



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 674 /2015

143ª SESSÃO ORDINÁRIA de 11.9.2015

PROCESSO Nº: 1/2502/2012 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201206349-8

RECORRENTE: MONTEIRO INDÚSTRIA DE PESCADO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: IAN RODRIGUES DO AMARAL

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO. Indicada infringência ao art. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 e Convênio ICMS nº 57/95. Penalidade sugerida: alínea “i” do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96. 1. A falta de entrega, à agente fiscal, de arquivos magnéticos caracteriza infração de escopo objetivo. 2. No vertente caso, comprovada materialidade do ilícito. 3. Recurso voluntário conhecido e não provido. 4. Mantida a decisão condenatória proferida em 1ª instância. 5. Auto de infração julgado procedente, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 6. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A imputação de que cuidam os autos, reporta-se ao ilícito fiscal falta de entrega de arquivos magnéticos (eletrônicos), solicitados por meio de termo de início de fiscalização, referentes ao exercício de 2008 e, posteriormente, por intermédio de termo de intimação próprio, no qual requesta os arquivos sobreditos.

Acostou à peça de lançamento, o agente autuante, espelho de pesquisa procedida no sistema DIEF, no item denominado Consulta de Movimento Totalizador por CFOP, instrumento do qual extraiu o valor utilizado a título de base de cálculo.

Em sede de defesa, a autuada argumenta que não descumpriu a solicitação

Processo nº 1/2502/2012 – AI nº 1/201206349-8 – Relator: Valter Barbalho Lima

Pag. 1



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

do agente fiscal, desde a primeira intimação, haja vista que entregou os arquivos magnéticos a servido lotado na Unidade Fazendária de Sobral, entretanto, admite que não procedera a devida protocolização, por isso não dispõe de recibo, haja vista que o funcionário atuante não se encontrava na instituição.

Após a segunda intimação, assevera que manteve contato com o agente que solicitara os arquivos e este teria se comprometido a localizar as medias eletrônicas junto aos servidores daquela unidade de trabalho e alega que dispõe de cópia idêntica a que disponibilizara ao Fisco.

Protesta contra a multa aplicada, requer a oitiva de todos os agente que laboram na unidade fazendária de Sobral e, por fim, requer a reconsideração da penalidade imposta.

A julgadora singular assenta que o auto de infração dispõe de todos os pressupostos de validade, visto que atende ao ordenamento normativo de regência, notadamente no que se refere à intimação, posto que procedida em duas oportunidades e a atuada não cumpriu as solicitações expedidas, portanto, o descumprimento dos deveres fiscais caracteriza o fenômeno jurídico ilícito fiscal, especialmente pelo caráter objetivo que assume tal conduta, termos em que decide pela procedência da imputação, oportunidade que anui com a penalidade sugerida.

No recurso voluntário, argui a nulidade do feito sob a alegação de irregularidade por parte do Fisco relativamente ao período de referência da ação fiscal.

Protesta contra o nível da multa aplicada, questiona o direito de agir do Fisco, por ausência de possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual, assim previsto no artigo 117 d Lei nº 15.614/2014, que autoriza aplicar supletivamente o CPC, cujas premissa supra estão disciplinadas na alínea "e" do inciso I do artigo 87 da lei sobredita e inciso VI do artigo 267 do CPC, tudo sob o fulcro da alegada entrega à órgão da SEFAZ, dos arquivos solicitados, motivo por que se faria presente a falta de motivação para levar adiante o presente litígio, senão o mero propósito arrecadatório.

Reproduz o artigo 37 da CF de 88, o artigo e 142 112 do CTN, colaciona vasta jurisprudência sobre o tema, discorre acerca do contraditório e ampla defesa, da verdade real e colaciona jurisprudência dos tribunais superiores e doutrina



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 2ª Câmara de Julgamento

correlatas.

Aduz que o gente fiscal deveria ter utilizado o valor da base de cálculo do imposto, mas sorrateiramente usou o valor contábil referente ao total das saídas do período fiscalizado, portanto, foi calculado de forma abusiva, por considerar valores que nem mesmo correspondem a hipótese e incidência; transcreve a alínea "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, para ao final, requerer a extinção do feito por ausência de interesse processual, por erro no período fiscalizado. Requesta também a realizar a oitiva de todos os servidores da unidade fiscal de sobral, postula ainda a nulidade do lançamento, em função de alegado erro na base de cálculo utilizada para determinação da multa.

A Assessoria Processual Tributária, por seu turno, manifestou-se no mesmo sentido do julgamento singular e com fundamentos nos mesmo preceptivos normativos, sob o entendimento que caracterizado restou o cometimento da infração apontada na inicial, ante a inobservância das regras que fixam o dever de apresentar os arquivos magnéticos ao agente fiscal, quando solicitados, ilícito para o qual existe expressa previsão normativa sancionatória, nos termos apontado na peça inicial, fatos que conduziram a opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, com vistas a que lhe seja negado provimento e confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgado procedente o feito fiscal, parece adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

ainda que inquestionável, contudo, para os efeitos meramente didáticos, não é exagero aduzir que o exercício da atividade empresarial é hipótese que exige dos sujeitos passivos o cumprimento de obrigações de caráter principal e acessórias, a teor do disposto no artigo 113 e parágrafos do CTN, cujo disciplinamento elas relativo está espelhado no plexo de normas de regência, nas áreas de atuações respectivas.

Compulsando-se os autos, vê-se de logo que o vertente caso, cinge-se às hipóteses circunscritas aos contornos de obrigações tributárias acessórias, prevista



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

no § 2º do artigo 113 supra, consistente de prestação positiva relacionada à obrigação de entregar arquivo magnéticos ao agente fiscal, quando solicitados.

Nos argumentos contestatórios, a recorrente foi mais incisiva em torno de questões preliminares, à media que fundou-se em aspectos relativos a eventuais erros de materiais/formais, dentre eles indicação incorreta do período fiscalizado, falta de possibilidade jurídica, de interesse processual e motivação, entre outros de somenos relevância, sobre os quais não se assenta digressões com esteio em remansosa jurisprudência dos tribunais superiores, no sentido que o juiz (julgador) não se obriga ao exame e a conseqüente manifestação acerca de todas questões a ela submetidas, desde que não decline de tópicos fundamentais ao deslinde do tema e no todo contemple satisfatoriamente a matéria julgada.

Nesse diapasão, é imperioso consignar que o período fiscalizado está expressamente delineado no instrumento autorizador do procedimento fiscalizatório – Mandado de Ação Fiscal –, assim como no auto de infração correspondente, os quais grafam o exercício de 2008, cuja indicação relativa ao mês de junho de 2012, refere-se à data da lavratura do ato de lançamento e não período açabarcado pela ação fiscal, hipótese que não poderia ser diferente, posto que se concretiza em um dado momento.

A falta de interesse processual arguida pela recorrente seria decorrente do desinteresse dos servidores públicos e da própria administração em buscar alternativa para o integral cumprimento da obrigação tributária, ou pelo menos, do fornecimento de oportunidade para que o contribuinte pudesse então corrigir qualquer equívoco corrido, segundo os próprios argumentos assentes nas peças contestatórias.

Da análise do conjunto probatório, extrai-se o convencimento inequívoco que infundados são os argumentos da recorrente, por diversas razões. Primeiro, porque a recorrente fora intimada em duas oportunidades para os efeitos de cumprimento da obrigação, cuja inadimplência acarretada ao Fisco prejuízo sob diversas vertentes, logo, caracterizada a existência de bem jurídico protegido, materializada pela inobservância da solicitação expedida. Segundo, assim procedeu o Fisco, à vista de identificação de norma expressa violada, hipótese, por conseguinte, que afere ao caso a mais legítima possibilidade jurídica, bem como motivação para adotar medidas tendentes a coibir a conduta ilícita apontada.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

Por conseguinte, vê-se na hipótese vertente, a presença da motivação do Fisco, que é decorrente do seu mister laboral intrínseco, ou seja, zelar pelo cumprimento das obrigações tributárias de quaisquer natureza.

Sob outra vertente, urge consignar que um dos princípios por que se rege o processo administrativo tributário é o da verdade real, premissa que, em simploriamente e em apertadíssima síntese pode ser descrito como aquele que se caracteriza pela existência de prova material, hipótese distinta de outras áreas do direito, que admitem prova testemunhal.

No presente caso, abstraído essa possibilidade, por absoluta carência e previsão normativa, vislumbra-se que padece de instrumento dessa natureza na instrução processual, a teor da manifestação expresso nas razões contestatórias, à medida que admitiu expressamente não haver protocolizado a alegada entrega dos arquivos magnéticos, portanto, incogitável proceder-se oitivas de servidores com vistas a perquirir cercada a efetiva entrega da mencionado media digital.

Em arremate, aspectos outros depõem contra toda a argumentação da recorrente à expressa menção que fez no sentido de dispor de cópia dos arquivos magnéticos entregues a servidor lotado na unidade fazendária de Sobral, cuja estranheza reside no fato de não tê-los apresentado nas oportunidades que as normas permitem, quais seja, defesa e recurso ordinário.

Enfim, a inexistência dos pressupostos arguidas pela recorrente não subsiste, posto que presentes no atos constitutivos do crédito tributário, por consequência lógica, falecem de supedâneo jurídico substancial, portanto, ao vislumbre que não padecem de outras discussões, restam, de logo, afastados.

Consoante mencionado alhures, o ilícito fiscal indicado é de caráter objetivo, posto que adstrito ao dever de entregar elementos materiais, quais sejam, os arquivos magnéticos e aqui não se cogita discutir questões relacionados a não sujeição da recorrente a essa obrigatoriedade, visto que, efetivamente, era usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, cujo expresso dever de aprestá-los está gizado nas disposições do artigo 308 do Decreto nº 4.569/97. Vejamos.

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



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - 2ª Câmara de Julgamento

do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Como visto, trata-se de obrigação de caráter fático, que sequer enseja expender-se tese exegética em torno da hipótese, posto que a ela se sujeita quem a norma assim fixar e caracteriza infração a mera inobservância do seu cumprimento, ilícito, por conseguinte, de materialidade incontroversa se não adimplida, como é o caso de que se cuida.

No mérito, uge aduzir que, relativamente a arguição que não fora demonstrada a forma por meio da qual foi obtido o valor para cálculo da multa, não merce a mínima acolhida, à comprovação, nos autos, mediante pesquisa no Sistema DIEF, sob o título, Consulta de Movimento Totalizador por CFOP, fls. 10 do caderno processual, o qual demonstra a movimentação econômico-financeira relativa ao período fiscalizado, informações apresentada pela corrente, sobre a qual não lançou dúvidas acerca da veracidade, por conseguinte, meio de que dispõe o Fisco e a favor deste faz prova, portanto, plenamente aplicável à hipótese concreta, em especial com supedâneo na compulsório subsunção que se impõe do fato típico à regra sancionadora, a teor da alínea "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96. Vejamos.

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:

(...)

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% (dois por cento) 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;**
(destacamos)

Posto isto, os elementos indicativos das operações de saídas realizadas,



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

por informação prestada pela recorrente, transmitidas do Fisco, constam nas DIF. Assim, sem prova em contrário, apresentada pela recorrente ou produzida pelo agente autuante, estas não de prevalecer para os efeitos de utilização a título de base de cálculo, pela relativa presunção de veracidade a ela atribuída, em face da adoção, pro parte do Fisco, dessa providência.

Assinale-se, por oportuno, que na hipótese ora apreciada a sanção não exclui da sua incidência nenhum tipo de operação, pois que se refere ao total das saídas promovidas no período fiscalizado.

Em síntese, demonstrado restou a insubsistência dos argumentos erigidos pela recorrente, sejam em nível de preliminares ou em grau de mérito, os primeiros por absoluta falta de amparo jurídico e os segundos por ausência de substância fática, logo, insuficientes para desconstituir a imputação, que dispõe dos requisitos de validade e eficácia, ao vislumbre pautado no arquétipo jurídico-tributário de regência.

Em face de todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar procedente a imputação, de acordo com o parecer da assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da doutra Procuradoria Geral do Estado, decisão por unanimidade de votos.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BC R\$ R\$ 4.357.617,86 X 2% = R\$ 87.152,36
TOTAL..... R\$ 87.152,36

DECISÃO

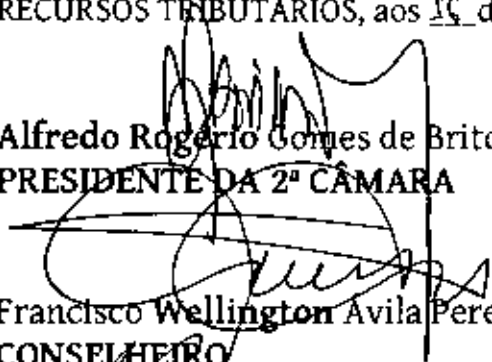
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: MONTEIRO INDÚSTRIA DE PESCADO LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de extinção e nulidades nele suscitadas, e no mérito, negar-lhe



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 2ª Câmara de Julgamento

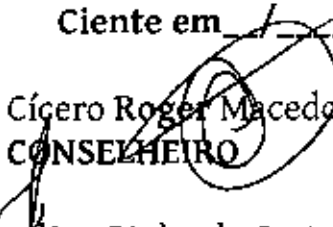
provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Gral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 15 de 10 de 2015.

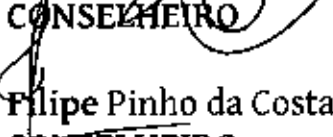

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em _____ 2105


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

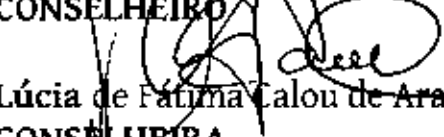

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO