



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 235 /2019

73ª SESSÃO: 17/10/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: ESPLANADA BRASIL S A LOJAS DE DEPARTAMENTOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/1364/2014 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 1/2014.00746-2

CONSELHEIRA DESIGNADA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: Apresentar arquivo magnético com informações divergentes. AUTO DE INFRAÇÃO julgado NULO por Cerceamento ao Direito de Defesa, em virtude da fiscalização não ter observado a vigência de duas normas para o período fiscalizado e o levantamento efetuando a partir dos CFOPs totalizados impedem a verificação correta dos valores apontados como divergentes. Recurso Ordinário conhecido, por unanimidade, e provido por maioria de votos, conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e em desacordo com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, constante dos autos. Decisão amparada no artigo 83 da Lei 15.614/2014.

Palavra Chave: Informação Divergente – Arquivo Magnético.

RELATÓRIO:

O presente processo tem como objeto a acusação de informar dados divergentes nos arquivos magnéticos quando confrontados com os registros nos livros de entrada e saída.

Na Informação Fiscal o agente do fisco relata que:

1. o art. 289, I do Dec. nº 24.569/1997 determina que os arquivos devem ser enviados contendo os itens das notas fiscais;
2. *“é importante atentar para o fato de que é possível valores totalizados de entrada e saída de mercadorias declarados na DIEF serem iguais aos escriturados nos livros fiscais, contudo, itens de mercadorias na DIEF podem ser informados em desacordo com tais valores, gerando conflito de informações e impossibilitando procedimentos de auditoria fiscal”*, fls.7;
3. esclarece que fez o levantamento por CFOP.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2013.29539, Termo de Início nº 2013.32732, Termo de Intimação nº 2013.38112, Termo de Conclusão nº 2014.01582 e AR, planilha demonstrativa das notas fiscais e CD contendo todas as informações da fiscalização, fls.9/71.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva, fls.80/86, alegando:

1. inexistência de erro nos arquivos enviados, pois foram validados pelo programa da Dief;
2. ao longo do exercício de 2009 vigoraram duas instruções normativas: 14/2005 no período de janeiro a agosto de 2009 e 27/2009 no período do agosto a dezembro de 2009 ;
3. o agente do fisco detectou divergências entre os itens de mercadorias informados através da Dief e os livros fiscais, mas não observou que não existia a obrigação de entrega da Dief por item de mercadoria para grande maioria do período autuado, pois vigente a Instrução Normativa nº 14/2009.

Em primeira instância o processo é julgado procedente, fls. 107/111, com fundamento no art. 285 e 289 do Dec. nº 24.569/1997.

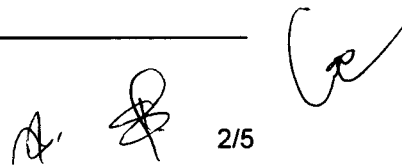
O Contribuinte interpôs o Recurso Ordinário, fls.115/122 ratificando os argumentos apresentados na defesa.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 574/2015, fls. 127/129, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, dar provimento e declarar a nulidade do lançamento, com os seguintes argumentos:

1. o cerne da questão é que o dispositivo legal prevê a divergência entre o arquivo magnético e o documento fiscal e não entre os arquivos magnéticos e os livros fiscais;
2. somente a informação original dá certeza da ocorrência do fato gerador do ICMS;
3. a situação factual relatada nos autos não tem correlação com a sanção indicada pela autuante, pois as informações em arquivos eletrônicos são aquelas constantes na Dief, devendo ser confrontadas com os documentos fiscais.

O processo é encaminhado ao representante da douta Procuradoria Geral do Estado que não adota as razões do Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, manifestando-se pela aplicação do art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/2017.

Este é o relatório


2/5



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto a infração de remeter ou entregar arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Inicialmente, cumpre informar que durante o exercício de 2009 vigoraram duas Instruções Normativas definindo a forma de entrega dos arquivos magnéticos da Dief. A Instrução Normativa nº 14/2005 vigente até o mês de julho 2009, determinava em seu art. 2º, VI, “a”, abaixo transcrito, que os estabelecimentos varejistas usuários de ECF não estavam obrigados a enviar para Sefaz a Dief com itens dos produtos comercializados:

Art. 2.º A DIEF é o documento pelo do qual o contribuinte declara:

(...)

VII – os produtos, mercadorias ou serviços referentes às operações de entrada e saída:

a) usuário do sistema de Processamento Eletrônico de Dados – PED –, que emitam documentos fiscais por meio de formulários contínuos ou de segurança, **exceto o estabelecimento varejista, usuário de ECF;**

Posteriormente, em agosto de 2009 a Dief passou a ser normatizada pela IN nº 27/2009 que passa a exigir a inclusão dos itens no envio do arquivo, conforme dispõe o art. 2º, VII, “a”, abaixo transcrito:

Art. 2.º DIEF é o documento por meio do qual o contribuinte declara, relativamente a cada período de apuração do ICMS:

(...)

VII – os produtos, mercadorias ou serviços referentes às operações de entrada e saída, **por item e classificação fiscal**, quando realizadas por:

a) usuário do sistema de Processamento Eletrônico de Dados – PED para emissão de documentos fiscais, com impressão em formulários contínuos ou de segurança, **exceto o estabelecimento varejista usuário de ECF**

Examinando o processo, verifica-se que o agente do fisco aponta que detectou a divergência dos dados de envio a partir da análise dos CFOPs totalizados de forma anual nos “*itens de mercadorias da Dief informados e transmitidos à SEFAZ pelo contribuinte...*”, fl.6, fato que alberga período no qual o contribuinte não era obrigado a remeter a Dief com o detalhamento do item da mercadoria.

Entendemos que, nesse caso, a não apresentação da divergência apontada por mês de ocorrência impossibilita ao contribuinte a sua defesa na medida que análise por CFOP não indica o documento cujo envio ocorreu com dados incompletos ou errados, sobretudo, porque, a partir de agosto de 2009, conforme dispõe o art. 9º da IN nº 27/2009, a necessidade do contribuinte apresentar os itens materializava-se com a



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

intimação realizada pelo agente do fisco, conforme depreende-se da leitura dos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 9.º A exceção de que trata a alínea “a” do inciso VII do art. 2.º não se aplica quando o contribuinte for intimado ou notificado pelo agente do Fisco a prestar as informações econômico-fiscais relativas às suas operações de entrada e de saída por produtos, mercadorias ou serviços.

É necessário lembrar, que o envio das informações, via Sistema Dief da Sefaz, era realizado pelos totais, sem discriminação dos itens dos documentos fiscais, portanto, a análise e comprovação da infração deveria ser realizada tendo como base os arquivos recebidos pelo agente, e não com arquivos enviados, fato verificado no presente processo, conforme depreende-se do extrato da informação complementar, abaixo reproduzido:

“Após solicitação de informações de pré-auditoria ao Laboratório Fiscal, observando que o contribuinte já havia transmitido o referido arquivo magnético à Sefaz, procedemos, então, com sua análise e constatamos significativa divergência no somatório dos valores contábeis dos itens de mercadoria da Dief quando comparados a escrituração dos livros fiscais de registro de entrada e saída.

É que ao examinarmos e separarmos por CFOPs os itens de mercadorias da Dief informados e transmitidos à SEFAZ pelo contribuinte apuramos uma diferença no montante de R\$ 6.340.982,18 (seis milhões trezentos e quarenta mil novecentos e oitenta e dois reais e centavos) quando comparados aos livros fiscais de entrada e saída”.

Nesse diapasão, conclui-se que o contribuinte foi privado do seu direito de defesa, uma vez que não foram fornecidas, a partir dos documentos, as operações que apresentavam divergências de informações, na forma disposta do art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/1996.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para declarar a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, nos termos deste voto e em desacordo com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, constante dos autos.

É o voto.





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

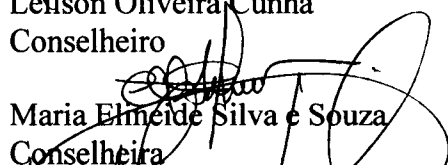
DECISÃO:

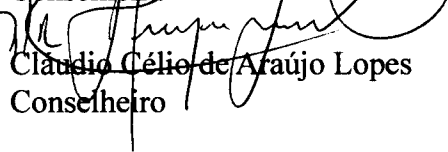
Vistos, relatados e discutidos os autos onde é recorrente: ESPLANADA BRASIL S/A – LOJAS DE DEPARTAMENTOS e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar nulidade formal, por cerceamento do direito de defesa, em face da fiscalização não ter observado a vigência de duas normas para o período fiscalizado e o levantamento efetuado pelo agente do fisco considerou os CFOPs totalizados, conforme o voto da Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, que foi designada para lavrar a Resolução, por ter suscitado a preliminar acatada. Vencidos os Conselheiros Cláudio Célio de Araújo Lopes, relator originário, e Leilson Oliveira Cunha. Decisão em de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, embora por fundamentação diversa, e em desacordo com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, constante dos autos. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Gustavo Beviláqua e Dra. Letícia Paraíso.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2019.

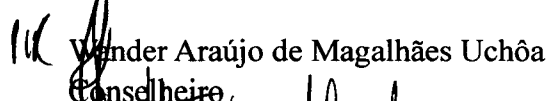

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

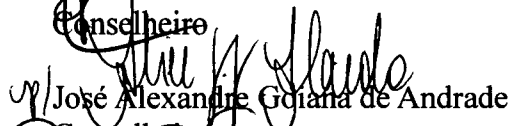

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

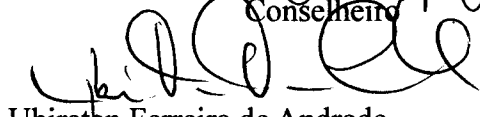

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Cláudio Célio de Araújo Lopes
Conselheiro


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


José Alexandre Goiana de Andrade
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 10 / 12 / 19