



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 722 / 2013

191ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/10/2013

PROCESSO Nº: 1/0697/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.02128

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE ABASTECIMENTO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ ALBERTO DE FALCONERI

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DIVERGÊNCIA ENTRE AS INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS (DIEFs) E OS LIVROS FISCAIS DA EMPRESA AUTUADA.** Preliminar de Nulidade sob o argumento de falta de provas afastada por unanimidade de votos. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em face do reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96 tendo em vista tratar-se de armazém geral com operações contempladas pela não incidência do ICMS e restar comprovada a escrituração no livro de Registro de Entradas da autuada. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte. Decisão confirmada por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

O auto de infração em lide acusa a empresa acima identificada de ter enviado informações no arquivo magnético com dados divergentes. De acordo com levantamento fiscal às operações de entradas lançadas nas DIEFs divergem das constantes no livro de registro de entradas. O período fiscalizado refere-se ao exercício de 2006.

Foram indicados como infringido o Decreto nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade inserta no art. 123, inciso VIII, alínea "l" da Lei nº 12.670/96.

O crédito tributário foi constituído da seguinte forma:

Total das Entradas registradas no Livro de Entrada (2006)	R\$ 20.993.471,46
Total das Entradas nas DIEFs de 2006.....	R\$ 14.861.553,42
Diferença .....	R\$ 6.131.918,05

A esse valor foi aplicado multa de 5% sobre a diferença encontrada. (5% x R\$ 6.131.918,05 = 306.595,90)

Tempestivamente a empresa contesta acusação fiscal alegando que é uma empresa pública, acobertada pelo convênio nº 18/2003 - FOME ZERO - com isenção, tanto na entrada quanto na saída de mercadoria para doações de gêneros. Que está inscrita no Cadastro Geral da Fazenda como armazém geral, não aproveitando, com isso, créditos nem débitos fiscais e que no período da autuação, em 2006, a empresa não tinha obrigação de encaminhar os arquivos magnéticos.

Alega que todas as notas fiscais foram lançadas nos livros fiscais de entradas e saídas, não causando nenhum prejuízo ao Erário Estadual.

Ao final da peça defensoria requer a nulidade/improcedência do lançamento.

Na Instância Singular o Auto de Infração foi julgado Procedente. A julgadora ressalta que acusação trata de divergência de informações apresentadas entre as Dief enviada e os livros fiscais da autuada. Que contribuinte confunde utilização/emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de dados com a obrigação de entrega da Dief. Que os argumentos da impugnante não tem o condão de refutar a acusação fiscal.

Insatisfeita com a decisão condenatória de Primeira Instância a empresa interpõe recurso voluntário alegando o seguinte, em síntese:

- 1 - Que a empresa é tipicamente governamental da esfera federal, jamais admitiria a subtração ou sonegação de impostos ou pratica nociva ao Erário e com tal requer tratamento diferenciado da iniciativa privada;
- 2 - Que as operações de entrada e saída de mercadorias estão acobertadas pelo Convênio ICMS nº 18/2003 - Programa Fome Zero;
- 3 - Que é relevante o fato de que o fiscal não obedeceu ao prazo estipulado pelas normas para conclusão dos trabalhos de fiscalização;
- 4 - Que os documentos fiscais não foram devolvidos pelo fiscal autuante utilizado para fiscalização;
- 5 - Que o agente fiscal deveria ter notificado o contribuinte de que os arquivos magnéticos entregue estavam incompletos, dando oportunidade para a devida correção, uma vez que conferiu os livros e documentos fiscais não encontrando qualquer divergência;
- 6 - Que não foi apresentado nenhuma prova contundente de que o arquivo entregue ao fisco tenha sido adulterado e que a ausência de certificação digital prejudicou a verdade material;

7 - Que é nulo o auto de infração por ausência de provas, uma vez que não está caracterizado o meio magnético como prova absoluta e segura para embasar a autuação.

A Consultora após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente opina pela parcial procedência do lançamento considerando que autuada pratica operações de remessa de mercadora destinada a armazém geral, sendo contemplada pela não incidência de ICMS conforme art. 4º do Decreto nº 24.569/97, não havendo lançamento de crédito tributário nem a débito, consoante análise procedida nas DIEFs. Assim, por ter operações contempladas pela não incidência do ICMS, e considerando que as divergências referem-se a operações não tributadas e escrituradas no Livro de Registro de Entradas e DIEF, sugere o reenquadramento da penalidade para prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, a qual prevê multa de 1% do valor do faturamento do exercício fiscalizado.

Tal entendimento é ratificado *in totum* pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado as fls. 142 dos autos, através de despacho.

É o relato.

#### VOTO DO RELATOR

Consta na inicial que os dados magnéticos lançadas na DIEF contendo informações econômico-fiscais relativo às entradas realizadas no exercício de 2006 divergiam dos constantes no livro de Registro de Entradas, havendo uma diferença no montante de R\$ 6.131.918,05, razão pela qual foi lavrado o presente auto de infração contra a COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, com aplicação de multa prevista no art. 123, inciso VIII, "l", da Lei nº 12.670/96.

Contribuinte insatisfeito com a decisão monocrática comparece aos autos interpondo recurso voluntario requerendo tratamento diferenciado por ser empresa publica federal acobertada pelo Convênio nº 18/2003 - Fome Zero. Alega que o agente fiscal não obedeceu os prazos estipulados para conclusão dos trabalhos de fiscalização. Que não foram devolvidos os documentos utilizados para trabalho de fiscalização. Aduz ainda que o agente fiscal deveria ter notificado a recorrente informando que os arquivos magnéticos estariam incompletos, dando oportunidade para a devida correção. Que não foi apresentada nenhuma prova contundente de que o arquivo entregue tenha sido adulterado. Requer a nulidade do auto de infração por ausência de provas.

Com relação ao prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização esclareço que o mesmo fora realizado dentro do prazo de 60 dias estipulado no Termo de Início de Fiscalização nº 2010.03268. Compulsando os autos verifico que ciência foi dada ao contribuinte em 11/02/2010 e o Termo de Conclusão nº 2010.04324 foi assinado em 03/03/2010. Calculando os dias para conclusão dos trabalhos constata-se que o agente fiscal teria ainda até o dia 15/04/2010 para concluir a ação fiscal. Portanto, dentro do prazo dos 60 dias.

Contribuinte requer tratamento diferenciado por ser empresa pública federal acobertada pelo Convênio nº 18/2003 - Fome Zero, bem como conforme previsão do art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal. Como bem salientou a consultoria tributária, o legislador constituinte ao prevê imunidade tributária recíproca, refere-se explicitamente a patrimônio, renda ou serviços, não estendeu a sua aplicação ao ICMS.

Ademais a exploração de atividade econômica por parte de empresa pública de economia mista, nos termos do art. 173 do CF é tratada pelo mesmo regime jurídico da empresa privada, inclusive com relação ao recolhimento de impostos quando devidos e as obrigações tributárias acessórias.

Quanto ao argumento de que dos documentos fiscais foram devolvidos fora do prazo previsto na norma, de fato não existe nos autos nenhuma comprovação da entrega ao contribuinte dos documentos solicitados pelo agente fiscal. No entanto, constam nos autos assinatura do contribuinte recebendo os documentos que serviram de base para autuação, fls.03. Desse modo entendo que não há razões para se considerar que houve prejuízo ao direito de defesa do contribuinte, visto que o mesmo comparece aos autos e apresenta suas alegações, demonstrando total conhecimento das irregularidades que lhe são imputadas.

No tocante a preliminar de nulidade suscitada por falta de provas afastado, por verificar que existem nos autos todos os documentos que serviram de base para autuação, fls.08/107.

No mérito dúvidas não remanescem quanto à ocorrência do ilícito fiscal. Compulsando detidamente os documentos que embasaram a autuação, no caso, cópias do livro de registros de entradas, fls.08/94, e as consultas das DIEFs, fls.95/107, constato que realmente ocorreu a divergência de informações entre o que foi registrado no livro de entrada com as DIEFs informadas, no montante R\$ 6.131.918,05 (Seis milhões cento e trinta e um mil novecentos e dezoito reais e cinco centavos).

Quanto a penalidade a ser aplicada ao ilícito fiscal detectado, acato a sugestão dada pela consultoria tributária de que a multa deve ser a prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que autuada pratica operações de remessa de mercadoria destinada a armazém geral, contemplada pela não incidência de ICMS, conforme art. 4º do Decreto 24.569/97, não havendo lançamento de crédito nem de débito, conforme se verifica nas DIEFs.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte para reformar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos desta resolução, conforme parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

## DEMONSTRATIVO DO DEBITO FISCAL

Base de Cálculo R\$ 6.131.918,05 x 1% = 61.319,18  
(Art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96)

### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente *Companhia Brasileira de Distribuição*, e Recorrido *Célula de Julgamento de 1ª Instância* resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade, por ausência de provas arguida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação por ter estado ausente durante o relato a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 11 de 2013.

Francisca Marta de Sousa  
Presidenta

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

Anneliné Magalhães Torres  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro