



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

RESOLUÇÃO nº 024 /2018- CÂMARA SUPERIOR
12ª SESSÃO ORDINÁRIA 25/05/2018
PROCESSO Nº 1/1095/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2014.01429-5
RECORRENTE: REGINA AGROINDUSTRIAL S.A
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Deixar de entregar a fiscalização o arquivo magnético no layout Dief. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE em face da redução do crédito tributário pela aplicação da nova redação dada ao dispositivo legal sancionador (art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96) pela Lei nº 16.258/97 Não acatadas as resoluções paradigmas que reenquadravam a penalidade para a prevista no art.123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/1996. Afastadas as paradigmas que reenquadravam a penalidade para a inserta no art. 123, VIII, “c” da Lei nº 12.670/1996. Recurso Extraordinário conhecido e parcialmente provido. Decisão por maioria de votos e conforme manifestação oral proferida, em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Infringência aos arts. 285, 289, 299 e 300 do Decreto. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art.123,VIII, “i” da lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.259/2017.
PALAVRAS-CHAVE: ICMS, ARQUIVO MAGNÉTICO, DEIXAR DE ENTREGAR, FISCALIZAÇÃO.

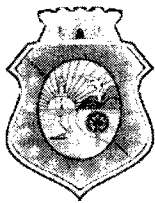
RELATO

Cuidam os presentes autos da irregularidade de deixar de apresentar os arquivos magnéticos solicitados no formato Dief por meio dos Termos de Intimação nºs 2013.37059 e 2014.01023.

A pretensão foi impugnada sob o argumento:

1. indevida a reconstituição do auto de infração pois a nulidade declarada, inicialmente, foi cerceamento ao direito de defesa e não por vício de competência ou forma;
2. preliminar de Nulidade por falta de clareza e precisão do auto de infração e informações complementares;
3. no mérito, a autuada estava obrigada a entrega da EFD somente a partir de 1/1/2010, logo não caberia a exigência de arquivos eletrônicos no exercício de 2007;
4. a penalidade aplicada deve ser a de embaraço, art. 123, VIII, “c” da Lei 12.670/96.

O julgador singular conclui pela procedência da acusação fiscal sob o fundamento que:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

1. inicialmente, afasta o argumento da recorrente que houve erro de direito ao invés de erro formal, uma vez que a ação foi refeita inovando apenas o conteúdo do Termos de Início e Intimação;
2. no mérito, a empresa tem a obrigação de entregar os arquivos eletrônicos, conforme art.308 RICMS.

O autuado interpõe recurso ordinário solicitando:

1. a nulidade do lançamento, pois é indevida a reconstituição do auto de infração uma vez que a nulidade declarada, inicialmente, foi cerceamento ao direito de defesa e não por vício de competência ou forma;
2. também é incorreta a base de cálculo adotada para apurar o eventual crédito tributário que utilizou o movimento financeiro de todas as operações realizadas no exercício de 2007, inclusive as transferências;
3. a julgadora deixou de apreciar os tópicos de 43 a 45 (fls. 63 e 64) dos autos configurando grave lesão do direito da recorrente;
4. refuta a não aceitação do pedido de perícia e requer a realização de perícia;
5. por fim requer, a improcedência, aplicação da multa de outras penalidades ou de embaraço.

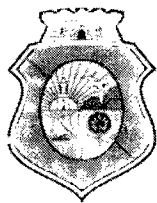
O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 63/2016 sugerindo a manutenção da decisão recorrida, sob os seguintes fundamentos:

1. afasta o pedido de reconstituição indevida do auto de infração, visto que a decisão que anulou o auto de infração não analisou o mérito do lançamento, revelando erro formal uma vez que se tratava da formação do processo, no caso, dos Termos de Início e Intimação;
2. no mérito, a infração tem penalidade específica conforme aponta o auto de infração, ou seja, a penalidade prevista no art.123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/1996;
3. portanto, não cabe o enquadramento do art.123, VIII, "c" ou do art. 123, VIII, "d" do mesmo diploma legal;
4. quanto ao indeferimento do pedido de perícia resulta numa faculdade conforme dispõe o art. 61 do Decreto nº 25.468/1999.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

O processo é julgado procedente, por voto de desempate da Presidente da 2ª Câmara, na 41ª Sessão Ordinária em 30/11/2016 materializada na Resolução nº 087/2016.

Cientificado da decisão de segunda instância, o recorrente interpôs Recurso Extraordinário, sob o argumento de decisões divergentes em processos em que a empresa autuada tenha deixado de



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

apresentar os arquivos eletrônicos solicitados através do termo de início e de intimações, apresenta a título de paradigma as seguintes resoluções :

1. Improcedente pois a não entrega do arquivo caracteriza embaraço a fiscalização: Resolução nº 247/2006 da 1ª Câmara
2. Multa decorrente do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação inserta no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2003: Resoluções nºs 400/2011 e 338/2005 da 2ª Câmara
3. Multa por embaraço a fiscalização, art. 123, VIII, “c”. da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 13.418/2003: Resoluções nºs 098/2004 da 2ª Câmara, 324/2004 da 2ª Câmara, 243/2007 da 1ª Câmara, 22/2013 e 25/2013 da Câmara Superior,
4. Nulidade Resolução nºs 41/2012 da 2ª Câmara, 0004 e 005/2015 da Câmara Superior, 31/2011 do Conselho Pleno
5. Parcial procedente com aplicação do art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/1996 – depois de realizada perícia para exclusão das operações que não se referem ao ICMS – Resolução nº 139/2013 da 2ª Câmara

O recurso extraordinário foi admitido, Despacho nº 67/2018, da lavra da Presidência do Conat, com fulcro no artigo 106 da Lei nº 15.614/2014, ao vislumbre da existência de nexo de identidade entre a decisão recorrida e as resoluções nºs 247/2006 da 1ª Câmara; 98 e 324 de 2004, 338/2005 e 139/2013 da 2ª Câmara; 22 e 25 2013, 4 e 5 2015 da Câmara Superior, apresentadas como paradigmas que versam sobre a mesma matéria e possuem decisões diversas.

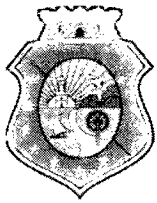
É o relato.

VOTO DO RELATOR

É atribuição da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários decidir sobre o recurso extraordinário interposto com a finalidade de uniformizar divergências de entendimentos firmados em decisões prolatadas no âmbito do Conat, nos termos do artigo 10 da Lei nº 15.614/2014.

A Presidência do Conselho de Recurso Tributários, no uso de suas atribuições legais admitiu o presente Recurso Extraordinário, visto que se verificou que atende aos pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado nº 67/2018, fls. 383 à 405

Inicialmente cumpre a análise da divergência apontada quanto às Resoluções nºs 004 e 005 2015 da Câmara Superior que declara a nulidade dos processos sob o fundamento de impossibilidade da exigência pela fiscalização dos arquivos magnéticos com itens, em face do disposto na Nota Explicativa nº 1/2009 e Instrução Normativa nº 14/2005 que não condiciona a entrega dos arquivos com itens.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

Mencionada interpretação não merece acolhida, pois a IN nº 14/2005, somente estabelecia a exceção de remessa dos arquivos eletrônicos com itens para os contribuintes varejista e usuários de ECF, no presente processo o autuado é cadastrado no CNAE 155501 - Criação de frangos para corte e não possui ECF, não sendo possível, no presente processo, o reconhecimento da nulidade declarada nas resoluções paradigmas.

Analisando as resoluções nºs 247/2006 da 1ª Câmara de Julgamento; 98/2004 e 324/2004 da 2ª Câmara de Julgamento; 22/2013 e 25/2013 da Câmara Superior que consignam o entendimento que a falta de entrega de arquivos magnéticos solicitados por intermédio de termo de início e termo de intimação constitui embaraço à fiscalização, aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, VIII, "j" da Lei nº 12.670/96, também não se aplica ao caso em estudo, pois a conduta consignada no Auto de infração nº 2014.01429-5, deixar de entregar a fiscalização os arquivos magnéticos quando solicitados pela fiscalização, constitui infração ao artigo 308 do Decreto nº 24.569/97 e possui penalidade específica, definida no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96.

In Verbis:

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.

Em razão do Princípio da Legalidade que rege o Sistema Tributário Penal brasileiro, e considerando a existência de penalidade específica para a conduta, não acato as resoluções paradigmas acima elencadas.

Igual entendimento deve ser aplicada a Resolução 338/2005 da 2ª Câmara que consigna o juízo de aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/1996 (outras faltas) para infração de falta de entrega dos arquivos magnéticos solicitados por meio de termo de intimação e de início.

Ainda quanto manifestação defendida, na Resolução nº 139/2013 da 2ª Câmara de Julgamento, de excluir da base de cálculo as operações de devolução, transferências, remessa para beneficiamento, reparo, conserto, industrialização, exposição, consignação e de saída a negociar não negociada, não encontra respaldo legal, uma vez que o 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96 **estabelece, como base para infração, o valor total das operações de saídas.**

In verbis

- i) deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), de equipamento ECF ou de MFE de entregar ao Fisco arquivo eletrônico referente a operações ou prestações 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 das operações de saída** ou prestações de cada período irregular, limitada a 1.000 (mil)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

UFIRCEs por período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 16.258, DOE 09/06/2017)

Por último, convém trazer a lume que a Lei nº 16.258 de 09/06/2017 alterou a redação da alínea “i” do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96, cominando penalidade mais benéfica, a qual deve ser aplicada no presente caso, considerando o disposto na alínea “d” do inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, voto para **dar parcial provimento ao recurso** interposto, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** em face da redução do crédito tributário pela aplicação da nova redação dada ao dispositivo legal sancionador (art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96) pela Lei nº 16.258/97, nos termos deste voto e conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

MULTA	12.000 UFIRCES
VALOR DA UFIRCE 2014	R\$ 3,20750
VALOR DA MULTA	R\$ 38.490,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente REGINA AGROINDUSTRIAL S.A. e recorrido Estado do Ceará, a Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário pela aplicação da nova redação dada ao dispositivo legal sancionador (art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96) pela Lei nº 16.258/97, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Filipe Pinho da Costa Leitão e Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo, que votaram pela improcedência da acusação fiscal. Não participou da votação no presente processo o Conselheiro Ricardo Valente Filho, com base no que determina o §2º do art. 42 da Portaria nº



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CÂMARA SUPERIOR

145/2017 (Regimento do Conselho de Recursos Tributários), por não ter participado de todo o relato do processo. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes da recorrente, Sr. José Oberdan de Meneses Felício e Dr. Márcio Vander Barros de Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 28 de junho de 2018.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA

Maneüs Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Valter Carvalho Lima
CONSELHEIRO

Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Fernanda Dourado Aragão Sá Araújo
CONSELHEIRA

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO

P.P. *André Gustavo Correia Pereira*
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE 28 / 06 / 2018