



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 69 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 22/11/2011

PROCESSO Nº 1/0974/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2007.00081

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CONTERRÂNEA VEÍCULOS PESADOS LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Empresa entregou os arquivos magnéticos com layout em desacordo com o Convênio SINTEGRA 57/95. Artigos infringidos: 285, 289, 299, 300 e 308, do Decreto nº 24.5697/97, C/Convênio ICMS Nº 57/95. Penalidade: art. 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração **NULO**, em razão da não especificação no termo de início identificando quais informações devem constar no arquivo. Trata-se de vício insanável que compromete o objeto da autuação. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**.

RELATÓRIO:

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada entregou os arquivos magnéticos com layout em desacordo com o Convênio SINTEGRA 57/95.

Após apontar os dispositivos infringidos o atuante aplicou a penalidade do art. 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 e 4), o atuante esclarece que o atuado, enviou à CEAUD, os arquivos magnéticos, referente ao exercício de 2002, em desacordo com o que prevê o Convênio Sintegra 57/95 e alterações posteriores. Aduz, ainda, que várias foram as tentativas para que corrigisse os arquivos magnéticos e se adequasse ao layout estabelecido pelo manual do Convênio Sintegra, todavia todas as tentativas foram em balde.

Finalmente, assevera que tal problema inviabilizou um levantamento, amíúde, do estoque de mercadorias, ocasionando um prolongamento da ação fiscal por mais de um ano.

Em sua manifestação defensiva, acostada às fls. 19 a 33, a autuada alega, em síntese, que:

a) em nenhum momento fora intimado sobre qualquer inconsistência no arquivo magnético entregue ao Fisco e que lhe seria absolutamente impossível verificar ou sequer corrigir qualquer suposta inconformidade no referido arquivo;

b) entregou a CEAUD os referidos arquivos magnéticos, mas que não estariam no layout solicitado e questiona o fato dos arquivos magnéticos terem sido validados pelo programa SINTEGRA mesmo gerados e gravados fora do padrão;

c) a infração imputada diz respeito à ausência de entrega dos arquivos magnéticos, mas que no próprio relato do agente fiscal há a informação de que os mesmos foram entregues, mas conteriam desacordos que não teriam sido evidenciados durante a fiscalização;

d) acrescenta resoluções das câmaras de julgamento do CONAT;

e) por fim, requer que seja julgado NULO por cerceamento de defesa, ou extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 63, I, "b", do Decreto nº 25.468/99, ou no mérito, que seja improcedente o presente auto de infração.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela Improcedência do auto de infração, em razão da empresa ter entregado arquivo magnético com layout em desconformidade com o Convênio SINTEGRA 57/95, porém, fora autuada com aplicação da penalidade prevista no artigo 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96 em sua redação original que corresponde apenas à infração de deixar de entregar arquivo magnético. Decisão amparada nos dispositivos: artigo 285, caput e § 1º, do Decreto nº 24.569/97.

A Consultoria Tributária opinou pela parcial procedência, alegando que a obrigação de entregar a SEFAZ arquivo magnético, de acordo com o Convênio SINTEGRA, existe desde a sua celebração.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

A "quaestio juris" em exame trata sobre auto de infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória, proveniente da entrega dos arquivos magnéticos com layout em desacordo com o Convênio SINTEGRA 57/95.

A propósito, reza o art. 285, § 1º do RICMS (Dec. nº 24.569/97) que o contribuinte o qual tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, deverá apresentar em meio de transferência eletrônico, na forma, padrões exigidos pela legislação específica, "in-verbis:"

"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 a SEFAZ,

na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.” (GN)

Na seção da Fiscalização (RICMS), no art. 308, diz que o contribuinte tem a obrigação de fornecer ao Fisco, quando exigido, arquivos magnéticos.

Como se vê, a norma prevê que o contribuinte está compelido a fornecer os arquivos magnéticos de acordo com a forma e padrões exigidos pela legislação. No entanto, entendemos que o auditor fiscal ao intimar o contribuinte a enviar os arquivos magnéticos deverá solicitar a forma, padrões de acordo com a norma que prevê tal obrigação.

Constatamos que no Termo de Início de Fiscalização, o autor da ação fiscal exigiu do contribuinte a entrega tão somente dos arquivos magnéticos, sem no entanto especificar qual o tipo ou padrão, conforme exigido no § 1º do art. 285 acima aludido.

Ocorre que no momento que o legislador atribui uma obrigação para o Fisco, deverá seus agentes obedecer de forma incondicional. De forma diversa, estará desobedecendo o Princípio da Legalidade. Desta forma, não poderá seus agentes olvidar de tal comportamento, muito menos praticá-lo de forma que não alcance o objetivo pretendido.

Não é demais enfatizar, mas o Princípio da Legalidade Estrita, obriga-se o auditor fiscal a agir nos limites do ato normativo que pratica sob pena de que, se deste se esquiva, altera-lhe a substância e a finalidade.

Em suma, o agente público deve realizar sua atribuição nos limites em que esta lhe foi determinado, não se inserindo em sua esfera de competência, dimensionar o prejuízo ou o benefício auferido em face da adoção desta ou daquela conduta.

Acrescente-se, ainda, que além do ferimento ao Princípio da Legalidade, também, o ato praticado pela autoridade autuante cerceou o Direito ao Contraditório e Ampla Defesa.

De fato cabe destacar, realmente, que o direito de defesa da impugnante foi cerceado desde o momento que não foi solicitado no termo de início de fiscalização, a apresentação dos arquivos magnéticos da empresa, e nem definido qual tipo de arquivo deveria ser apresentado ao fisco.

Devemos enaltecer que o Direito Constitucional assegura a todos os acusados em processo administrativo a ampla defesa e o contraditório, sendo o contraditório a exteriorização da ampla defesa. Desta forma, para que o contribuinte possa exercer na sua plenitude o seu direito de ampla defesa através do contraditório, terá que tomar conhecimento do que se está sendo acusado, sendo-lhe apresentadas às provas da acusação, para que ele possa, querendo exercer uma reação na defesa do seu direito.

Com esteio no Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, o legislador infraconstitucional estabeleceu no art. 828 do Decreto nº 24.569/1997, que todos os documentos que serviram de base à ação fiscal devem ser anexados ao auto de infração e entregues ao contribuinte, no sentido dele ficar sabendo o que lhe está sendo imputado e querendo possa se defender, “ad litteram:”

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na

informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.”

Não resta dúvida de que para a formação do crédito tributário o autuante deve se pautar em elementos que comprovem a infração para que o procedimento se torne eficaz, não comportando meras deduções. Bastando apenas uma correta utilização dos mecanismos inseridos na legislação tributária, para se comprovar o ilícito tributário.

Com efeito, a Constituição, nitidamente, coloca, no art. 5º, incs. LIV e LV, o princípio da ampla defesa no ambiente administrativo. Estão assim redigidos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e *ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifos do parecerista)

“Ampla”, não é *restrita*. “Ampla” não quer dizer *limitada*. “Ampla” não tem o sentido de *cerceada*. Ampla, numa conclusão acaciana, mas necessária, é tudo o que é extenso, abrangente, quase sem limites.

À evidência, se a ação fiscal teve como esteio a não entrega dos arquivos magnéticos é óbvio e ululante que o autor desta ação deveria ter intimado o contribuinte a entregá-lo em formato por ele exigido. Todos estes fatores são essenciais para que se determine a situação sobre a qual se lavrou o auto de infração, e tais provas são vedadas, há cerceamento de defesa e violação nítida do art. 5º, inc. LV, da Lei Suprema.

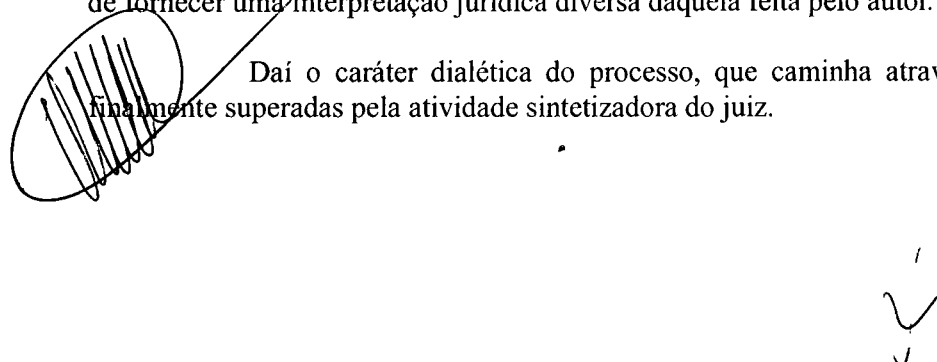
Celso Bastos o comenta: “A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu.

Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real.

O contraditório, por sua vez, insere-se na ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí o caráter dialética do processo, que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz.



É por isso que o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidade para produção de provas.

É preciso que ele mesmo avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do seu convencimento.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho escreveu sobre o princípio da ampla defesa:

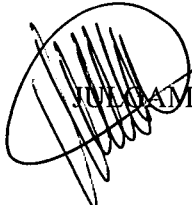
“O princípio do contraditório traz em si um dos aspectos da ampla defesa – livre debate e livre produção de provas. O texto, porém, volta à ampla defesa porque o direito de defesa é imprescindível para a segurança individual. É um dos meios essenciais para que cada um possa fazer valer sua inocência quando injustamente acusado. Segundo o texto em estudo, assegura-se “ampla defesa”. Isto significa que o legislador está obrigado, ao regular o processo criminal, a respeitar três pontos: velar para que todo acusado tenha o seu defensor; zelar para que tenha ele pleno conhecimento da acusação e das provas que a alicerçam; e possam ser livremente debatidas essas provas ao mesmo tempo que se ofereçam outras (o contraditório propriamente). O primeiro ponto obriga o Estado a oferecer, ao acusado que não tenha recursos, advogado gratuito e a não permitir que se pratique o ato processual sem a assistência de defensor. O segundo procreve os processos secretos que ensejam o arbítrio (cf. Barbalho, Constituição Federal Brasileira, p. 436). O último propicia a crítica dos depoimentos e documentos, bem como dos eventuais exames periciais que apóiam a acusação. Igualmente confere à defesa recursos paralelos aos da acusação para o oferecimento de provas que infirmem o alegado contra o réu.


Pela Constituição, foi o princípio claramente estendido ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar. Em face do direito anterior, não era indiscutida essa extensão, todavia, como aponta Ada Pellegrini Grinover, havia jurisprudência que anulava processos administrativos em que não se deram condições de defesa ao acusado (O processo em sua unidade – II, cit., p. 64-5).” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. I, São Paulo, Saraiva 2000, pp. 66/67 – grifos nosso)

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para modificar a decisão de primeira instância de improcedência para nulidade do processo em face da ausência de formalidades legais, haja vista que o agente atuante não especificou a forma e o padrão do arquivo magnético, conforme prevê a norma que rege a matéria, nos termos do entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, o qual alterou oralmente em sessão o parecer da consultoria.

É o voto.

DECISÃO:

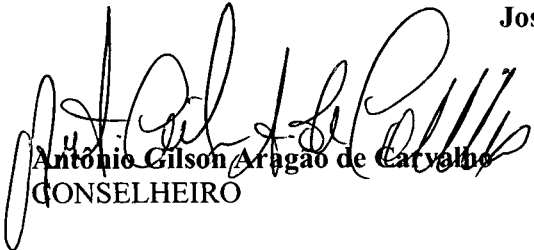
 Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JUDICAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido CONTERRÂNEA VEÍCULOS PESADOS LTDA.



RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e em grau de preliminar declarar a **nulidade** do feito fiscal, porque o Termo de Início exige a apresentação de arquivo magnético, no entanto não especifica para o contribuinte quais as informações que devem constar no arquivo. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de janeiro de 2012.


José Wilamé Falcão de Souza
PRESIDENTE

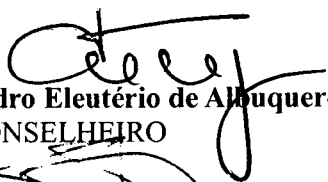

Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

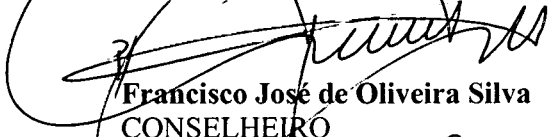

Sandra Arraés Rocha
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

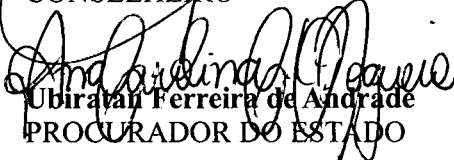

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Vera Mendes Rolim
CONSULTORA TRIBUTÁRIA