



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 76 / 2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
121ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06 DE AGOSTO DE 2012
PROCESSO Nº 1/482/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201022663
RECORRENTE: BUNGE ALIMENTOS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
AUTUANTE: ADALBERTO BARBOSA DE SOUSA
CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

**EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA,
FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO.**

O Contribuinte, usuário de processamento eletrônico de dados, deixou de apresentar no prazo quando solicitado pelo Fisco, os arquivos eletrônicos referentes ao exercício de 2005. PRELIMINARES DE NULIDADES afastadas, Autuação **PROCEDENTE**, decisão fundamentada nos artigos 285 § 1, 289, inciso I, 299, 300 do Decreto 24.569/97, com alteração da penalidade prevista no artigo 123, inciso VII, alínea B, da Lei 13.418/2003, para enquadrá-lo no artigo 123 - VIII alínea "i" da Lei 12.670/96. Recurso Voluntário **CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO:

O contribuinte BUNGE ALIMENTOS S/A, foi autuado (auto de infração lavrado no dia 04/10/2010) , com **MULTA** no valor total de R\$ 5.628.209,95 (cinco milhões, seiscentos e vinte e oito mil, duzentos e nove reais e noventa e cinco centavos),

A autoridade fiscal indica como dispositivos infringidos os artigos 285 § 1, 289, inciso I, 299, 300 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VII, alínea B, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

RELATO DA INFRAÇÃO:

"DEIXAR DE MANTER, PELO PRAZO DECADENCIAL ,O ARQUIVO MAGNÉTICO COM REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS EMITIDOS POR QUALQUER MEIO, REFERENTE A TOTALIDADE DAS OPERAÇÕES DE ENTRADA E DE SAÍDA.

ESSA EMPRESA DEIXOU DE APRESENTAR OS ARQUIVOS ELETRÔNICOS DOS INVENTÁRIOS DE 31/12/2004 E 31/12/2005, DAS ENTRADAS DE MERCADORIA DE 2005, NOS PADRÕES ESTABELECIDOS PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR, CONFORMA INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES."



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

A Empresa BUNGE ALIMENTOS S/A, interpõe **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO 2004.01334-0**, pelas alegações elencadas a seguir:

- Essa Empresa deixou de apresentar os arquivos eletrônicos dos Inventários de 31/12/2004 e 31/12/2005, das entradas e saídas do exercício de 2005 nos padrões estabelecidos pela legislação em vigor, solicitados através de termos de fiscalização de no 201014087 e 201024017 e do termo de intimação de no 2010025696, cientificados em 22/06/2010, 05/10/2010, e 25/20/2010 respectivamente. O valor das operações de saídas do exercício de 2005 – R\$ 281.410.497,46 conforme planilhas em anexo. Estando sujeita a multa de 2% no valor de R\$ 5.628.209,95, do total das operações de saídas.”
- O Auto de Infração em exame foi recebido em 27/12/2010, exigindo ICMS e consecutórios legais referentes aos fatos geradores do exercício de 2005. Todavia, cabe atentar para o prazo decadencial de 5 anos a partir do fato gerador que o Sr. Fiscal deveria ter observado necessariamente.
- Todos os arquivos magnéticos solicitados foram devidamente enviados e recepcionados pelo SINTEGRA, conforme comprovam os recibos de protocolos anexos. Portanto, não se poderia falar em falta de arquivo magnético quando o próprio Fisco possui os mesmos sob seu controle, de forma a afastar qualquer possibilidade de irregularidade de informações e operações.
- Não obstante a evidente dificuldade e problemas de geração dos arquivos magnéticos solicitados, que motivou a lavratura do presente auto de infração, a impugnante informa que solucionou os mencionados problemas que impediram a geração



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

dos mesmos. Nesse sentido, faz a colação neste momento os arquivos solicitados dentro dos padrões estabelecidos pela legislação em vigor.

- A infração foi aplicada no exorbitante e escrochante percentual de 2% do valor das saídas no ano (R\$ 281.410.501,32). O absurdo da multa aplicada está retratado no Resumo do RAICMS, quando se constata que do total das saídas o valor de R\$274.625.364,72 correspondem a operações sem débito do imposto, enquanto as operações com débito do imposto, é de R\$ 16.785.136,60.
- No presente caso, houve a fixação de multa em valor exorbitante e desproporcional em relação a natureza da infração imputada à impugnante, ainda mais que da mesma não decorre prejuízo ao Estado.
- Verificado, portanto o caráter confiscatório da multa aplicada sobre a infração apontada no Auto de Infração, não há como se mantê-la.

