



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 102/2019

29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/05/2019

PROCESSO Nº 1/1826/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201508024

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A

CGF: 06.701.480-1

CONSELHEIRO RELATOR: HENRIQUE JOSÉ LEAL JEREISSATI

CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA PARA RESOLUÇÃO: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS **1** – Divergências apuradas em confronto dos registros fiscais do arquivo magnético protocolado com os registros enviados através do SPED, com infração ao art. 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, VIII, alínea “L” da Lei nº 12.670/96. **3** – Improcedência do auto de infração, diante da impropriedade da metodologia adotada pelo levantamento fiscal, que comparou registros entre dois arquivos magnéticos, restando ausente a subsunção do fato à norma, e por ausência de provas quanto à materialidade da infração, em afronta ao art. 828 do Decreto 24.569/97. **4** – Reexame Necessário conhecido e não provido para confirmar a decisão de improcedência proferida em 1ª instância. **5** – Decisão por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e em desacordo com a manifestação oral em sessão do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – COMPARATIVO ENTRE ARQUIVOS MAGNÉTICOS – IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL POR IMPROPRIEDADE DA METODOLOGIA E POR AUSÊNCIA DE PROVAS – AUSÊNCIA DE SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Informações divergentes entre os dados contidos nos arquivos magnéticos e os dados contidos no SPED fiscal, montante de R\$ 4.695.113,51, conforme demonstrativo da diferença dos referidos dados em anexo ao auto de infração”.

Apontada infringência ao art. 285 c/c art. 289 do Dec. 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, VIII, alínea “L” da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	4.695.113,51
ICMS	-
Multa	234.755,67
TOTAL	234.755,67

Segundo dos autos consta, a fiscalização teria identificado diferenças entre as informações prestadas pela empresa no seu SPED Fiscal do ano de 2010, em confronto com as informações contidas nos arquivos eletrônicos fornecidos pelo contribuinte, motivo da aplicação da multa equivalente a 5% (cinco por cento) sobre diferença apontada às fls. 09.

Anexo à exordial do auto de infração segue: Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.07946; Termo de Início de Fiscalização nº. 2015.07080; Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2015.09139; Relatório de conferência por CFOP (fls. 09); Declaração de opção de arquivo eletrônico pela EFD (fls. 11) e mídia digital (fls. 12).

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, pugnando pela improcedência da acusação fiscal, sob os seguintes fundamentos:

- a) decadência do crédito tributário exigido, com fundamento no art. 150, §4º do CTN, considerando que os fatos geradores lançados referem-se aos meses de janeiro a dezembro de 2010 e que a ciência do auto de infração deu-se em 22/06/2014;
- b) que as informações por ela prestadas em seu arquivo magnético são as mesmas constantes em seu SPED Fiscal;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- c) que o dispositivo de lei no qual o agente fiscal fundamenta sua autuação não pode ser aplicado para o caso em comento, pois Dief não se confunde com documentos fiscais;
- d) que a multa aplicada seria elevada e desproporcional à infração imputada, em especial se confrontada com a infração prevista no art. 123, inciso VI, alínea 'e', pois enquanto a divergência entre informações é punida com multa de 5% sobre o valor das informações divergentes, a completa ausência de entrega do SPED é punida com multa de no máximo 600 Ufirces por período de apuração.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

EMENTA: DIVERGÊNCIA INFORMAÇÕES NA EFD EM CONFRONTO COM AS CONSTANTES NOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS – Dief. Exercício de 2010. Auto de infração julgado IMPROCEDENTE com base no Princípio da Razoabilidade, visto que a situação factual revelada nos autos não tem correlação com a sanção indicada pelo autuante. DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.

Os autos subiram a esse Conselho por força do reexame necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se **NULIDADE** da acusação fiscal, por entender que a metodologia fiscal não encontra guarida no art. 123, VIII, alínea 'L', o qual exige a comparação do arquivo com os dados constantes dos documentos fiscais.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de improcedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a existência de divergências entre registros de arquivos magnéticos, com exigência de multa de 5% sobre o valor da operação, infração detectada quando do cruzamento de informações do arquivo magnético (protocolado), com os dados enviados pela contribuinte através do SPED Fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O auto de infração impõe ao contribuinte multa capitulada no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, redação à época vigente, segundo o qual preceitua a omissão de informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, a saber:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

[...]

VIII - outras faltas:

[...]

l) omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração.

As informações complementares prestadas pela fiscalização, por sua vez, explicitam a metodologia adotada em seu levantamento, de onde se transcreve o seguinte trecho:

"Constatamos uma diferença entre as informações contidas no SPED Fiscal e as informações contidas nos arquivos eletrônicos fornecidos pelo contribuinte".

A fiscalização apresenta então, às fls. 09, planilha denominada '*RELATÓRIO DE CONFERÊNCIA POR CFOP*', em que totaliza as divergências existentes entre '*ARQUIVO CONTRIBUINTE X SPED*'.

Vê-se, portanto, que a fiscalização procedeu à comparação entre arquivos magnéticos: aquele enviado pelo contribuinte e o SPED Fiscal transmitido, quando para a caracterização da penalidade exige-se que a omissão seja detectada entre arquivo magnético e documentos fiscais.

O art. 123, inciso VIII, alínea 'L' apresenta-nos duas condutas típicas; na primeira parte: "*omitir informações em arquivos magnéticos*", e na segunda parte: "*nesses – nos arquivos magnéticos - informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais*".

Caso a acusação fiscal fosse a omissão de informações em arquivos magnéticos, o Agente do Fisco deveria necessariamente apontar a base dessas informações supostamente omitidas, por exemplo, quais documentos fiscais não teriam sido informados. Ocorre que a autoridade fiscal não disponibilizou para a empresa autuada a relação dos documentos fiscais que teriam sido omitidos nos arquivos magnéticos, vez que a metodologia adotada se limitou ao comparativo entre uma declaração e um arquivo magnético, e não entre documentos fiscais e arquivo magnético.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

As diferenças apontadas nas fls. 09 referem-se apenas a comparações entre os valores contábeis globais por CFOPs constantes do arquivo magnético com aqueles informados no SPED.

Por outro lado, caso a infração fosse informar nos arquivos magnéticos dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, infração essa mais adequada à tipificação adotada pela fiscalização, da mesma forma deveria ter sido realizado o cotejo entre o arquivo magnético e os documentos fiscais propriamente ditos, também não tendo sido essa a metodologia adotada pela fiscalização.

E não se alegue que SPED Fiscal é igual a documento fiscal. Segundo consta do ambiente SPED¹, *“a Escrituração Fiscal Digital - EFD é um **arquivo digital**, que se constitui de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos Fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente Sped”*.

Dentre as informações prestadas na EFD (SPED), deve constar o conjunto de escriturações de documentos fiscais do contribuinte; ocorre que nem sempre todos os documentos fiscais por ele emitidos são ali escriturados.

Caso SPED (leia-se EFD) fosse igual a documento fiscal, não haveria autuação por ausência de escrituração de notas fiscais na EFD, por exemplo. Nesse contexto, tem-se que o “SPED” (leia-se EFD) não passa de um arquivo digital, magnético, que nem sempre reflete a totalidade dos documentos fiscais emitidos pelo ou para o contribuinte.

Tanto o é que se a fiscalização tivesse realizado o confronto entre o arquivo magnético do contribuinte com os documentos fiscais propriamente ditos, certamente teria verificado que existiram documentos efetivamente emitidos, e que inclusive foram informados no referido arquivo magnético (maior), mas, que por algum equívoco, não foram transportados para o registro de apuração da EFD (menor) – Bloco E, mas que inclusive poderiam estar no registro C100 (notas fiscais) da referida declaração.

Sobre o levantamento fiscal, dispõe o art. 828 do Decreto nº. 24.569/97, com redação idêntica à do art. 93 da Lei nº. 12.670/96, acerca da necessidade de serem anexados ao auto de infração todos os documentos que serviram de base à ação fiscal, *in verbis*:

¹ <http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/523>



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

O art. 33 do Decreto 25.468/99, por sua vez, exige que o auto de infração contenha, dentre outros elementos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

[...]

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Nesse sentido, diante da impropriedade da metodologia fiscal por afronta aos dispositivos acima mencionados, e por restar ausente a subsunção do fato a norma, entendo pela manutenção da decisão de 1ª instância, para confirmar a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração em epígrafe.

Ex positis, voto para que se conheça do reexame necessário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de **IMPROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida em 1ª instância.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/1826/2015 – Auto de Infração: 1/201508024. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A.**

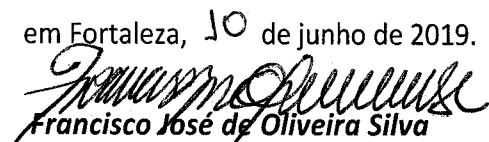
Decisão: *"A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória nos termos do julgamento de 1ª*

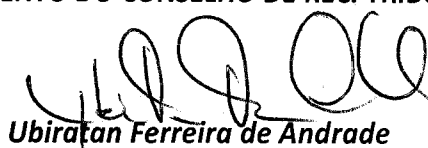


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

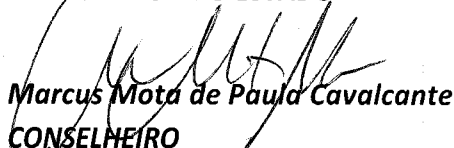
Instância. Os Conselheiros Maria Elineide Silva e Souza e Leilson Oliveira Cunha, também votaram pela improcedência, mas por fundamentação diversa, sob o seguinte entendimento: "A improcedência se dá em decorrência de que a situação fática se refere à omissão de documentos fiscais na EFD, não tendo o autuante, trazido a comprovação dos documentos fiscais que ensejaria a omissão. Ressalte-se que a EFD compreende, para além do livro fiscal, documentos fiscais que nela estão escriturados, daí ser possível ser objeto de comparação com arquivos apresentados pelo contribuinte no âmbito da autuação, entretanto, no presente caso, não foram indicados os documentos." Vencido o voto do Conselheiro Henrique José Leal Jereissati, que se pronunciou pela parcial procedência, aplicando a penalidade do art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, limitado a 1000 (mil) Ufirc's. Decisão nos termos do voto proferido pela Conselheira Alice Gondim Salviano de Macedo, que ficou designada para lavrar a Resolução, por ter proferido o fundamento vencedor. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, modificando o Parecer anteriormente adotado, se pronunciou pela improcedência, conforme o entendimento dos Conselheiros Maria Elineide Silva e Souza e Leilson Oliveira Cunha. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da Recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado."

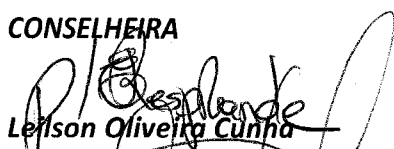
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 10 de junho de 2019.

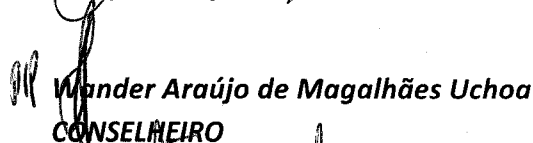

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

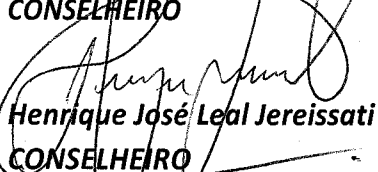

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

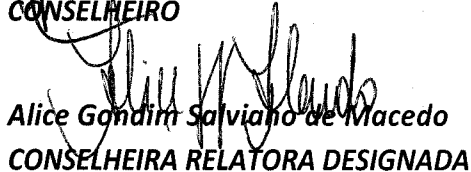
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Marcus Mota de Paula Cavalcante
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
CONSELHEIRO


Henrique José Leal Jereissati
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA DESIGNADA