




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

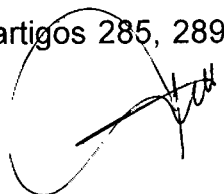

RESOLUÇÃO Nº 505 /2011
SESSÃO DE 24.08.2011
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1062/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200900530-6
AUTUANTE: MARCOS COSTA DE OLIVEIRA E OUTRO
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COMERCIAL DE MIUDESAS FREITAS LTDA.
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DEIXOU DE ENTREGAR ARQUIVO MAGNÉTICO A AGENTE DO FISCO. O contribuinte deixou de entregar ao fisco, quando solicitado, arquivo magnético relativo ao exercício de 2007. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA.** Decisão Singular de nulidade do auto de infração, em razão de falta de razoabilidade, pois se a fazenda pública Estadual tem em seu poder as informações econômico-fiscais do contribuinte, não haveria razões para solicitá-las novamente através de seus agentes. **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO DESCARACTERIZADA.** Recurso Oficial conhecido e provido. Retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento, nos termos do artigo 84 do Decreto 25.468/99, de acordo com parecer da Consultoria Tributária e referendado 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 a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação..."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 289, 299, 300 e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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\$ 733.495,50

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordens de serviço nºs 2008.22232 e 2008.35454, Termos de Início de Fiscalização nºs 2008.18290 e 2008.29261, além do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.00626. Ressalta-se que a 2ª ordem de serviço está devidamente assinada pelo Coordenador de Administração Tributária.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva ao feito fiscal, arguindo a extemporaneidade da prática do lançamento tributário, nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e no mérito, ausência de provas da ocorrência da infração descrita no auto.

O julgador singular decidiu pela nulidade do lançamento tributário e emitiu a seguinte ementa:

"EMENTA: USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DEIXOU DE ENTRAGAR À SEFAZ OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Não houve extrapolação do prazo da ação fiscal nem violação ao contraditório e à ampla defesa. Contribuinte cumpria todas as exigências impostas pela legislação de regência (Dief). Inexistência repercussão negativa ao procedimento. Falta de razoabilidade se a Fazenda estadual tem em seu poder informações econômico-fiscais do contribuinte bastantes que alcançariam a mesma finalidade visada pela sua apresentação a seus agentes. É de considerar mesmo o suprimento do dever de entregar ao agente do fisco na hipótese da apresentação regular da Dief. Infração pressupõe deixar patente que o contribuinte não só deixou de entregar os arquivos magnéticos, mas que deliberadamente não os entregou, obstruindo ou impedindo o acesso à documentação fiscal (art. 816 do RICMS). Também não ficou expresso nos termos dos autos qualquer informação de que a Fazenda estadual não tivesse em seu poder informações econômico-fiscais do contribuinte bastantes que alcançariam a mesma finalidade visada pela apresentação dos arquivos magnéticos, qual seja, possibilitar o exame fiscal. Estar-se-ia prestigiando a negligência da fazenda estadual de fazer prova de seus próprios atos, quando a prova se encontra em seu banco de dados, fugindo inclusive aos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, que em síntese, dizem respeito à moralidade administrativa. A Administração Pública não pode ocultar informações as quais tenha em seu poder, quanto mais de si próprio. Auto de infração NULO. REMESSA DE OFÍCIO. Defesa tempestiva."

A Consultora Tributária, entendendo de forma diversa, sugeriu o retorno do processo à CEJUL para que haja apreciação do mérito, em virtude da legislação vigente prever a



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

obrigatoriedade do envio das informações em meio de transferência eletrônica, bem como, apresentá-las quando solicitadas na forma, padrão e prazo determinado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca da não entrega de arquivos magnéticos solicitados pela agente do fisco. Relativos ao exercício de 2007. Após a declaração de nulidade exarada em primeira instância, o julgador singular impetrou recurso de ofício, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

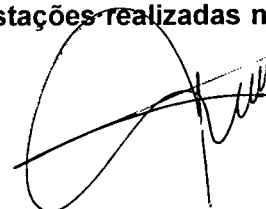
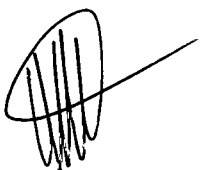
O agente do fisco, após identificar que o contribuinte é usuário de processamento Eletrônico de dados, solicitou do mesmo, mediante Termo de Início de Fiscalização, a apresentação de arquivos eletrônicos relativos às operações de circulação de mercadorias realizadas durante o exercício de 2007. Expirado o prazo para apresentação dos arquivos solicitados, sem o atendimento por parte do contribuinte, foi lavrado o auto de infração ora analisado.

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.

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:





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 julgador singular julgou o auto de infração nulo e em sua fundamentação argumenta que os arquivos magnéticos solicitados, visando obtenção de informações econômico-fiscais do contribuinte autuado, já se encontram em poder do fisco estadual, sendo a cobrança exacerbada, pois não trouxe ou não traria qualquer repercussão negativa ao procedimento.

Data vênua, guardando o devido respeito à posição do julgador singular, divergimos quanto a posição adotada.

O Código Tributário Nacional define tributo, *in verbis*, como atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

A ultima parte do texto legal, que está ligada ao deslinde da questão, refere-se a não discricionariedade da autoridade fiscal em relação à apreciação da conveniência ou da oportunidade para cobrança do tributo, isto é, por ser uma atividade administrativa



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

plenamente vinculada, está o agente limitado ao escopo da lei. De tal modo, que uma vez ocorrido o fato imponível no mundo fenomênico e estando este inserido no campo das hipóteses de incidência tributária, nasce a obrigação do sujeito passivo para com o fisco.

O fato gerador, motivo do presente auto de infração, está perfeitamente caracterizado em lei, conforme já podemos definir anteriormente, não restando outra alternativa a autoridade fiscal senão o lançamento da penalidade por descumprimento da obrigação de entregar ao fisco os arquivos magnéticos após a solicitação formal do agente.

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para retornar o presente processo à instância singular visando a apreciação de mérito, salvo o surgimento de outra nulidade não declarada.

É o Voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrido **Comercial de Miudezas Freitas LTDA.**,

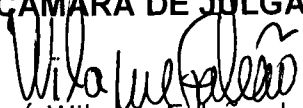
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para rejeitar a decisão de nulidade proferida na Instância singular e decidir pelo retorno do processo à 1ª Instância para apreciação de mérito, se outra nulidade não for declarada, tudo nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, favoráveis a nulidade proferida na instância singular, os conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Silvana Carvalho Lima Petelinkar. Esteve presente para sustentação oral Dr. Carlos César Souza Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2011.



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

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


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

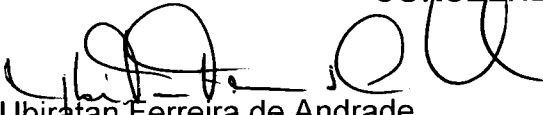

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRA

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO