



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 087 /2017

41ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30.11.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1095/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.01429-5

CGF.: 06.108.940-0

RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S.A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE ENTREGAR ARQUIVO MAGNÉTICO. Preliminar de nulidade e de extinção pela decadência rejeitados. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmação da decisão de 1ª Instancia pela PROCEDÊNCIA do auto de infração. Decisão, por voto de desempate da Presidente, e em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta PGE.

Palavras chave: ICMS, descumprimento obrigação acessória, procedência, extinção pela decadência e pedido de perícia rejeitados.

RELATÓRIO

Trata o Auto de Infração nº 2014.01429-5 da acusação de que a empresa não entregou a Sefaz os Arquivo Magnéticos referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, no prazo previsto solicitados através dos Termos de Intimação nºs 2013.31724, 2013.37059 e 2014.01023, sendo exigido multa no valor de R\$ 2.854.964,00 (dois milhões oitocentos e cinquenta e quatro mil novecentos e sessenta e quatro reais).

Dispositivos indicados como infringidos: arts. 285, 289, 299, 300, 308, 815 do Decreto nº 24.569/97 c/c Conv. 57/95. Penalidade: art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2013.34988 (fls. 12); Termo de Início de Fiscalização nº 2013.37059 (fls. 10); Termos de Intimação nºs 2014.01023 (fls. 17), 2013.31724 (fls. 19) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.03545 (fls. 24).

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 52 a 66 dos autos. A defesa está acompanhada da documentação de fls. 67 a 133 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 134 a 141 dos autos.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso Ordinário, reiterando os mesmos argumentos da defesa, conforme abaixo pontuamos:

1. Em grau de preliminar, requer a nulidade da peça básica, argumentando para isso que é indevida a reconstituição do crédito tributário posto que ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos e teria ocorrido a Decadência, não sendo aplicável a regra do inciso II do art. 173 do CTN, pois a nulidade não se deu por “vício formal” e sim por “vício de natureza material”;
2. Que o presente AI não foi baseado nos mesmos elementos probatórios colhidos por ocasião do primeiro lançamento, onde se observa a introdução de vários dispositivos ausentes no primeiro;
3. Da indevida base de cálculo adotada para apurar o eventual crédito tributário, tendo utilizado o movimento financeiro de todas as operações realizadas no exercício de 2007, inclusive as de transferência de mercadorias da matriz para suas filiais, quando o correto seria excluí-las;
4. Que a julgadora deixou de apreciar na peça impugnatória os tópicos 43 a 45 (fls. 63 e 64 dos autos) configurando grave lesão de direito a recorrente;
5. Que todas as intimações para a Regina Agroindustrial S/A apresentar ao agente fazendário os arquivos magnéticos com itens: fls.11, 18 e 20 dos autos, estão endereçadas a contribuinte Regina Alimentos S/A;
6. Elenca três alternativas para o presente processo: a) improcedência do auto de infração pela não caracterização do ilícito tributário; b) aplicação da multa de 200 ufrices; c) 1.800 ufrices por embaraço a fiscalização;
7. Requer novamente o pedido de realização de perícia, estritamente necessária para a comprovação da regularização dos arquivos magnéticos e apresenta 07 quesitos;
8. Colaciona decisões do CONAT de improcedência do feito fiscal diante da não caracterização do ilícito tributário;
9. E por fim pleiteia a improcedência da autuação por estar demonstrada a insubsistência da ação fiscal.



A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 63/2016 (fls. 223/231) opina pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão proferida em 1ª Instância de procedência do feito fiscal, adotada pela douta Procuradoria do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, deixou de entregar a Sefaz arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, no prazo previsto solicitados através dos Termos de Intimação 2013.31274, 2013.37059 e 2014.01023.

A recorrente alega, em grau de preliminar, que é indevida a reconstituição do crédito tributário posto que ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos e teria ocorrido a Decadência, não sendo aplicável a regra do inciso II do art. 173 do CTN, pois a nulidade não se deu por “vício formal” e sim por “vício de natureza material”;

Vale destacar que as razões apresentadas como preliminar de nulidade/decadência no recurso ordinário, foram as mesmas da impugnação, os quais foram devidamente apreciados pela julgadora de 1ª instância e reforçadas pela Assessora Tributária, restando tão somente ratificá-los.

Ressalte-se que o lançamento ora analisado, deriva de decisão administrativa definitiva que anulou lançamento anterior por vício formal, pois a ação fiscal foi refeita inovando apenas o conteúdo dos Termos de Início e Intimação feitas ao sujeito passivo os quais impossibilitavam que este compreendesse e cumprisse a obrigação tributária que lhe estava sendo solicitada.

Cabe destacar que a fiscalização atende o disposto no art. 819, §§ 4º e 5º do Decreto 24.569/97 em virtude do citado auto de infração ter sido julgado nulo, sem análise de mérito, por vício formal.

Portanto, o lançamento anterior foi julgado nulo por vício formal, por meio da Resolução nº 41/2012 da 2ª Câmara de Julgamento, sendo a norma que rege a decadência é aquela prevista no artigo 173, inciso II do Código Tributário Nacional, afastando assim a preliminar de decadência arguida pela recorrente.

Por sua vez vale destacar que ao verificarmos nos Termos de Intimação nºs 2013.31724, 2013.37059 e 2014.01023 da presente acusação, a relação de documentos solicitados, está contida ali a motivação da presente autuação, qual seja, a da entrega de todas as suas operações de vendas de mercadorias, com itens constantes das notas fiscais individualmente, no que se refere à totalidade de suas operações de entradas e saídas do exercício de 2007.



Entendemos que as provas trazidas aos autos comprovam de forma clara e precisa a omissão de informações em arquivos magnéticos, a descrição precisa da infração contida no AI, os esclarecimentos adicionais expostos nas Informações Complementares e, sobretudo, as solicitações contidas nos termos de intimação mencionados (fls. 10, 18 e 20). Portanto, concluo que a autuação não é desprovida de fundamento ou prova como entende a recorrente.

Com relação ao mérito, convém trazer à baila o voto de desempate proferido pela Presidente da 3ª Câmara de Julgamento, e que repousa às fls. 247 a 250, dos autos e integra o presente voto:

“De todo o exposto, em razão da análise dos documentos e informações contidas e trazidas aos autos do Processo Administrativo Tributário, decido neste instrumento de desempate, pela PROCEDÊNCIA da autuação, ratificando a DECISÃO DA INSTÂNCIA SINGULAR, de acordo com o Voto da Conselheira Relatora, bem como, com o PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA, adotado pelo representante da DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. Decisão amparada pelo artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional-CTN, artigo 815 do Decreto 24.569/97 e artigo 123, inciso VIII, letra “i”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2013”.

A empresa em questão é usuária de PED (processamento eletrônico de dados). Como usuário de PED fica também obrigada a remeter os arquivos eletrônicos no LAYOUT do SISIF (atualmente DIEF), contendo as informações relativas à movimentação das mercadorias (entradas, saídas e inventário), conforme determina o artigo 289 RICMS.

Calha também trazer à baila o talhado no art. 285, § 1º e art. 308 do RICMS, *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, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias”.

“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”.

Cabe ainda trazer o previsto no inciso I, da Cláusula 5º do Convênio ICMS 57/95, assim editado:

I – por totais de documento fiscal e por item de mercadorias (classificação fiscal), quando se tratar de nota fiscal, modelo 1 e 1-A, podendo, a critério de cada unidade da federação, ser exigido neste formato a nota fiscal do produtor, modelo 4, e cupom fiscal.



Desta forma, o descumprimento da obrigação acessória resulta numa infração a legislação tributária. A consequência dessa infração é a sanção ao qual o contribuinte pode ser impedido por meio do lançamento tributário, o que resulta, obviamente, num crédito tributário, ou seja, numa obrigação principal.

Não se pode esquecer que sendo o contribuinte usuário de processamento de dados para emissão de documentos fiscais obrigado está a manter os registros fiscais de suas operações e entregar arquivo magnético por ocasião da fiscalização, dever instrumental com origem expressa no Convênio ICMS nº 57/95, no Capítulo V, Cláusula vigésima sétima, cuja redação está parcialmente reproduzida no Decreto nº 24.569/97, período em que somente existia o padrão SINTEGRA no âmbito nacional, que era específico para operações interestaduais, enquanto na esfera estadual não havia definição de modelo ou layout próprio, daí a razão do Regulamento do ICMS, nos seus artigos 285 a 314 fazer referência somente à entrega do arquivo magnético no momento da fiscalização.

No que se refere ao argumento da recorrente de que houve mudança da matéria tributável, vale esclarecer o objeto dessa ação fiscal trata da mesma matéria do lançamento anteriormente julgado nulo pela 2ª instância, pois, a falta de apresentação de arquivos magnéticos foi o fato infracional mencionado no referido Auto de Infração nº 2010.00156-3 e, respectiva Informação Complementar (fls. 28/29) apenas houve “erro formal” quando o fiscal citou *arquivos eletrônicos* nos Termos de Intimações de forma genérica impossibilitando que o contribuinte compreendesse e cumprisse a obrigação, conforme Termos de Intimação emitidos na ação fiscal originária (fls. 33 e 34).

Quanto à base de cálculo adotada para apurar o eventual crédito tributário, tendo utilizado o movimento financeiro de todas as operações realizadas no exercício de 2007, é bom destacar inicialmente que a penalidade constante no artigo 123, VIII-i da Lei nº 12.670/96 é a específica para o caso em questão, em que o quantitativo da multa em questão incide em termos proporcionais sobre o valor total das operações ou prestações saídas de cada período não apresentado, no caso, a soma dos valores totais das operações e prestações de saídas do exercício de 2007 declarados pelo próprio contribuinte na GIM enviada a SEFAZ (fls.36).

Logo, como no direito tributário aplica-se o princípio da legalidade, não poderia ser outra a penalidade, uma vez que a atividade administrativa é vinculada.

Quanto a alegação de que a julgadora deixou de apreciar na peça impugnatória os tópicos 43 a 45 (fls. 63 e 64 dos autos) configurando grave lesão de direito a recorrente, temos a esclarecer que a realização de perícia está prevista no artigo 37 da Lei nº 12.670/96, assim expresso: “Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar as diligências que entender necessária”.

Portanto, cabe a autoridade julgadora decidir sobre o pedido de perícia técnica conforme considere ela necessária para formar o seu livre convencimento, tendo liberdade na apreciação das provas, nos termos do art. 97 da Lei nº 15.614/2014. Sendo assim a realização de perícia uma faculdade do julgador.



Quanto ao novo pedido de perícia, entendo que caberia a empresa demonstrar especificamente e de modo fundamentado quais os pontos que necessitariam serem revistos por um perito, bem como anexar no momento da apresentação do recurso o maior número de provas possíveis já que no processo administrativo fiscal não há previsão para proceder tal juntada em fase posterior, sendo a perícia deferida apenas quando necessária à elucidação de informações já existentes no processo e que requeiram conhecimento técnico especializado.

Portanto, com base no artigo 97, inciso I da Lei nº 15.614/2014, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexadas ao processo.

Deve ser ressaltado ainda que o Direito Tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva, em que na prática da infração não se procura averiguar a culpa do contribuinte, necessário somente o nexos causal entre a conduta e inobservância da legislação.

Em que pese o argumento de que as intimações para a Regina Agroindustrial S/A apresentar ao agente fazendário os arquivos magnéticos com itens: fls.11, 18 e 20 dos autos, estão endereçadas a contribuinte Regina Alimentos S/A, observa-se, no entanto que em todos os documentos constam o endereço da recorrente cadastrado na Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Logo, restou provado nos autos que a empresa em comento contrariou a legislação em vigência quando deixou de obedecer às intimações de solicitação previsto no artigo 289, inciso I e artigo 308 do RICMS, que dispõe sobre os arquivos magnéticos.

Portanto, diante das considerações feitas, não há como deixar de acatar a penalidade atribuída pelo autuante, haja vista que o descumprimento de tal obrigação sujeita o contribuinte à sanção que se encontra prevista no art. 123, inciso VIII, alínea “i” da Lei Nº 12.670/96, alterado pela Lei Nº 13.418 de 2003, com a redação vigente na época do fato gerador, *em verbis*:

“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

(...)

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.”



Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente, **REGINA AGROINDUSTRIAL S.A** e recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

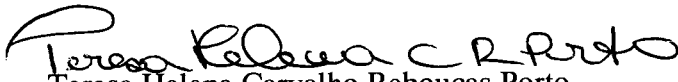
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo: 1. Com relação à preliminar de decadência arguida pela recorrente – Por unanimidade de votos, a 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, afasta a Decadência reclamada, por tratar-se de vício formal. 2. Com relação a solicitação de perícia - Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que os quesitos formulados não são consistentes para elucidar o deslinde da questão. No mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de DESEMPATE da Presidente, que se manifestou pelo sobrestamento do processo para emitir o voto de desempate. Votaram pela Procedência do auto de infração, os Conselheiros Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, Michel André Bezerra Lima Gradwohl e Francisco Ivanildo Almeida França. Votaram pela Improcedência do auto de infração, os Conselheiros Osvaldo Alves Dantas, Renan Cavalcante Araújo e Felipe José Braga Hortêncio Jucá. Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente da Câmara, Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo, **SOBRESTOU** o anúncio da decisão, retendo o presente processo para melhor análise, a fim de manifestar-se, posteriormente, em **VOTO de DESEMPATE**, a ser juntado aos autos. Na 19ª sessão ordinária realizada em 30 de março de 2017, a Presidente da 3ª Câmara de Julgamento, Dra. Lúcia de Fátima Calou de Araújo, apresentou seu **VOTO DE DESEMPATE** para o Processo de nº 1/1095/2014 – AI nº 1/2014.01429-5 Recorrente: **REGINA AGROINDUSTRIAL S.A**, no sentido de decidir pela **PROCEDENCIA** da autuação, ratificando a decisão da **INSTÂNCIA SINGULAR**, de acordo com o Voto da Conselheira Relatora, bem como, com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Maio de 2017.

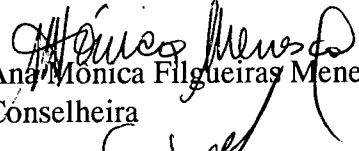

Lucia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

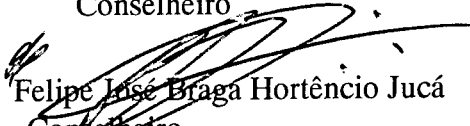


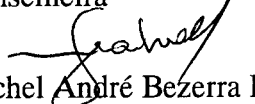




Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



André Rodrigues Parente
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Felipe José Braga Hortêncio Juca
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 19 / 5 / 17