



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 456 /2013

222ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02.12.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2452/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201106385-5

AUTUANTE: FRANCISCO JOSÉ MAC-ARTUR SANTOS SÁ

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA. E  
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

**EMENTA: ICMS - Arquivos Magnéticos. 1.** Deixar de entregar ao Fisco, quando solicitado, arquivos magnéticos. **2.** Exercício de 2008. **3. Artigos infringidos:** Art. 285, § 1º, 289, 300, 308 e 874 do Decreto 24.569/97. **4. Penalidade:** Artigo 123, inciso VIII, alíneas "i", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. **5.** Recursos interpostos conhecidos, negando-se provimento ao Voluntário e dando provimento ao Oficial. Modificada, por maioria de votos, a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com o primeiro voto discordante e vencedor, contrário ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado 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. O Contribuinte não entregou os arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2008, mediante Termo de Início de Fiscalização..."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 289,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 e Convênio 57/95. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso VIII, alínea I, da lei 12.670/96.

**MULTA R\$ 393.526,15**

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Ordens de Serviço, Termos de Início de Fiscalização, Termo de Intimação e Termo de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva ao feito fiscal, às fls. 17 a 50, arguindo o que se segue:

- a) A improcedência do presente auto de infração, face a ausência de Termo de Intimação específico para apresentação de arquivos magnéticos, em discordância com a IN nº 33/97 da SEFAZ/Ce.;
- b) Em decidindo-se pela procedência, que seja aplicado o atenuante do artigo 126, § único da Lei 12.670/96.

A Julgadora monocrática manifestou-se pela parcial procedência do lançamento tributário, acatando a razões de reenquadramento da penalidade, nos termos de seu julgamento, às fls. 51 a 58.

A empresa irresignada com a decisão de primeira instância ingressa com recurso apresentando os seguintes argumentos:

- a) A nulidade do auto de infração, face a ausência do Termo de Intimação, uma vez que autuada não estava obrigada a apresentar Dief com itens sem que fosse intimada de forma específica;
- b) Que seja aplicada a penalidade de embaraço à fiscalização, com fulcro no artigo 123, inciso VIII, alínea "c" da lei 12.670/96.
- c) Caso se decida pela procedência do auto de infração, que seja mantido reenquadramento adotado pela primeira instância.

A Consultora Tributária confirmou a decisão monocrática, através de seu Parecer 548/2013, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

**VOTO DO RELATOR**

Versa o presente processo acerca da entrega da não entrega de Arquivos Magnéticos. Após a decisão de parcial procedência exarada em primeira instância, a julgadora singular apresentou Recurso Oficial e o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

**1. DAS PRELIMINARES**

Foi suscitada, em grau de defesa, uma nulidade pela não Lavratura de Termo de Intimação, com solicitação específica para entrega dos arquivos magnéticos.

Consignado o empate de votos dos Conselheiros, a decisão foi prolatada por voto de desempate da Presidência, colacionado aos autos.

**2. DO MÉRITO**

O agente do fisco, após intimar o contribuinte a apresentar os arquivos eletrônicos no formato da DIEF, isto é, no mesmo lay-out da DIEF, aguardou o prazo estabelecido e sem obter êxito no cumprimento da solicitação, lavrou o presente auto de infração.

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**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

**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:**

Conforme destaca a nobre Julgadora de Primeira Instância, às fls. 55, o contribuinte em epígrafe, através de consulta ao Sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais (SID), fls. 46 a 48, era usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED).

O Contribuinte pertencia ao segmento de comércio varejista e estava desobrigado de remeter a DIEF com itens de mercadoria, conforme estabeleceu a Instrução Normativa nº 14/2005.

Todavia, a IN 06/2007, determinou que a exceção prevista na alínea "a" do Inciso VII do artigo 2º, da Instrução 14/05, não se aplicaria quando o contribuinte for intimado ou notificado pelo agente do Fisco para prestar as informações econômico-fiscais referentes às suas operações de entrada e de saída por produtos, mercadorias ou serviços. Ou seja, se for devidamente intimado o contribuinte em questão é obrigado a apresentar os arquivos magnéticos com a discriminação dos itens de mercadorias.

Todavia, mesmo pairando dúvidas se o arquivo solicitado através do Termo de Início de Fiscalização 2011.05310, deveria ser ou não entregue com a discriminação dos itens de mercadorias, o contribuinte, após tomar ciência do mesmo, permaneceu inerte, não desenvolveu qualquer esforço para entregar ao agente do fisco os arquivos contendo os registros de suas operações, em nenhum formato, simplesmente ignorou a solicitação.

Desta forma, entendemos que mediante solicitação circunstanciada no Termo de Início de Fiscalização, estava o contribuinte obrigado a entregar, no momento da realização da ação fiscal, os arquivos magnéticos no formato DIEF, conforme discriminado no respectivo termo, independentemente do envio mensal das informações.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

Como não houve a entrega de arquivo magnético em formato algum, com ou sem os itens, entendemos ter havido descumprimento da legislação em vigor.

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 contribuinte, segundo a legislação citada, tem a obrigação de manter pelo prazo prescricional, os arquivos eletrônicos gerados pela sua movimentação financeira, e além de enviá-los no prazo previsto pelo RICMS, tem a obrigação de entregá-los quando solicitados por autoridade fazendária nas auditorias fiscais que vier a ser submetido.

Ressalte-se que a penalidade sugerida é específica para o caso em questão, 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



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

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

legislação, com previsão no artigo 123, VIII, I, da Lei 12.670/96, não podendo ser dado tratamento diverso do legalmente disciplinado.

Data máxima vênia, no que se refere a aplicação do artigo 126, parágrafo único, entendemos não ser cabível. Ousamos discordar de alguns entendimentos, pois vislumbramos que a infração aqui apontada é de deixar de entregar arquivo magnético e a penalidade recai sobre o valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular. Neste caso, quis o legislador penalizar o contribuinte pelo descumprimento de entrega de informações ao fisco em formato previamente estipulado pelo RICMS.

Neste caso particular, por exemplo, estipulou-se uma penalidade que fosse suficientemente gravosa para desestimular o contribuinte a descumprir com a entrega das informações e permitir que os agentes do fisco pudessem desenvolver seus trabalhos de auditoria.

Já o artigo 126, funciona como atenuante nos casos em que se deixou de registrar operações ligadas à atividade de comercialização de mercadoria, bens e serviços pelo contribuinte, em que, estando o imposto já recolhido, ou mesmo não havendo incidência, ou estando sujeita à isenção, tratar-se-á o caso com menos severidade por não ter havido prejuízo financeiro ao Estado.

No caso da não entrega dos arquivos magnéticos, o agente do fisco não chegou sequer a verificar se houve ou não ausência de registro de operações com mercadorias nos livros fiscais e contábeis do contribuinte, pois não teve acesso as informações, quem dirá, se houve prejuízo ao Erário.

Isso posto, entendemos não ser possível reenquadrar o caso para o atenuante do artigo 126, ou mesmo para o caso de embaraço à fiscalização, pois para o caso de não entrega dos arquivos magnéticos, a Lei expressa essa infração de forma individualizada, com penalidade específica.

Desta forma, entendemos que o contribuinte deveria ter apresentado ao agente do fisco no momento da ação fiscal, mesmo tendo enviado ao Órgão Fiscal de sua circunscrição de forma eletrônica, os arquivos contendo os



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

dados de suas operações no formato especificado no Termo de Início de Fiscalização.

**3. DA PENALIDADE APLICÁVEL**

Pelo que restou provado nos autos, quanto à obrigação relatada nos autos, relativa ao exercício de 2008, comina-se a penalidade inserta no art. 123, inciso VIII, alínea "i", da Lei n.º 12.670/96.

**4. VOTO**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos interpostos, para negar provimento ao Voluntário e dar provimento ao Oficial, modificando a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **procedente** o feito fiscal, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
MULTA:	R\$ 393.526,15



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEJUL E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA.**, e recorrido **AMBOS**.

A 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, conhecer dos Recursos interpostos, negar provimento ao Voluntário e dar provimento ao Oficial, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **procedente** o feito fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que ficou designado para lavrar a Resolução e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os emitidos pelos Conselheiros Valter Barbalho Lima (relator originário) e Antônio Luiz do Nascimento Neto, que se pronunciaram pela parcial procedência, aplicando 1% (um por cento) sobre as operações isentas ou não tributadas, nos termos do Parágrafo Único da Lei nº 12.670/96, e 2% (dois por cento) para as demais operações, nos termos do art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96. Também foi voto vencido o do Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão que se pronunciou pela parcial procedência, reenquadrado a penalidade para embarço à fiscalização (art. 123, VIII, "c" da Lei nº 12.670/96), conforme decisão do Conselho Pleno, em 10 de setembro de 2013. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva. Estiveram presentes, para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. James Pimenta e Dra. Elaise Moreira Landim.

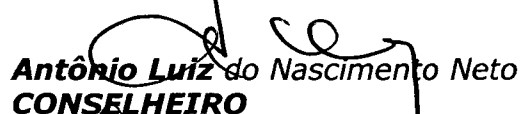
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 03 de  
de 2013.

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**PRESIDENTE**

  
**Valter Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Francisco Wellington Ávila Pereira**  
**CONSELHEIRO**

**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Antônio Luiz do Nascimento Neto**  
**CONSELHEIRO**

  
**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Mônica Maria Castelo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Sebastião Almeida Araújo**  
**CONSELHEIRO**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**

