



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 044 / 2015

29ª SESSÃO PLENÁRIA DE 23 DE OUTUBRO DE 2015

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0382/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200917297

AUTUANTE: OSVALDO DOS SANTOS SILVA – MAT. 036.209-1-3 E OUTRO

RECORRENTE: DISBECE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS E PRESTAÇÕES DE SERVIÇO - PROCEDÊNCIA. O contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar à SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, referente ao período de setembro de 2008 a agosto de 2009. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão amparada nos artigos 285, § 1º, 289, 299, 300 e 308, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96, com redação determinada pelo art 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418/03. Recurso Extraordinário conhecido e não provido. Confirmada por votação unânime a decisão condenatória exarada pela 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

RELATÓRIO

Consta no relato do Auto de Infração que a empresa, acima identificada, deixou de apresentar os arquivos magnéticos solicitados pelos Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17180 e 2009.22692, referentes aos períodos de 09/2008 a 08/2009.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97, c/c o Conv. 57/95. Como penalidade sugere o art. 123, inciso VIII, alínea “i” da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo encontra-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2009.21387, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17180, Termo de Intimação nº 2009.20024, Ordem de Serviço nº 2009.27637, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.22692, Termo de Conclusão de

Fiscalização nº 2009.23634, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais, AR referente ao Auto de Infração colacionados às fls. 03/14.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 20/30, na qual argumenta, em síntese: I) Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a falta de clareza e precisão, tanto do relato como da informação complementar, impossibilitando a defesa do contribuinte, pois manter registro fiscal em arquivo magnético e deixar de apresentar arquivo magnético são condutas distintas; II) No mérito: Ausência de intimação escrita para entregar o arquivo magnético e violação do princípio da duração razoável do processo; Que os auditores fiscais concluíram antes do prazo a eles conferido por lei; Ausência de prejuízo ao desenvolvimento da ação fiscal, pois os auditores lavraram outros autos de infração originados da mesma Ordem de Serviço por suposta prática de omissão de receitas através da análise dos documentos fiscais. Requer, ao final, a nulidade e improcedência da Ação Fiscal, e, se necessário, a realização de diligências visando esclarecer as incoerências e contradições que constam no procedimento de fiscalização e no auto de Infração lavrado.

O Julgador de 1ª instância, após análise dos autos, decide pela nulidade da autuação, sob o entendimento de que não constam nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse dar suporte a Acusação Fiscal, restando inviabilizada até a realização de Perícia. Recurso de Ofício, em razão de decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual.

Comunicação da decisão de 1ª Instância, fls. 44 e respectivo AR, fls. 45/49.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 007/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 52/53, opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para determinar a devolução do processo à Instância Originária para julgamento de mérito da ação fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 54.

Ata da 91ª Sessão Ordinária determinando o retorno dos autos à Instância Monocrática para novo julgamento, fls. 55/56.

A decisão da exarada pela 1ª Câmara de Julgamento está materializada na Resolução nº 252/2012, às fls. 57/61.

Inconformada com o "*decisum*", a Recorrente apresenta Recurso Extraordinário, às fls. 65/74, o qual foi Indeferido, em Despacho, pela Presidência do CRT, por desobediência aos incisos I e II do art. 46 da Lei nº 12.732/1997, fls. 77/79.

Comunicação do indeferimento do Exame de Admissibilidade do Recurso Extraordinário, fls. 80 e respectivo AR, fls. 81.

Em nova apreciação na Instância Singular, o processo foi julgado nulo, por entender o julgador monocrático que houve preterição ao pleno exercício do direito à espontaneidade, haja vista a Autoridade Fiscal estar impedida de efetuar a autuação.

A Consultoria Tributária em novo Parecer de nº 131/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 94/97, opinando mais uma vez pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para determinar a devolução do processo à Instância Originária para julgamento de mérito da ação fiscal, por verificar um equívoco da julgadora monocrática quanto a data da ciência do contribuinte, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 99.

Ata da 234ª Sessão Ordinária determinando o retorno dos autos à Instância Monocrática para novo julgamento, fls. 100.

A decisão da exarada pela 1ª Câmara de Julgamento está materializada na Resolução nº 113/2014, às fls. 101/104.

Em razão da decisão prolatada, a Recorrente, interpôs Recurso Extraordinário, às fls. 109/115, o qual foi Indeferido, em Despacho, pela Presidência do CRT, já que não foram atendidos cumulativamente os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 46 da Lei nº 12.732/1997, fls. 117/119.

Comunicação do indeferimento do Exame de Admissibilidade do Recurso Extraordinário, às fls. 120 e respectivo AR, fls. 121.

Em novo julgamento monocrático, às fls. 123/127, o Auto de Infração foi julgado procedente por entender o julgador singular não haver falta de clareza ou precisão na motivação do feito fiscal.

Recurso Ordinário interposto, às fls. 131/137, no qual argui a Recorrente a nulidade da autuação, em decorrência da ausência da comprovação do montante da autuação, bem como, por não assegurar ao Contribuinte o direito a espontaneidade. No mérito, alega a improcedência do feito fiscal, em virtude da conduta empregada pelo agente fiscal que, durante o procedimento de fiscalização, não empenhou os devidos esforços de forma coerente com os ditames do princípio da verdade material e do dever de investigação.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 621/2014, às fls. 141/145, apresenta o seu entendimento, opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 149.

Os autos do processo compuseram a pauta de julgamento da 19ª Sessão ordinária de 02 de fevereiro de 2015 da 1ª Câmara de Julgamento (fls. 150/152), ocasião em que foi rejeitada a preliminar de nulidade arguida pela parte, e no mérito, confirmada a decisão singular declaratória de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conforme a RESOLUÇÃO nº 438/2015, de lavra da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente (fls. 153/160).

O contribuinte inconformado com a decisão exarada pela 1ª Câmara de Julgamento interpôs recurso extraordinário, devidamente instruído com as resoluções tidas como paradigmas, conforme fls. 164 a 169 dos autos.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho nº 160/2015, deferiu o Recurso Extraordinário, uma vez que foram atendidos todos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45, da Lei nº 12.732/97, conforme fls. 176 a 179 dos autos.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Extraordinário em face da decisão plasmada na Resolução nº 438/2015, de lavra da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente prolatada pela 1ª Câmara de Julgamento, que julgou PROCEDENTE o auto de infração lavrado sob o fundamento o contribuinte, deixou de apresentar os arquivos magnéticos solicitados pelos Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17180 e 2009.22692, referentes aos períodos de 09/2008 a 08/2009.

O Recurso Extraordinário para ser analisado pelo Conselho Pleno depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 107 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 107. O Recurso Extraordinário será dirigido ao Presidente do CONAT, que decidirá em despacho fundamentado, quanto à sua admissibilidade.

No caso que se cuida, o Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte está devidamente instruído com a Resolução nº 56/2014 da 1ª Câmara, que, por seus fundamentos, contém tratamento diverso ao contido na resolução recorrida.

Na verdade, o Recurso Extraordinário para ser admitido pela Presidência do CRT deve preencher os requisitos especificados no Art. 106 da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas CJs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

Assim, a Presidência no uso de suas atribuições legais admitiu o Recurso Extraordinário, posto que se verificou que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme despacho fundamentado de fls. 176 a 179 dos autos.

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do Art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Extraordinário.

Nas Informações Complementares, esclarece o Agente Autuante, que o contribuinte Autuado não atendeu à determinação do Fisco em fornecer em meio magnético a relação das operações e

prestações realizadas no período de 23.08.2008 a 25.08.2009, inadimplindo uma obrigação acessória, obrigação esta indispensável para a análise da real movimentação dos seus estoques, prejudicando o desenvolvimento da ação fiscal.

No caso em apreço, no que concerne a nulidade suscitada em decorrência da ausência da comprovação do montante da autuação, bem como, não assegurar ao contribuinte o direito à espontaneidade, *in casu*, cumpre esclarecer, ambas já foram anteriormente afastadas, através das Resoluções de nº 252/2012 e 113/2014, da 1ª Câmara de Julgamento.

Quanto à primeira, isto é, ausência da comprovação do montante da autuação, há que observar-se, o que consta às fls. 33 e 34, a Consulta da Conta Corrente (Sistema GIM) com os valores mensais das saídas do Contribuinte. Ressalte-se, o montante (base de cálculo) é soma referente aos meses de setembro de 2008 a agosto de 2009.

No tocante à segunda, ou seja, assegurar ao Contribuinte o direito à espontaneidade, nesse ponto, cumpre mencionar, tal fato foi fruto de um equívoco do julgador monocrático, ao julgar a autuação nula por entender que a ciência do Termo de Início de Fiscalização se deu no mesmo dia da autuação, em 23/12/2009, e, assim, teria tolhido o seu direito a espontaneidade. Ocorre que, tal ciência se deu, de fato, em 03/12/2009 e não em 23/12/2009, conforme se verifica às fls. 10 dos autos e Consulta ao Sistema CAF – Controle da Ação Fiscal, às fls. 98 dos autos.

Nesse diapasão, este Colegiado não apreciará as referidas nulidades por não terem sido objeto deste recurso.

O objeto, móvel do Recurso do Extraordinário, é a nulidade do lançamento sob o fundamento de que o Termo de Início de Fiscalização não especificava o *layout* dos arquivos magnéticos, fato que contrariava a legislação tributária, em especial a Nota Explicativa nº 01/2009.

Visando analisar a presente autuação à luz da resolução paradigma, deve-se averiguar o teor dos Termos de Início de Fiscalização referidos no relato do Auto de Infração.

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO Nº 2009.17180

ARQUIVO MAGNÉTICO POR DOCUMENTO FISCAL E DETALHE DE ITEM REF. AO PERÍODO DE 23/08/2008 A 25/08/2009. LIVRO DIÁRIO, RAZÃO OU CALXA COM COMPROVANTES DE LANÇAMENTOS, DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

TERMO DE INTIMAÇÃO Nº 2009.20024

APRESENTAR DIF'S REF AO PERÍODO DE FEVEREIRO A AGOSTO DE 2009 E ARQUIVO MAGNÉTICO POR DOCUMENTOS E DETALHES DE ITENS DAS OPERAÇÕES DE AGOSTO DE 2008 A AGOSTO DE 2009 E INVENTÁRIOS DE 30/11/2008 E 31/12/2008.

TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO Nº 2009.22692

ARQUIVOS MAGNÉTICOS POR DOCUMENTO FISCAL E DETALHE DE ITEM REF. AO PERÍODO DE 23/08/2008 A

25/08/2009. LIVROS DIÁRIO, RAZÃO COM COMPROVANTES DE LANÇAMENTOS E DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Verifica-se, portanto, que os Termos de Início e Intimação, acima reproduzidos, contém a discriminação de que os arquivos magnéticos devem ser fornecidos por documentos e detalhes de itens. Dessa forma, os aludidos termos foram emitidos de acordo com a legislação, evidenciando clareza e precisão, não estando configurada a nulidade plasmada na resolução tida como paradigma.

No mérito, no caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que o ilícito apontado pelo Agente Autuante está perfeitamente caracterizado na presente ação fiscal. *In casu*, de *facto*, o Contribuinte Autuado infringiu os artigos 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97. Veja-se, *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 à 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.

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 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.*

Com efeito, referidos arquivos deverão estar à disposição do Fisco, e serem apresentados quando devidamente solicitado, conforme dispõe o art. 308 do RICMS, abaixo transcrito:

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.*

Na hipótese dos autos, como se vê, a Empresa Autuada não atendeu a solicitação contida nos Termos de Início de Fiscalização nºs 2009.17180 e 2009.22692, bem como, no Termo de Intimação nº 2009.20024, deixando de fornecer ao Agente do Fisco os arquivos magnéticos referentes às operações de entradas e saídas com mercadorias, culminando, portanto, com a infração prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "i" da Lei nº 12.670/96, *verbis*:

Art. 123.

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.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **CONDENATÓRIA**, proferida em 1ª Câmara de Julgamento nos termos deste voto e manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Mês/Ano	Valor Saídas
Set/2008	R\$ 2.265.916,00
Oul/2008	R\$ 1.935.741,00
Nov/2008	R\$ 2.363.773,00
Dez/2008	R\$ 2.761.813,00
Jan/2009	R\$ 1.518.819,00
Fev/2009	R\$ 1.445.797,00
Mar/2009	R\$ 1.618.129,00
Abt/2009	R\$ 1.355.996,00
Mai/2009	R\$ 1.441.175,00
Jun/2009	R\$ 1.472.724,00
Jul/2009	R\$ 2.038.595,00
Ago/2009	R\$ 1.946.307,00

BASE DE CÁLCULO: R\$ 22.164.785,00 *

MULTA (2%) R\$ 443.295,70

TOTAL R\$ 443.295,70

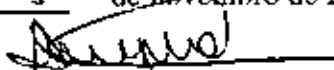
* Valores obtidos da consulta ao Sistema GIM – Conta Corrente, às fls. 33/34 dos autos.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **DISBECE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**:

O Conselho Pleno do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, Dr. Francisco José Nunes de Freitas, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.


SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de novembro de 2015.


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisca Maria da Sousa
1ª VICE-PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
2ª VICE-PRESIDENTE


Marcus Aurelio Binda de Queiroz
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco Jose de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Pedro Eleotério de Albuquerque
CONSELHEIRO

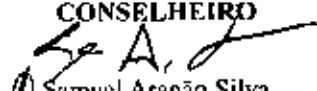

Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO


Anelide Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


José Gonçalves Peitosa
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

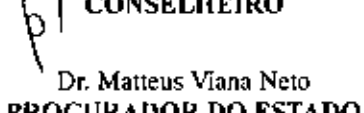

Filipe Pinho da Costa Leilão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Caldeira de Araújo
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Aderbalino T. Siqueira
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Maccão Gonçalves
CONSELHEIRO


Dr. Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO