



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

RESOLUÇÃO Nº 117/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

214ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 13.12.2012.

PROCESSO Nº 1/1848/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200903461

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e SERVI POSTO
CAPRI LTDA.

RECORRIDO: AS MESMOS

AUTUANTE: JOAQUIM MADEIRA REIS JÚNIOR

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A autuada transmitiu as DIEFs, relativas ao período de novembro de 2007 a agosto de 2008, sem valores. Após a ciência do Termo de Início de Fiscalização 2009.01702 procedera a retificação das informações, entretanto, a destempe da espontaneidade. Art. infringido: Dec. 24.569/97. Penalidade: Alínea "1" do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96. Reformada a decisão de improcedência proferida em 1ª Instância. Auto de Infração julgado parcial procedente, mediante aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Recursos oficial conhecido e parcialmente provido. Contrarrazões ao recuso oficial não providas. Decisão por unanimidade de votos

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração ora julgado a acusação: omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

A autuada retificou as informações constantes das DIEFs relativamente aos períodos de competências novembro de 2007 a agosto de 2008, após ser intimada por meio do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.01702, expedido em 28 de janeiro de 2009, com ciência pessoal em 2 de fevereiro no mesmo exercício, mediante remessa eletrônica das DIEFs retificadas, procedimento realizado nos dias 14 e 16 de fevereiro de 2009, consoante demonstrado nas informações complementares.

Para fazer prova do alegado, o agente autuante acostou cópia do livro Registro de entradas e de Saídas, nos quais constam os valores que, posteriormente serviram para retificação da DIEFs, em relação às saídas.

Em sede de defesa, arguiu como preliminar de nulidade o fato do Supervisor haver assinado a ordem de que designou o agente fiscal, sob o fulcro que havia assinado pelo orientador sem autorização.

Alega, ainda, que no auto de infração o agente autuante não especificou quais dispositivos normativos foram infringidos, limitando-se a indicar o Decreto nº 24.569/97, motivo de outra arguição de nulidade, por cerceamento ao direito a ampla defesa ao contraditório.

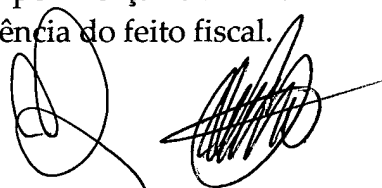
Protesta contra a multa aplicada, sob a alegação que não há justiça em o Fisco querer liquidar a empresa, somente porque o setor de contabilidade transmitiu de forma equivocada as DIEFs, notadamente porque não há nos artigos específicos qualquer previsão para alteração na DIEF, portanto, foi sugerida penalidade para outro tipo, não relacionada com a DIEF, que são os arquivos magnéticos.

Ao final, requer a nulidade e improcedência da autuação.

No julgamento singular, todas as nulidade suscitada foram afastadas, entretanto, decide pela improcedência do feitos fiscal, com esteio no argumento segundo o qual a apenação sugerido não se aplica ao caso, diante da falta de materialização da infração imputada.

Segundo, a julgadora singular, a infração por omissão de informações somente de configura quando evidenciada ao término da ação fiscal. Assim, como no presente caso as retificações ocorreram antes da lavratura do auto de infração, não permite subsumir de imediato a ocorrência da infração.

No recurso voluntário, comenta acerca das nulidades não acatadas no julgamento singular e traz outro questionamento, este relacionado à incompetência dos dirigentes da Célula de Gestão Fiscal do Setores Econômicos – Cesec, para designar agentes fiscais para proceder ação fiscal, por força do Decreto nº 29.201/2007, e reitera os pedidos de nulidade a improcedência do feito fiscal.



A Consultoria Tributária discordou da decisão singular, por entender que qualquer irregularidade observada no cumprimento das obrigações tributárias só pode ser sanada antes de ser iniciado o procedimento de fiscalização. No presente caso, está evidente que a retificação das DIEFs ocorreu posteriormente, constatação feita pela data de inclusão e retificação, motivo por que entende que a multa não pode ser dispensada.

Comenta, também, que essa é uma das hipótese em que o saneamento deixa rastro, diferentemente da escrituração de uma nota fiscal, por exemplo, que poderia ter sido escritura no prazo de cinco dias da intimação, sem que fosse percebida pela fiscalização.

Rechaça a nova preliminar de nulidade reportada no recurso voluntário, com fundamento na alegação segundo a qual o Decreto nº 29.201/2007, que cuida da reestruturação da SEFAZ em nada alterou a competência dos agentes fiscais previstas no artigo 821 do Decreto nº 24.569/97.

Por fim, sugere o conhecimento dos recursos oficial e voluntário, para que seja dado provimento ao primeiro e negado ao segundo, com vistas a que seja reformada a decisão de improcedência proferida em primeira instância, para parcial procedência da autuação, mediante a aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, haja vista que as operações da autuada estão sujeitas à sistemática de Substituição Tributária.

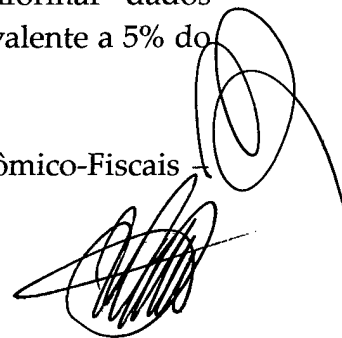
O representante da douta Procuradoria Geral do Estado, adotou o parecer da Consultoria em todos os seus termos, com arrimo nos mesmos fundamentos fáticos e legais.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação imputada na peça de lançamento do crédito tributário, omissão de informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos contido nos documentos fiscais, comina sanção equivalente a 5% do valor da diferença apurada.

A autuada transmitiu a Declaração de Informações Econômico-Fiscais



DIEF, relativamente aos períodos de competência novembro de 2007 a agosto de 2008 desprovidas de quaisquer valores, hipótese que sinaliza a inexistência de movimentação mercantil, ou seja, não teria sido realizada nenhuma operação.

Todavia, em 2 de fevereiro de 2009 fora intimada por meio do Termo de Início nº 2009.01702 a apresentar os arquivos magnético para os efeitos de fiscalização. Ciente desse procedimento, nos dias 14 e 16 de fevereiro de 2009 procedeu à retificação das referidas DIEFs, nas quais constam os valores detectados pela fiscalização, cujo somatório foi considerado como diferença entre os documentos fiscais e as informações inseridas nos arquivos magnéticos.

Nas razões de recurso a recorrente arguiu diversas preliminares de nulidade, que restaram afastadas, das quais ensejam destaque as seguintes:

Alegou que a autuação seria nula uma vez que o Supervisor da Cesec não poderia ser signatário da ordem de serviço na qual os agentes fiscais autuantes fundaram a autuação, porque teria assinado pelo Orientador, sem a presença instrumento procuratório.

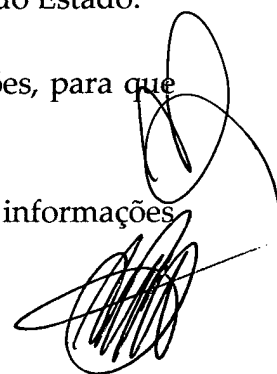
Nessa vertente, impõe ressaltar que nos ocupantes do cargo de Supervisor são detentores de competência originária para o exercício de tal mister, posto que autorizados por normas de regência, a teor do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97 e demais normas supervenientes. Portanto, na ausência ou impossibilidade da autoridade hierárquica imediatamente superior para assinar o ato designatório, este dispõe de capacidade prevista em norma para o exercício desse mister.

Noutra órbita, aponta como preliminar de nulidade o fato de as alterações promovidas nas DIEFs não implicar infração à legislação tributária, visto que não há previsão normativa que impunha sanção a tal ato e, depois, o agente fundou a autuação nos valores alterados, portanto, insubsistente seria a acusação.

Com esteio nesse tema, a julgadora singular decidiu pela improcedência da autuação, sob o argumento que essa constatação não teria resultado da conclusão do procedimento fiscal, sobretudo porque tomaram os respectivos valores para os efeitos de autuação, portanto, não teria ocorrida a materialidade da infração imputada, cognição com a qual não concordou a Consultoria Tributária, por entender que, uma vez iniciada a ação fiscal, nenhuma irregularidade podia mais ser sanada, conclusão aquiescida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Nesse contexto, necessário se faz expender algumas digressões, para que se espanque qualquer dúvida nessa órbita.

Ao início do procedimento fiscal, a SEFAZ dispunha das informações



econômico-fiscais recebida via eletrônica por meio do leiaute da DIEF, desprovidas de quaisquer valores, na indicação incontestada que no período fiscalizado não havia ocorrido operações no estabelecimento. Em seguida à ciência do termo de início de fiscalização essas informações foram retificadas e passaram a conter valores, fato que remete à análise das circunstâncias e efeitos que permeiam essa providência.

A instauração de um procedimento fiscalizatório pelo Fisco estadual consiste no fenômeno de examinar, num determinado momento, preestabelecido por ato designatório expedido por autoridade devidamente constituída, as informações fiscal/contábil/financeira do sujeito passivo, relacionadas com o ICMS, por meio de uma das modalidades que a norma de regência estabelece, as quais, via de regra, iniciam-se mediante a lavratura do instrumento termo de início de fiscalização.

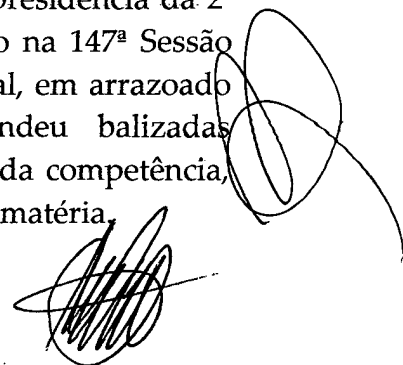
No presente caso, trata-se de auditoria fiscal ampla, iniciada por intermédio de termo de início de fiscalização, ato que, por via de consequência, irradia certas consequências, dentre elas a cessação do direito à fruição do instituto da espontaneidade. Por conseguinte, implica dizer que os atos praticados posterior a esse evento, não podem surtir efeitos ou interferir de modo a modificar os dados e informações constatadas no início do procedimento fiscal, as quais serão analisados e consideradas para esses fins.

Esclareça-se, oportunamente, que o fato da recorrente estar sob ação fiscal, a rigor, não impede que promova alteração nas informações econômico-fiscais prestadas via DIEF, contudo, a repercussão desse ato é que cinge-se apenas a retificar os dados junto à SEFAZ, ou seja, não tem o condão de causar qualquer reflexo em procedimento fiscal já instaurado.

Por isso, não se pode cogitar admissível que a correção nas informações de que se fala possa produzir repercussões capazes e suficientes para ilidir o feito fiscal, em face das razões de fato e de direito plasmadas precedentemente.

Outra arguição de nulidade, cinge-se à suposta incompetência dos dirigentes da Célula de Gestão Fiscal do Setores Econômicos – Cesec, em face da edição do Decreto nº 29.201/2007, que dispõe acerca da reestruturação da EFAZ/CE, segunda a ótica que este não atribui competência para designarem ação fiscal.

Nessa vertente, calha frisar que arguição dessa natureza já foi objeto de apreciação e consequente afastamento, por voto de desempate da presidência da 2ª Câmara deste Conat, no Processo de recurso nº 2046/2010, julgado na 147ª Sessão Ordinária realizada aos 13 dias do mês de setembro de 2012, o qual, em arrazoado bem circunstanciado, ao espancar referida preliminar, expendeu balizadas ponderações acerca de todos os elementos intrínsecos ao instituto da competência, motivo porque despicienda é repisarmos considerações em torno da matéria.



Em fim, evidenciado está que nenhum dos argumentos da recorrente se sustentam, nos termos em que restou demonstrado, primeiramente porque, a descrição do ato infracional está clara e precisamente assentada na peça exordial, hipótese que permite sua perfeita identificação no âmbito da legislação de tributária de regência da espécie, ainda que não tenha sido citado especificamente qual o dispositivo infringido. Segundo, porque as pessoas lotada no cargo em comissão na função de Supervisor dispõe de plena competência para designar agentes fiscais, para o exercício de mister laboral executar procedimentos fiscais nas diversas formas e modalidades. Terceiro, porque o ato de promover as retificações nas informações prestadas mediante transmissão eletrônica via DIEFs, que, neste caso, não tem o poder de modificar as informações a serem consideradas no procedimento fiscal, por isso se prestaram tão somente para antecipar a constatação nos livros fiscais, cópias apenas aos autos, razão da sustentabilidade da lançamento, portanto, estes elementos de prova atestam, indubitavelmente, a divergência nas informações detectados pelo agente fiscal, quando do início da fiscalização, porquanto, as retificações serviram apenas para ratificar a ocorrência do ato infracional imputado, convicção indelével a que se chega, pelo reconhecimento expresso da própria recorrente, quando assevera que a transmissão da Dief não se confunde com arquivo magnético.

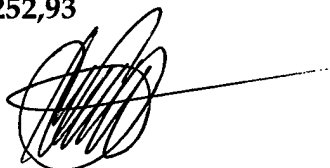
No que concerne ao quantum da exigibilidade, impõe ressaltar que assiste razão à Consultoria Tributária, à medida que sugeriu a aplicabilidade da sanção inculpada no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que comina sanção equivalente a 1% do valor das operações, quando estas estejam escrituradas e tenha sido objeto de tributação sob o regime de Substituição Tributária, características presentes nas operações móvel da autuação.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dou-lhe provimento e o nego às contrarrazões apresentadas pela recorrente, para reformar a decisão absolutória de improcedência proferida em 1ª instância, para julgar parcialmente procedente o feito fiscal, mediante a aplicação da pena prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que consiste em multa equivalente 1% do valor das operações, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CALCULO	R\$ 8.325.293,37
MULTA:.....	R\$ <u>83.252,93</u>
TOTAL:.....	R\$ 83.252,93

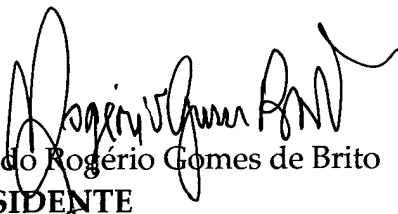


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **SERVI POSTO CAPRI LTDA** e **RECORRIDO: AS MESMAS**

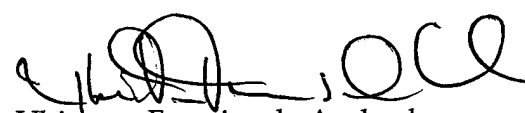
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de incompetência da autoridade que designou a ação fiscal, em razão do Decreto nº 29.201/2008 ter alterado a competência da Célula de Gestão - afastada, por unanimidade de votos, sob o fundamento que o referido Decreto, que cuidou da reestruturação da SEFAZ, em nada alterou a competência dos agentes fiscais prevista no art. 821, § 5º do Decreto nº 24.569/97, apenas especificou os órgãos componentes da SEFAZ e as suas atribuições. 2. Com relação à preliminar de nulidade suscitada sob o argumento de que o supervisor do Núcleo assinou a Ordem de Serviço como se fora por procuração do Orientador, sem que tenha sido nomeado para tal – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o fato de o supervisor da ação fiscal ter assinado a Ordem de Serviço como autoridade designante, nada impede que ele, possuindo competência para ambas as funções, possa executar tais atividades. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento às Contrarrazões ao Recurso Oficial e dar parcial provimento ao Recurso Oficial, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Samuel Aragão Silva absteve-se de votar em razão de sua ausência por ocasião do relato do processo. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.

SALA DAS SESSÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de fevereiro de 2013.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

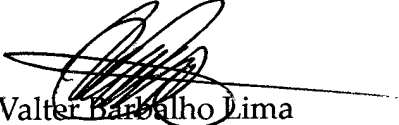

Maria Luízeide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


p/r Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Valter Barbalho Lima

CONSELHEIRO



Aderbalina F. Scipião

Aderbalina Fernandes Scipião

CONSELHEIRA



Agatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO