



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 388 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
4ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/01/13
PROCESSO Nº.: 1/4424/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201020068-8
RECORRENTE: NUTRIMED INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco Vanderlei e Silva
MATRÍCULA: 037977-1.6
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: 1. ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – *DEIXAR DE APRESENTAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO*. 2. O contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados não apresentou o arquivo eletrônico quando solicitado através do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.20937, no período de janeiro a dezembro/2006. Recurso oficial conhecido e provido. 3. **RETORNO DOS AUTOS À 1ª INSTÂNCIA**, por unanimidade de votos, em razão da Câmara não acolher a declaração de nulidade proferida na instância singular, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 44 do Decreto nº 25.711/99.

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a Sefaz arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.26609, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de janeiro a dezembro/2006, junto ao contribuinte *Nutrimed Industrial Ltda*, inscrita no CNAE como *Fabricação de outros produtos alimentícios*. Auto de infração lavrado em 08/11/10, com fulcro nos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 c/c conv. 57/95.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 14/09/10 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2010.20937 de fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias os livros e documentos fiscais descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201020068-8, ordem de serviço nº 2010.26609, Termo de Início da Fiscalização nº 2010.20937, Termo de Conclusão nº 2010.27645, Consulta de movimento totalizado por CFOP DIF 2006, recibo de entrega e ou disponibilização de livros e documentos, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 13/14, termo de revelia e despacho às fls. 15, termo de juntada concernente à defesa às fls. 16. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE APESAR DE NOTIFICADO TI 2010.20937 E TERMO DE INTIMAÇÃO 2010.22807, NÃO APRESENTOU OS SEUS ARQUIVOS ELETRÔNICOS.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou que designado pela Ordem de Serviço nº 2010.26609, foi procedida a fiscalização de que trata o projeto auditoria Fiscal, junto ao contribuinte referente ao período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2006. Entretanto, no dia 14/09/2010, contribuinte foi intimado através do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.20937 a apresentar a documentação necessária para realização da ação fiscal, e o mesmo não apresentou os seus registros em arquivos eletrônicos, previstos na legislação. Em razão disso, não foi possível analisar os estoques e outros procedimentos praticados pela empresa em razão da falta de entrega de seus arquivos eletrônicos, solicitados e não apresentados pelo contribuinte e em virtude do fato lavrou o Auto de Infração na forma da legislação vigente para composição do débito e o devido lançamento do crédito tributário.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (5%)	R\$ 148.416,44
TOTAL	R\$ 148.416,44

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 09/11/10, consoante AR e termo de juntada às fls. 14, restando a autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 17/31, iniciou explicitando que apresentou todos os dados pertinentes a GIM e GIDEC, bem como as DIEF's cumprindo com todas as obrigações tributárias pertinentes e recolhendo todos os tributos devidos. Aduziu que todos os arquivos magnéticos pertinentes foram entregues mensalmente via internet. Alegou ainda, que não há congruência entre os fatos, pois o Termo solicita arquivos magnéticos por itens mas o auto de infração refere-se a conduta de falta de entrega de arquivos magnéticos em sua generalidade. Acrescentou que não houve por parte da fiscalização qualquer parametrização para estipulação da multa decorrente de suposta infração a dispositivo legal, e o fato da mesma assumir valor tão alto, verifica-se que a mesma possui nítida feição confiscatória. Ao final, requereu a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, destacou que a ação fiscal perece por força de impedimento, haja vista a falta de clareza e precisão contida no Termo de Intimação, uma vez que na solicitação não especifica quais os arquivos deveriam ser entregues pelo contribuinte, contrariando assim, o item 1 da Nota Explicativa nº 01/2009. Tal fato causou cerceamento ao direito de defesa, uma vez que faltou clareza na solicitação, a qual não possibilita o contribuinte de ter conhecimento da exigência fiscal contida no auto de infração. Por fim julgou NULO o presente auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Contribuinte tomou ciência da decisão de Primeira Instância, pelos correios, conforme consta o aviso de recebimento às fls. 66/67, em 25/10/12.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 674/12, alegou que a empresa autuada é usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, portanto é obrigada a entregar os arquivos eletrônicos com itens conforme determina o art. 289 do Dec. 24.569/97. Asseverou que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que as intimações são claras e objetivas. Outrossim, refuta a alegativa da recorrente de que não há congruência entre os fatos, pois o Termo solicita arquivos magnéticos por itens mas o auto de infração refere-se a conduta de falta de entrega de arquivos magnéticos em sua generalidade, posto que, encontra-se em consonância o auto de infração, com o solicitado no Termo de início de Fiscalização e Termo de Intimação. Pelo exposto, sugeriu o RETORNO dos autos a instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 72/76.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **NUTRIMED INDUSTRIAL LTDA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201020068-8, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a Sefaz arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, no período de janeiro a dezembro/2006.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

O processo em explanação refere-se a não entrega a Sefaz dos arquivos magnéticos das operações e prestações de serviço realizadas pela autuada, visto que a mesma era usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, referente período de janeiro a dezembro/2006.

A DIFÉ é uma declaração que contém um conjunto de informações que deverão ser transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ-CE, via internet. Foi criada com o objetivo de consolidar várias informações em um só documento, podendo inclusive ser feita através do SEFAZNET nas CEXAT's, com periodicidade mensal ou anual, dependendo de seu regime de recolhimento, quer seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados. Tendo em vista maior celeridade e qualidade, nas informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte. Portanto, uma vez o contribuinte tenha entregado esta, o Fisco deve motivar a nova solicitação para depois, se for o caso, punir o contribuinte.

Em análise ao disposto no art. 285 c/c art. 289 do RICMS, observa-se que o contribuinte emitente de documentos fiscais ou que escritura os livros eletronicamente, deve manter o registro fiscal em arquivo magnético com os dados dos documentos emitidos nas operações de entradas e saídas, remetendo corretamente à Sefaz, senão vejamos:

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

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

Acrescenta-se também o que dispõe o artigo 815, inciso I do referido diploma, *in verbis*:



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

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

Art. 815 - Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o IC MS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora:

I - as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no C GF e todos os que tomarem parte em operações ou prestações sujeitas ao IC MS;

Neste ínterim, tem-se a fundamentação legal da obrigação à que está sujeita a empresa contribuinte, usuária de sistema eletrônico de processamento de dados, ou seja, que emite documentos fiscais ou escritura os livros eletronicamente, de 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 informá-los de forma correta.

Ressalta-se que equivocou-se a recorrente quando alega que apresentou todos os dados pertinentes a GIM e GIDEC, bem como DIF's cumprindo com todas as obrigações tributárias pertinentes e recolhendo todos os tributos devidos, bem como todos os arquivos magnéticos pertinentes teriam sido entregues mensalmente via internet, posto que, a infração em questão é deixar de apresentar os arquivos eletrônicos com itens, e não deixar de transmitir a DIF mensalmente via internet, são obrigações distintas.

Outrossim, resta claro nos autos, que não há o que se falar em cerceamento de defesa por falta de clareza, pois tanto o Termo de Intimação quanto o termo de início da fiscalização são bastantes claros solicitando os arquivos eletrônicos por itens.

Destaca-se ainda, que a empresa autuada é usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, portanto é obrigada a entregar os arquivos eletrônicos com itens conforme determina o art. 289 do Dec. 24.569/97, alhures transcrito.

1. Da Nulidade Declarada em 1º Instância

A partir da análise dos fólios processuais verificaram-se aspectos de ordens preliminares. O julgador de primeira instância, em primeiro momento, observou que perece a ação fiscal por força do impedimento, haja vista a falta de clareza e precisão contida no Termo de Intimação, uma vez que na solicitação não especifica quais arquivos deveriam ser



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

entregues pelo contribuinte, contrariando ao seu ver a Nota Explicativa n 01/2009. E em sendo assim, decidiu pela Nulidade do feito fiscal.

2. Da Supressão de Instância

È assente que o Processo Administrativo Tributário dá ao Contribuinte a oportunidade de impugnar a autuação obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por conta disso cabe ressaltar que tal princípio, pode ser sintetizado no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Cumprе salientar, que qualquer ato que venha por suprimir o direito do Contribuinte quanto a sua ampla defesa, caracteriza cerceamento desta, devendo este vício ser sanado sob pena de nulidade do ato. Desse modo verifica-se que a instância superior não pode julgar matéria não examinada em instância inferior, uma vez que o Contribuinte tem o Direito de ver apreciado toda matéria litigiosa em duas instancias. Senão vejamos:

Art. 44 do Decreto nº 25.711/99:

“Por decisão de quaisquer das Câmaras de Julgamento, o julgador de 1ª Instância, proferirá novo julgamento quando este declarar nulidades ou extinção processual sem análise do mérito não reconhecidas pelas Câmaras de Julgamento”.

Por esta razão fica impossibilitado o Conselho de Recursos Administrativos Tributários analisar questão pendente na instancia singular, devendo ser julgado novamente na instância originária.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1º instância, determinando **O RETORNO DOS AUTOS A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária.



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

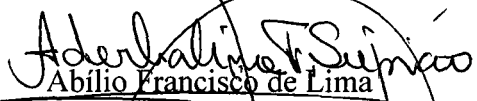
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **NUTRIMED INDUSTRIAL LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pela julgadora singular e, ato contínuo, determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Agatha Louise Borges Macedo, que ficou designada para lavrar a Resolução e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Designada recebeu o processo em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de julho de 2013.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima

Conselheira


Francisco Wellington Ávila Pereira

Conselheira

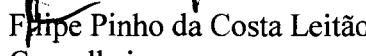

Lucia de Fatima Calou de Araújo

Conselheira



Valter Barbalho Lima

Conselheiro


Cícero Rogar Macedo Gonçalves
Conselheiro


Firpe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO