



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 008 /2019

5ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28/02/2019 ✓

PROCESSO N°: 1/2797/2013 ✓ AUTO DE INFRAÇÃO N°: 1/201309442 ✓

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CARVALHO E MELO ALIMENTOS LTDA ME ✓

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE ✓

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO. DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1 Descumprimento de obrigação acessória, omitir informações em arquivo magnético, conforme art. 285, combinado com art. 289 do Decreto 24.569/97; com penalidade no art. 123, VII, 'L' da Lei 12670/96. 2 A ausência de demonstração, pela autoridade lançadora, da ocorrência dos fatos geradores das respectivas obrigações acarreta a improcedência do lançamento. 3 Inteligência do Artigo 142 do Código Tributário Nacional. 4. Reexame Necessário conhecido e provido. 5. Auto de infração improcedente. 6. Decisão por unanimidade de votos nos termos do voto do relator em conformidade com a decisão singular e do parecer da Assessoria Tributária Acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA-CHAVE: ICMS. OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS, IMPUTAÇÃO, FALTA DE INFORMAÇÃO NAS DIF'S. DIF'S NÃO ANEXADAS AOS AUTOS. FALTA DE PROVAS.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de omissão de informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. O contribuinte omitiu as entradas e saídas no período de 16/03/2012 a 31/12/2012, deixando de informar as DIF's do período.

O autuante indica como o dispositivo legal infringido o Art. 285; e/e 289, do Decreto nº. 24.569/97, e sugere como penalidade, o Art. 123, VIII, "L" da Lei nº. 12.670/96.

Informa também os valores constitutivos do crédito tributário:

MULTA (5 %)R \$ 130.425,18

M



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Nas informações complementares (fls. 03), o agente do fisco presta esclarecimentos ao feito fiscal e segue anexo aos Autos os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº. 2013.09442-0, com ciência por Aviso de Recebimento (AR);
- Mandado de Ação Fiscal nº 2013.11977, fl s. 04;
- Termo de Início de Fiscalização N.º 2013.11816, às fls.6 dos autos, com ciência por Aviso de Recebimento (AR) anexo.
- Relação das Notas Fiscais de saídas enviadas no arquivo digital fls. 41/45
- consulta SPED e conta corrente fls. 76/183
- Relação da Notas fiscais de Entradas e saídas, fls. 10/52
- Termo de Revelia às fls. 55 dos autos.

Complementando o relato da infração, o agente fiscal informa que os documentos solicitados no termo de início de fiscalização não foram apresentados pela empresa autuada, que deixou também de transmitir as DIEF's do período fiscalizado, razão pela qual as notas fiscais eletrônicas de aquisição captadas através dos sistemas corporativos da SEFAZ foram omitidas nos arquivos eletrônicos.

O feito fiscal correu a revelia.

Na instância singular, a julgadora decidiu pela NULIDADE do auto de infração, por entender que o relato contido na inicial não retratou de forma clara e precisa a conduta infracional da cometida pela empresa autuada. Tal decisão fora ratificada em Parecer da Assessoria Processual Tributária e adotada Pelo representante da Procuradoria Geral do Estado - PGE.

fm



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O feito ocorreu à revelia.

A 2ª Câmara de Julgamento do CRT, em sessão realizada no dia 08/12/2016, decidiu pelo retorno no processo a primeira, com base no entendimento de que a descrição na peça inicial e nas informações complementares não deixa dúvida acerca da conduta irregular identificada, não subsistindo o prejuízo alegado no julgamento singular.

Pelo que se verifica o conselheiro relator não especificou qual teria sido a infração caracterizada nos autos, conforme se verifica em seu voto, *in verbis*:

"Consoante se deduz do relato da peça inicial e do conjunto probatório, há um tipo infracional plena e claramente delineado na peça de lançamento, independente da menção a outros aspectos, que no caso concreto, robustecem e elucidam a conduta praticada, posto que dela conseqüente, logo, não se vislumbra prejuízo à parte em razão da falta de clareza suscitada no julgamento singular, ratificada no parecer da Assessoria Processual Tributária, mormente ao vislumbre que a hipótese encontra amparo do § 2º do artigo 33 do Decreto nº 25.469/197".

Com amparo na decisão de 2ª Instância, o julgador de primeiro grau decidiu, desta feita, pela parcial procedência da acusação, reenquadrando a penalidade aplicado pelo agente fiscal, por entender que a infração configurada nos autos tratava da falta de transmissão dos arquivos DIF a SEFAZ, consoante se vê no seguinte trecho do seu julgamento:

"Neste diapasão, entendemos que apesar do relato na inicial sugerir um enquadramento da penalidade incerta no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/196, sob a acusação imposta de 'omissão de informações em arquivos magnéticos', podemos vislumbrar que, no relato da peça inicial se delineia claramente uma outra conduta infracional, ou seja, a acusação de que o contribuinte 'deixou de efetuar a transmissão das DIF's do período',

10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

conforme relatado no auto de infração e nas informações complementares
ao AI (fls. 3)

A Assessoria Processual Tributária, no parecer 235/2018 (fls. 105 a 107), discordado entendimento do julgador de primeiro grau, que deu parcial procedência da acusação, por entender que a infração configurada nos autos tratava de falta de informação nas DIEF'S das aquisições promovidas no período fiscalizado, e que tal ilícito fiscal não ficou comprovado nos autos; devendo o auto ser julgado improcedente.

Voto do Relator:

Conheço do Recurso Ordinário, posto que tempestivo.

Trata-se de reexame necessário interposto pela CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, em face da mesma ter procedido ao reenquadramento da penalidade aplicada pelo agente autuante.

Quanto ao reenquadramento da penalidade do lançamento, pelo Julgador de Primeiro Grau, cabe ressaltar o disposto no Art. 94, da Lei.12.670/96; que, ao tratar das normas gerais de fiscalização, estabelece:

Art. 94 - Sempre que for identificada infração a dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias aos interesses do Estado, e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento do dever.

Portanto, cabe à autoridade lançadora, agente fiscalizador, implementar o disposto no Art. 94 acima citado, e não a autoridade julgadora sob pena de fazer um novo lançamento.

Ressalto, que é do lançamento a prerrogativa de constituir o crédito tributário e dar-lhe os contornos próprios com base nos elementos materiais verificáveis sobre a obrigação tributária já ocorrida. É papel atribuído pelo artigo 142 do CTN à autoridade administrativa lançadora buscar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

elementos materiais aptos a mensurar corretamente a grandeza econômica decorrente da realização do fato gerador *in concreto* e dar os contornos definitivos à relação obrigacional tributária já constituída, mas ainda não devidamente formalizada.

Dai a clara função do lançamento de, ao verificar e constatar a ocorrência da obrigação tributária correspondente, determinar corretamente a matéria tributável, e, então, calcular o montante do tributo devido, mediante a identificação do sujeito passivo e, se for o caso, aplicar a penalidade cabível na hipótese de infração à legislação. Tudo isso, com foros de definitividade e sem qualquer necessidade de remendo, aditamento, conserto ou mudança nos critérios jurídicos já existentes por ocasião no nascimento da obrigação. Em regra, o lançamento constitui o crédito e formaliza a relação sem qualquer necessidade de ajuste posterior, salvo, em regra, por impugnação do sujeito passivo assegurada, a partir de 1988, não só pelo próprio CTN nos artigos 145 e 149 e incisos, mas principalmente pelo princípio da ampla defesa e do contraditório previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Também, em razão dos princípios informadores do processo na instância recursal e em decorrência da impossibilidade de reparos mais profundos no lançamento que não impliquem em usurpação da atividade administrativa lançadora ou em supressão de instância, “reparos” no lançamento não se admitem.

Isto posto, não poderia a Célula de Julgamento de 1ª Instância alterar o lançamento; modificando a penalidade aplicada.

Inobstante a questão da impossibilidade da Célula de 1ª Instância alterar o lançamento; observando os princípios da economia e celeridade processual, outra questão me leva a proferir julgamento, sem a devolução para novo julgamento na instância *a quo*.

Como bem observado no parecer da Assessoria Processual Tributária, a infração configurada nos autos trata de falta de informação nas DIEF'S das aquisições promovidas no período fiscalizado, e tal ilícito fiscal não ficou comprovado nos autos.

AN



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Neste ponto, destaco, e faço minhas, os argumentos da Douta Assessoria Tributária:

“Como prova da acusação, o agente fiscal junta somente um demonstrativo contendo a movimentação de entradas de mercadorias nos meses de março a dezembro de 2012 e relação das notas fiscais eletrônica emitidas em favor da autuada em 2012, reforçando a ideia de que a autuação dizia respeito a omissão de informação em arquivo magnético.

Ora, a conjunção entre o relato da infração contido na peça acusatória, os dispositivos dados como infringidos e penalidade aplicada ao caso, leva-nos a concluir que a autuação foi motivada pela falta de informação nas DIEF's das aquisições promovidas no período fiscalizado.

Todavia, se esta foi a intenção do agente fiscal, o ilícito fiscal denunciado não ficou comprovado nos autos, pois as DIEF's dos meses de março a dezembro de 2012 não foram anexadas ao processo, demonstrando a omissão de registro das operações de aquisição registradas através das notas fiscais eletrônicas constantes dos relatórios anexados as fls.10/52. Aliás, as referidas DIEF's sequer foram transmitidas a SEFAZ, conforme faz prova o relatório juntado as fls.60, não sendo também transmitida a Escrituração Fiscal Digital no período fiscalizado.

Portanto, sem a existência dos arquivos DIEF e EFD não poderia o agente fiscal acusar a empresa autuada de omitir informação em arquivo eletrônico, já que imprescindíveis na fundamentação da acusação fiscal.

Pelo que se observa dos autos, é que o agente fiscal concluiu, por via transversa, que as notas fiscais eletrônica emitidas em favor da autuada não foram informadas por que as DIEF's e a EFD não foram transmitidas, situação está insuficiente para comprovar o ilícito fiscal denunciado na inicial.

MZ



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ora, entendo que a falta de transmissão da DIEF ou da EFD contendo as informações que lhe são próprias não autoriza ao Fisco Estadual concluir, por exemplo, que a empresa omitiu vendas ou deixou de recolher o ICMS devido pelo fato das operações de saída não terem sido informadas, pois, em ambas situações, a simples ausência do arquivo eletrônico não comprova a ocorrência de tais infrações, sendo necessária uma análise mais acurada nos documentos fiscais a fim de identificar o ilícito realmente praticado e determinar o quantum devido.”

Como já dito, os elementos que devem compor o lançamento estão descritos no art. 142 do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Pelo exposto acima resta claro que a verificação da ocorrência do fato gerador, e da determinação da matéria tributável, constituem requisitos essenciais para a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Analisando o auto de infração juntamente com o que constam nos autos, não há como constatar a ocorrência dos fatos geradores, ou até mesmo a matéria tributável.

Dessa forma resta caracterizada a presença de vício, por inobservância do art. 142 do CTN, posto não ter sido comprovada a materialização da hipótese de incidência tributária, o que enseja a improcedência do lançamento.

Ante tudo acima exposto, voto por dar provimento ao reexame necessário, para declarar a improcedência do lançamento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

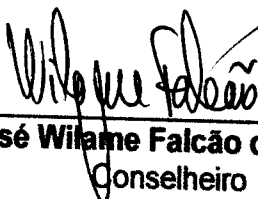
DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** presente acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de maio de 2019.




Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE



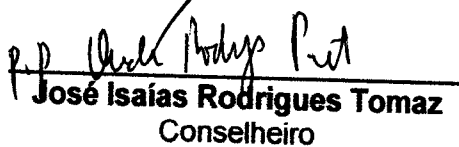
José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro



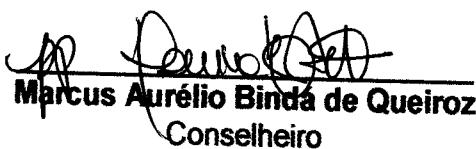
Carlos César Quadros Pierre
Conselheiro Relator



Antônia Helena Teixeira Gomes
Conselheira



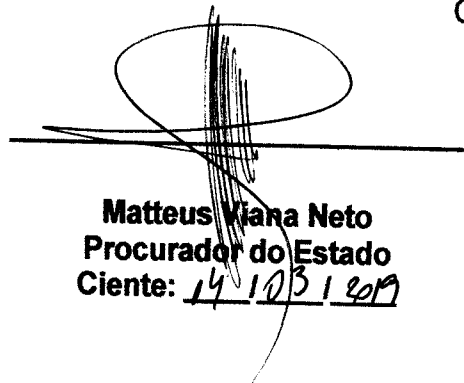
José Isaías Rodrigues Tomaz
Conselheiro



Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro



Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro



Matteus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente: 14/05/2019