reveste-se de caráter confiscatório e que apresenta-se desproporcional a infração praticada, entendo que cabe a este julgador administrativo apenas o controle da legalidade do ato de lançamento, não podendo, mesmo por íntimo caráter de justiça, alterar, modificar a penalidade imposta na norma, pois tanto a tipificação da infração como a penalidade correspondente são adstritas a Lei, cabendo somente ao Poder legislativo pronunciar-se ,no momento apropriado, sobre tais aspectos.

Oportuno esclarecer, que acertadamente agiu o agente atuante ao aplicar a penalidade ao caso concreto , pois, o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo portanto escolher ao seu critério e conveniência a modificação da penalidade previamente prevista em lei. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo atuante, não tendo como se aplicar àquela imposta para as obrigações acessórias genéricas que não tenham penalidade específica ou mesmo aquela referente a embaraço à fiscalização.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Por fim, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato a norma, ou seja a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente a tipificação legal, devendo portanto o mesmo ,sujeitar-se a penalidade constante do artigo 123, VIII "i" da Lei 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei 13.418/03, "ad litteram":

"Art. 123- As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...omissis....

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 periodo irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil ) Ufirces, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido.

No entanto, assiste inteira razão a Julgadora Singular,quando aplicou a penalidade proposta na inicial referente ao exercício de 2003 em sua redação original, ou seja (1%) sobre o valor

total das saídas, uma vez que esta era penalidade vigente à época do fato gerador da obrigação acessória.

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o autuado infringiu os artigos 285,288,289,299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97, sujeitando-se portanto à penalidade inserta no artigo 123, inciso VIII, "i" da Lei 12.670/96, motivo pelo qual, voto para que se conheça de ambos os recursos interpostos, negando-lhes provimento para confirmar a decisão Parcialmente Condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

### CÁLCULO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

	<u>2003</u>	<u>2004</u>	<u>TOTAL</u>
BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 1.662.834,98	R\$ 2.139.955,15	
MULTA.....	R\$. 16.628,34	R\$ 42.799,10	R\$ 59.427,44

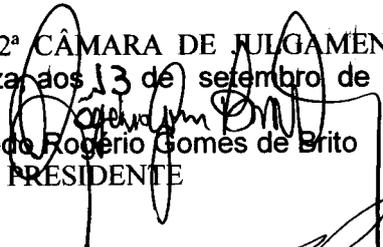
É o voto

**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS e Recorrido AMBOS.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos a preliminar, de nulidade argüida em grau de recurso por cerceamento do direito de defesa, resolve, também por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, dos 13 de setembro de 2006.

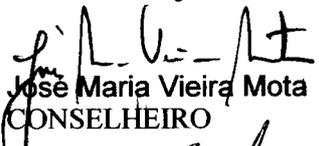
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

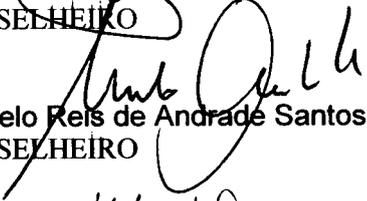
  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA-RELATORA

  
Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria T. Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

