



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 746 2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
146ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/09/2015
PROCESSO Nº. 1/1788/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201104343-9
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: MARIA FABIANA OLIVEIRA DA SILVA ME.
AUTUANTE: Candido Lavor Filho
MATRICULA: 0061341X.
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves.

EMENTA: ICMS – 1. Falta de entrega de arquivos magnéticos, referentes a 2010. 2. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão de impedimento do agente autuante, nos termos do art. 53, parágrafo 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99 (prática de ato extemporâneo), conforme o voto do Conselheiro Relator e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado, contrariamente ao julgamento de 1ª Instância e parecer da Assessoria Processual Tributária, que entenderam pela improcedência da acusação fiscal.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à acusação de que o contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, deixou de entregar os arquivos magnéticos de 2010.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/2011.04343-9, informações complementares de fls. 03/04, Ordem de Serviço às fls. 05, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.31657 às fls. 06, Aviso de Recebimento às fls. 07, Termo de Intimação nº 2011.02680 às fls. 08, Aviso de Recebimento às fls. 09, Relação dos Documentos entregues às fls. 10, Ordem de Serviço nº 2011.06448 às fls. 11, Termo de Início de Fiscalização de nº 2011.04272 fls. 12, Aviso de Recebimento às fls. 13, comprovante de Entrega de Arquivos às fls. 14, CD desmembrado às fls. 15, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.08805 às fls. 16, Aviso de Recebimento às fls. 18 e Protocolo de entrega de AI / Documentos nº 2011.03508 às fls. 19.

O feito correu à revelia (fls. 21)

O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:



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

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

"DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGA-LO EM PADRAO DIFERENTE DA LEGILAÇÃO.

NO EXERCICIO DE 2010 A MESMA DEIXOU DE ENTREGAR ESTES ARQUIVOS, CUJO MONTANTE DAS OPERAÇÕES SAIDAS FOI R\$16335366,82. VER INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA."(sic)

O auditor sugere como penalidade, o que preceitua o art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, cujo lançamento deu-se para constituição de crédito tributário, no valor de multa de R\$ 326.707,34, que corresponde a 2% (dois por cento) do total das operações, com seus acréscimos legais. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

DEMONSTRAÇÃO

Base de Cálculo	R\$ 16.335.366,82
Alíquota	%
ICMS	
Multa (2%)	<u>R\$ 326.707,34</u>
TOTAL	R\$ 326.707,34

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 18 e 17 respectivamente dos autos.

A autuada se tornou revel. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa nos termos constantes do Decreto 25.468/99.

O julgador da instância singular decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, tendo em vista que o contribuinte é usuário de equipamento de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), mas não é usuário de sistema de emissão de documentos e/ou livros fiscais por processamento eletrônico de dados (PED) – é o que deixam claro as consultas aos sistemas informatizados fazendários "Cadastro de Contribuintes do ICMS" (Cadastro) e "Selagem e Impressão de Documentos Fiscais" (SID), conforme telas anexadas às fls. 24/26 dos autos.

Não sendo usuária de processamento eletrônico de dados, a empresa não poderia ter sido intimada a apresentar arquivos magnéticos nos formatos do Convênio 57/95 ou DIF (conforme solicitação contida no Termo de Início), pois a falta do sistema de processamento eletrônico de dados impossibilita que sejam gerados tais arquivos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Não há como acatar a acusação formalizada contra a empresa. Afinal, o contribuinte não pede vir a ser penalizado por uma infração (não entrega de arquivos magnéticos) cuja ocorrência depende de um pré-requisito (possuir sistema eletrônico de processamento de dados) que o mesmo não atende.

Não deve o feito fiscal prosperar. O feito fiscal é insubsistente em seu nascedouro.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR (fls. 32), o que se tornou insubsistente em razão de ausente, realizando a regular intimação por meio de Edital (fls. 35), onde consta a decisão do julgamento que declara **IMPROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece prazo para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

A Assessoria Processual *Tributária*, através do Parecer 78/2015, fls. 39/44, em primeiro momento, após sucinto relato fático, informa que os atos praticados pelo agente fiscal estão pautados pelas garantias processuais constitucionais, não existindo lacuna para que seja declarada a nulidade.

Quanto ao mérito informa que se faz mister uma leitura ao parágrafo 3º do art. 285 do Decreto 24.569/97 que apresenta redação dada pelo art. 1º, III do Decreto nº 27.425 de 20 de abril de 2004, encontrando-se em pleno vigor na data da atuação fiscal.

Após discorrer sobre o tema, afirma que se faz necessário consignar que o agente fiscal deveria ter em primeiro momento verificado a razão da significativa divergência entre o faturamento declarado na DIEF x DASN. Caso constatado que o faturamento real está acima de R\$900.000,00, configurada estaria o descumprimento da obrigação acessória de emitir documentos fiscais por meio de sistema eletrônico de dados, hipótese em que caberia a aplicação da penalidade específica, inserta no art. 123, VII-B, "b", entretanto, não fora esse objeto da presente atuação.

Destarte, não há como ser mantida a presente atuação.

Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negou-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de Primeira Instância de IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, conforme repousa às fls. 53.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso de Ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201104343-9. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a autuação decorreu em razão do contribuinte, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, deixou de entregar os arquivos magnéticos de 2010.

1. DO MÉRITO

Ab initio, cabe destacar que não pode prosperar a acusação realizada pelo agente autuante, visto que o contribuinte é usuário de equipamento de Emissor de Cupom Fiscal (ECF), mas não é usuário de sistema de emissão de documentos e/ou livros fiscais por processamento eletrônico de dados (PED).

Não sendo usuária de processamento eletrônico de dados, a empresa não poderia ter sido intimada a apresentar arquivos magnéticos nos formatos do Convênio 57/95 ou DIF (conforme solicitação contida no Termo de Início), pois a falta do sistema de processamento eletrônico de dados impossibilita que sejam gerados tais arquivos.

Não há como acatar a acusação formalizada contra a empresa. Afinal, o contribuinte não pode vir a ser penalizado por uma infração (não entrega de arquivos magnéticos) cuja ocorrência depende de um pré-requisito (possuir sistema eletrônico de processamento de dados) que o mesmo não atende.

Portanto, entendo que o feito NÃO deve prosperar nos termos da compreensão adotada pelo agente do Fisco, devendo ser mantida a decisão de 1ª Instância pela IMPROCEDÊNCIA do feito, corroborado pelo parecer da Assessoria Processual Tributária e representante legal da Procuradoria Geral do Estado, que, também entenderam pela improcedência da acusação fiscal.

2. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para modificar a decisão proferida em 1ª Instância e julgar pela **NULIDADE** do auto de infração, corroborado pela manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.





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

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

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MARIA FABIANA OLIVEIRA DA SILVA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento para modificar a decisão de improcedência exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual em razão de impedimento do agente autuante, nos termos do art. 53, parágrafo 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99 (prática de ato extemporâneo), conforme o voto do Conselheiro Relator e manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Junho de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Lúcia de Fátima Galvão de Araújo
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Valtel Barbalho Lima
Conselheiro


Agatha Luísa Borges Macedo
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
17/06/2015