DO PEDIDO:

Requer, em preliminar, a decretação da nulidade do lançamento em face da decadência, para o mérito, acaso superada, seja provada a presente defesa e cancelado o mesmo, inclusive quanto a multa abusiva.

Quando do Julgamento de Primeira Instância, o Julgador Singular assim posicionou-se:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

Faz-se necessário tecer alguns comentários sobre a **PEÇA IMPUGNATÓRIA**:

1. Inicialmente, no que se refere a alegativa de que os créditos anteriores a 27/12/2005, foram atingidos pela decadência, a contagem do prazo decadencial explicitada, fundamenta-se no artigo 150, § 4, do CTN, ou seja, tratando-se de lançamento de ofício, o termo para a contagem do prazo seria a partir da ocorrência do fato gerador.

Entende-se que a forma de contagem, seja a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, a qual é regra comumente aplicada ao Direito Tributário.

Considerando que o lançamento de Ofício foi efetuado em 27.12.2010, com ciência pessoal na mesma data da lavratura, inexistente decadência a ser declarada, pois esta somente ocorreria em janeiro de 2011.

2. Quanto ao **mérito**, o contribuinte em nenhum momento comprova a entrega dos arquivos ora solicitados, limitando-se ao argumento de que todos os arquivos magnéticos foram devidamente enviados e recepcionados através do SINTEGRA, conforme comprovam recibos de protocolos anexos.

3. O relato do **AUTO DE INFRAÇÃO** - Essa empresa deixou de apresentar os arquivos eletrônicos dos Inventários de 31/12/2004 e 31/12/2005, das entradas e das saídas de 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação em vigor.

4. A matéria em questionamento tem como suporte legal os preceitos constantes do Decreto No 24.569/97- RICMS.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

"Em face do entendimento acima esboçado, decido pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando-se a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, o valor de R\$ 5.628.209,95 (cinco milhões, seiscentos e vinte e oito mil, duzentos e nove reais e noventa e cinco centavos), com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente".

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 281.410.497,46
MULTA (2%).....	R\$ 5.628.209,95
TOTAL.....	R\$ 5.628.209,95

A Empresa Bunge Alimentos S/A, interpôs RECURSO VOLUNTÁRIO, alegando os elementos discriminados a seguir:

"A decisão defendida pelo ilustre julgador de Primeira Instância acerca da aplicação da " DECADÊNCIA", posto que os tributos sujeitos a lançamento por homologação obedecem a regra do art.150, § 4 do CTN, e não a do artigo 173 do mesmo diploma legal. A jurisprudência do STJ e do STF é pacífica neste sentido, e até mesmo de alguns tribunais administrativos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

Cabe ressaltar que o Auto de Infração em exame, foi recebido em 27/12/2010, exigindo multa dos fatos geradores de 2005, todavia cabe ressaltar para o prazo decadencial, que o Fiscal deveria ter observado.

O atual entendimento doutrinário, referendado por decisões do STJ, é no sentido de vislumbrar o início do prazo decadencial de 5 (cinco) anos à Fazenda para consumação da homologação quer seja expressa ou tácita.

Importante ressaltar que todos os arquivos magnéticos foram devidamente enviados e recepcionados pelo SINTEGRA. Conforme recibos anexados.

Portanto, não se poderia falar em falta de arquivo magnético quando o próprio Fisco possui os mesmos sob seu controle.

Objetivando apenar a Empresa pela infração que "COMPROVADAMENTE NÃO OCORREU", foi aplicado o escrochante percentual de 2% (dois por cento) do valor das saídas no ano (R\$ 281.410.501,32). O absurdo da multa está comprovado quando se constata que no total das saídas, estão computadas operações sem débito do imposto.

DO PEDIDO:

- **"Decretação da NULIDADE da decisão recorrida por omissão e cerceamento da ampla defesa e do contraditório".**
- **"Cancelar o lançamento por ter a Recorrente sanado a infração através de sua defesa."**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

A CONSULTORIA DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS se posiciona de que não está a infração abrangida pela Decadência, não importando qual forma de contagem do prazo foi utilizada, já que o fato gerador refere-se a todo o exercício de 2005, quando poderia ter sido efetivado o lançamento em 1 de janeiro de 2006, sendo consumada a Decadência, a partir de janeiro de 2006.

A infração objeto do Auto de Infração, refere-se à falta de envio fora dos padrões da Legislação em vigor, ou seja, resta configurada mesmo que se dê a posterior correção e alteração em conformidade com a Legislação, pois após a lavratura do Termo de Início de Fiscalização descaracteriza-se o benefício da espontaneidade.

Quanto a alegativa do caráter confiscatório da multa, ressalta-se que não é competência do Poder Executivo apreciar eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis competência reservada ao Poder Judiciário.

Conclui o Parecer da Consultoria Tributária: "**Destarte esta consultoria considera procedente o Auto de Infração por terem sido infringidos os arts. 285, § 1, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 e como penalidade a do art. 123, VII_B, e da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.**"

A Procuradoria Geral do Estado, confirmou os fundamentos fáticos da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

A Relatora do Processo em análise reconhece do **RECURSO VOLUNTÁRIO** e assim posiciona-se quanto às **PRELIMINARES** arguidas:

1. Em relação à **DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: AFASTA A NULIDADE**, em consonância com o entendimento pacificado de que a forma de contagem do prazo decadencial, seja a partir do primeiro dia do exercício seguinte, ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, considerando que o fato gerador ocorre em todo o decorrer do exercício fiscalizado. **A DECADÊNCIA** ocorreria em 1 de janeiro de 2011, e o lançamento do crédito tributário com ciência pessoal ocorreu em 27 de dezembro de 2010.

2. Em relação à aplicação da multa com **EFEITO CONFISCATÓRIO. AFASTA A NULIDADE** arguida, sob à consideração de que, a apreciação de matéria referente ao aspecto de **INCONSTITUCIONALIDADE**, é matéria de competência reservada ao Poder Judiciário.

3. Em relação à **NULIDADE** pelo cerceamento do direito de ampla defesa e contraditório, por falta de clareza na autuação, **AFASTA A NULIDADE**, já que o Relato da Infração é de clareza incontestável, ainda esclarecido pelas informações complementares.

NO MÉRITO, a Conselheira Relatora resolve negar provimento ao **RECURSO INTERPOSTO**, confirmando a Decisão de Primeira Instância, optando entretanto, por outro enquadramento quanto à penalidade proposta pelo Autuante: Do artigo 123- II – B alínea “e” da Lei 13.418 de 30 de 12 de 2003, para enquadrá-lo no artigo 123 – VIII alínea “i” da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

Deixar o contribuinte usuário do sistema eletrônico de processamento eletrônico de dados ou de equipamento ECF de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços ou entregá-lo em padrão diferente do estabelecido pela legislação ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados nele contidos: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de Saídas de cada período irregular, não inferior a 5000 (cinco mil) Ufirces , sem prejuízo do arbitramento do imposto devido."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 281.410.497,46
MULTA (2%).....	R\$ 5.628.209,95
TOTAL.....	R\$ 5.628.209,95

É O VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO:

Processo de Recurso nº 1/482/2011 – A.I.: 1/201022663. Recorrente: BUNGE ALIMENTOS S/A. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por *unanimidade* de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, em deliberações quanto às Preliminares suscitadas, resolve também: **1) Em relação à Decadência, com interposição do pedido de Extinção Processual** sob o fundamento de que, no presente caso, o crédito tributário fora atingido pela *Decadência*, não mais podendo ser exigido pelo Fisco, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN: Afastada a preliminar, por maioria de votos, sob o entendimento de que não se cogita, nos autos, da exigência de créditos tributários objeto de exame para fins de homologação, pelo procedimento fiscal, mas tão-somente da aplicação de *multa*, por descumprimento de obrigação acessória que, em face de precedente do Superior Tribunal de Justiça, - STJ -, adota-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ao invés do art. 150, § 4º, do CTN. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. O Conselheiro Samuel Aragão Silva, que proferiu o primeiro voto divergente, fundamentou-o nos seguintes termos: "Acolho a *decadência* considerando que a obrigação acessória tem o prazo decadencial intrínseco ao decurso de tempo decadencial do próprio imposto, razão pela qual não há que se falar em prazo decadencial diverso do art. 150, § 4º do CTN". **2) Em relação à questão preliminar que clamou pela nulidade processual sob o argumento de inobservância constitucional por aplicação de multa com efeito confiscatório:** Afastada, por unanimidade de votos, sob a consideração de que o Princípio do Não-Confisco remete à cobrança de tributos e não quanto a aplicação de multa e mais que, a apreciação eventual de aspecto inerente a inconstitucionalidade é tarefa reservada ao Poder Judiciário e não ao órgão administrativo de julgamento. **3) Em relação à preliminar de nulidade** sob o fulcro de cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório, proposta pelo Advogado da recorrente em face das considerações, em discussão, pelos conselheiros, por escopo de vislumbrar falta de clareza na autuação, em razão da incompatibilidade entre os fatos descritos e a multa aplicada: Afastada, por voto de desempate da Presidência, sob a motivação, *data vênia*, de que bastante e suficiente que a recorrente promova sua defesa em relação ao fato imputado, segundo o aforismo jurídico "dar-me os fatos que te darei o direito" qual seja, o de que não deixara de apresentar ao Agente do Fisco que os solicitou, os arquivos eletrônicos inerentes aos inventários e aos registros de entradas e saídas de mercadorias do exercício sob auditoria fiscal, e não quanto ao dispositivo sancionador proposto pelo autuante, na forma do art.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

142 do CTN, em que "*compete privativamente à autoridade administrativa [...] propor a aplicação da penalidade cabível*", podendo esta consistir de incorreção, cabendo ao órgão de julgamento, exercendo suas prerrogativas no ato de julgar, promover a modificação por novo enquadramento, quando for o caso, posto que não cabe, no ato de julgar, inferir de correção ou incorreção do dispositivo sancionador, tão-somente, podendo efetuar a subsunção dos fatos a norma. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves; **4) Em relação à preliminar de nulidade do julgamento singular** proposta pelo Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves, sob o prisma de que em sede de 1ª Instância, o julgador monocrático não analisara mídia digital - CD - anexada à defesa, com os elementos solicitados no procedimento fiscal, segundo oralidade em sessão, pelo representante legal da recorrente e exame do julgamento singular: Afastada, por voto de desempate da Presidência, sob os seguintes fundamentos: 1) A presumível apresentação dos arquivos constantes de mídia digital anexa à defesa se dera de modo extemporâneo, porquanto deveria ter ocorrido no decorrer do procedimento fiscal instaurado, quando da intimação para esse mister, pelo que resultou inviabilizado e embaraçado o procedimento fiscal, em razão da não entrega dos elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal ao agente fiscal que os solicitara, o qual laborou na aplicação de multa por meio de auto de infração; 2) Embora tendo ocorrido irregularidade processual, ao deixar, o julgador singular, de se manifestar acerca da mídia digital anexa à defesa, a regularização processual, à vista de nova manifestação, não restaura, em oportuno tempo, o embaraço qualificado que autorizou, pela não entrega dos elementos solicitados, ao agente do Fisco, em proceder na lavratura do auto de infração face à impossibilidade da análise e desenvolvimento do procedimento. Foram votos vencidos o do proponente, Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves e o dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão. **No mérito**, também por voto de desempate da Presidência, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, entretanto, por outro enquadramento de penalidade diversa a proposta pelo autuante, mesmo importando em idêntico gravame, qual seja, a constante do art. 123, VIII, "i", da Lei nº 12.670/96, nos termos da proposição do Conselheiro Abílio Francisco de Lima, com o qual aderiu em votação a Conselheira Relatora, bem como aquiesceu, em manifestação oral, em sessão, o representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves que se pronunciaram pela parcial-procedência, nos termos da proposição do Conselheiro Samuel Aragão Silva que, verificando tratar-se de contribuinte que opera no ramo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário

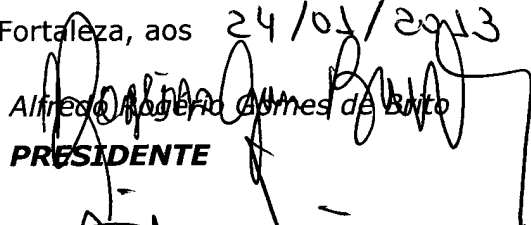
Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

de produtos sujeito à substituição tributária, propusera a aplicação de penalidade prevista no art. 126, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96. Esteve presente e apresentou sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Arno Schmidt Junior.

Fortaleza, aos


24/01/2013


Alfredo Roberto Gomes de Brito


PRESIDENTE


Abilio Francisco de Lima

CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira

CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo

CONSELHEIRA


Valter Barbosa Lima


CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves

CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão

CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO