

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 587 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

73ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 26/09/2011

PROCESSO Nº: 1/0925/2009

AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA

RECORRENTE: P.H. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200900436

MATRICULA Nº: 03799212

EMENTA: ICMS- DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVO MAGNÉTICO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. A empresa autuada omitiu as operações de entradas e de saídas nas DIEFs dos meses de junho a dezembro de 2007. Infringência ao art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 14/2005 c/c os arts. 285, 289 e 299 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, por se tratar de operação cujo ICMS foi pago por substituição tributária. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Afastadas as preliminares de nulidades arguidas pela recorrente. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A acusação constante do auto de infração em lide e ratificada nas informações complementares é a de que a empresa acima identificada omitiu em seus arquivos DIEF as informações relativas as operações de entradas e saídas de mercadorias efetuadas nos meses de junho a dezembro de 2007, no valor de R\$ 486.974,62, razão pela qual foi aplicada a multa inserta no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, por infringência aos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2008.37666, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.31323, Termo de Conclusão nº 2009.00542, DIEFs (originais e retificadas) dos meses de junho a dezembro de 2007, Quadro Demonstrativo das

operações das entradas e saídas versus informações constantes das DIEF e AR referente à intimação do auto de infração.

Tempestivamente, a empresa atuada impugnou o feito fiscal.

Na instância de primeiro grau, a nobre julgadora afastou as nulidades suscitadas e, no mérito, decidiu pela procedência do auto de infração.

Em recurso interposto contra a decisão de primeira instância, a empresa atuada renova os argumentos de defesa, alegando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, com fundamento nos seguintes argumentos:

- 1) Pela total ausência de identificação do Orientador de Célula que deveria ter emitido a Ordem de Serviço em referência;
- 2) Pela impossibilidade de um mesmo agente figurar no mesmo ato como agente designante e designado;
- 3) Pelo fato da autoridade que efetivamente supervisionou a ação fiscal não haver sido designada para esse mister, porquanto não relacionada na Ordem de Serviço nº 2008.37666, evidenciando, caso em tela, um desvio de competência.

No mérito, entende que a multa aplicada pela fiscalização é exacerbada, levando em conta que a infração praticada tem natureza estritamente formal. A seu ver, a sua aplicação representa uma violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e do não confisco.

Alega ainda que antes da lavratura do auto de infração já havia providenciado a retificação das DIEFs apontadas como divergentes, compatibilizando-as com os números corretamente registrados na sua escrita fiscal.

Ressalta que as retificações processadas e incorporadas ao sistema DIEF em nada afetaram o resultado final concernente a apuração do imposto devido, que no seu caso é antecipadamente recolhido no regime de substituição tributária.

A Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão singular.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa atuada, sob a acusação de ter omitido informações relativas as operações de entradas e saídas de mercadorias nas DIEFs dos meses de junho a dezembro de 2007, sendo-lhe aplicada a sanção prevista no art. 123, III, "l" da Lei nº 12.670/96.

Em seu recurso, a empresa atuada alega que retificou as DIEFs dos meses junho a dezembro de 2007 antes da lavratura do auto de infração, compatibilizando-as com as informações constantes dos livros e documentos fiscais.

De fato, consta dos autos cópias das DIEFs retificadas com as informações anteriormente omitidas. Contudo, a correção se deu quando já havia iniciado o procedimento fiscalizatório, o que afasta qualquer possibilidade de aplicar o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN.

Quanto à alegação de que a penalidade aplicada ao caso vertente é exacerbada para a infração cometida, por se tratar uma irregularidade formal sem repercussão do recolhimento do imposto e, por isso, violaria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco, entendo que somente o Poder Judiciário pode fazer tal avaliação e afastá-la caso entenda que alguns dos referidos princípios foi violado, cabendo aos Contenciosos Administrativos a tarefa de fazer a aplicação da legislação tributária de regência ao caso concreto, fazendo, quando cabível, a readequação da penalidade aplicada quando ela não se coadunar com a infração cometida.

Neste sentido, considerando que as operações omitidas na DIEF não estavam mais sujeitas a incidência do ICMS, visto que o imposto já havia sido pago por substituição tributária e, considerando ainda que as operações estavam escrituradas nos livros fiscais, conforme consta das informações complementares, entendo que a penalidade mais apropriada ao caso seja a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96, equivalente a 1% das operações omitidas.

No tocante as nulidades arguidas em sede de defesa e renovadas por ocasião da sustentação oral do representante da atuada, é preciso ponderar que o supervisor da ação fiscal não participa ativamente da ação fiscal, analisando livros e documentos fiscais da empresa fiscalizada. Sua função, segundo a Norma de Execução 03/2000, é controlar as formalidades processuais, de modo que a evitar possíveis vícios de nulidade. Logo, o fato de constar no auto de infração assinatura de supervisor que não figurou na Ordem de Serviço não é motivo suficiente para invalidar o ato designatório e, por via de consequência, o auto de infração, já que o ato designatório foi expedido por autoridade competente.

Quanto ao fato do supervisor designar a si próprio para supervisão dos trabalhos de fiscalização, nada obsta que ele, possuindo competência para ambas as funções, possa figurar na ordem de serviço como autoridade designante e supervisor da ação fiscal.

No mérito, ficou comprovado nos autos o ilícito denunciado, eis que as informações declaradas pela atuada nos arquivos magnéticos da DIEF dos meses de junho a dezembro de

2007 não refletiam as constantes dos livros e documentos fiscais, já que foram omitidas as operações de entrada e saída de mercadorias, o que configura infringência ao disposto no art. 2º, inciso II da Instrução Normativa nº 14/2005, combinado com os arts. 285, 289, 299 do Dec. nº 24.569/97.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela parcial procedência da autuação, em virtude do reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, de acordo com o entendimento manifestado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado em sessão.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:.....R\$ 3.486.974,62

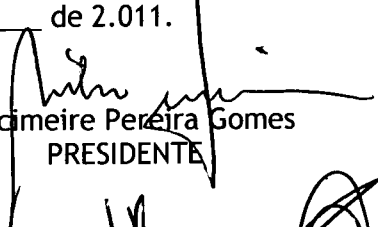
MULTA:.....R\$ 34.869,74

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente P.H. COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para, após afastar as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente por: 1. falta de identificação do orientador da célula que deveria ter emitido a ordem de serviço; 2. impossibilidade do agente figurar, no mesmo ato, como agente designante e designado; 3. autoridade que supervisionou a ação fiscal não estar relacionada na ordem de serviço, reformar a decisão condenatória proferida pela primeira instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, modificando a penalidade para a do parágrafo único do art. 126, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

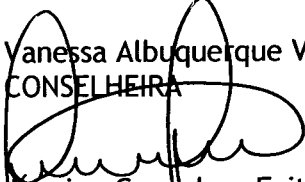
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 12 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

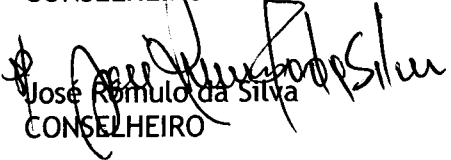

Carlos Augusto de Oliveira Júnior
CONSELHEIRO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Yanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO