



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 125 /2014
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
201ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/11/2013
PROCESSO Nº 1/1971/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201307260
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: MERCADINHO BELÉM LTDA
AUTUANTE: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO
MATRÍCULA: 104.057-1-8
CONSELHEIRO: Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR OU INFORMAR DADOS DIVERGENTES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. Acusação fiscal denuncia a omissão ou prestação de informações divergentes na entrega à SEFAZ de Arquivo Magnético com itens referente às operações com mercadorias ou prestações de serviços realizadas nos exercício de 2008. Evidente falta de clareza e precisão na descrição da autuação que em alguns momentos tratam de omissão de operações de saídas e outras vezes trata de omissão de operações de entradas. Manifesto prejuízo ao contribuinte acerca da compreensão dos fatos e termos da autuação. Prejuízo na composição da base de cálculo, haja vista a utilização de comparativo entre Livros Contábeis e informações das DIEF's do contribuinte em detrimento dos dados constantes no arquivo magnético. Cerceamento do direito de defesa. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em desconformidade com o parecer do representante da douta PGE.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"OMITIR INFORMACOES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS."



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O CONTRIBUINTE OMITIU AS INFORMACOES DOS ITENS DE ENTRADAS, NOS ARQUIVOS MAGNETICOS DA DIEF, TANTO TRANSMITIDOS A SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARA, COMO TAMBEM NOS ARQUIVOS ENTREGUES AO FISCO POR OCASIAO DO TERMO DE INICIO DE FISCALIZACAO. VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES.”

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 803.472,34
Total a Pagar	R\$ 803.472,34

Dispositivos infringidos: Artigo 285 c/c 289 do Decreto nº 24.569/1997.
Penalidade: Art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, inclusive, especificando os dispositivos fiscais infringidos não apontados no próprio auto de infração.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2012.35301 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.34431 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2013.12477 (fls. 09); Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 10 a 35); Extratos da DIEF (fls. 36 a 59); Consultas ao Sistema SID (fls. 60 e 61); Protocolos de Entrega e Recebimento dos Documentos do Contribuinte (fls. 62 a 65); Protocolo de Entrega de Arquivos da Fiscalização nº 2013.05274 (fls. 66); e Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 69).

O contribuinte impugnou o lançamento após protocolizar pedido para prorrogação do prazo de apresentação de defesa ao Auto de Infração, conforme se infere às fls. 74 a 83.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **NULIDADE** do Auto de Infração em face da falta de demonstração do montante da autuação, bem como, por falta de clareza e precisão no relato da infração (fls. 87 a 91). Ato contínuo fora interposto o Recurso de Ofício.

O contribuinte apresentou Contrarrazões ao Recurso de Ofício pugnando pela confirmação da decisão de nulidade do auto de infração proferida em primeira instância, consoante se infere às fls. 96 a 99.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 544/2013 (fls. 101/104)

42



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

opinou no sentido de modificar a decisão de primeira instância, afastando a declaração de nulidade e suscitando o retorno dos autos à 1ª Instância para exame do mérito, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

O contribuinte apresentou, ainda, Memoriais de Julgamento com as razões que entende necessárias para a decretação da improcedência da autuação ou a confirmação da sua nulidade, consoante se infere nos documentos de fls. 112 a 130.

É o relatório.

VOTO

A acusação fiscal versa sobre descumprimento de obrigação acessória, relativo a entrega dos arquivos magnéticos à Sefaz-CE com omissões ou divergência de dados, em operações com mercadorias ou prestações de serviços realizadas no decorrer do exercício de 2008.

Inicialmente, a questão cinge-se à análise da questão prejudicial de mérito do caso em questão. Portanto, versa a preliminar de nulidade suscitada no julgamento de primeira instância acerca de irregularidade no levantamento fiscal que não permite a perfeita quantificação do montante da autuação, bem como, pela falta de clareza e precisão na descrição da infração tributária.

Neste íterim, pela necessidade da análise das questões de fato do caso concreto, é de se inferir acerca da preliminar de nulidade considerando que o Auto de Infração não estaria suficientemente claro para propiciar o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte.

As incongruências da autuação são de fácil percepção ao verificarmos as informações prestadas pelo agente autuante no decorrer do Auto de Infração e nas Informações Complementares, haja vista que por vezes o fiscal trata da acusação de omissões de itens nas operações de saída e em outras ocasiões se manifesta pela omissão dos dados relativo a operações de entrada, conforme evidenciamos nos trechos abaixo transcritos:

“...OMITIU AS INFORMACOES DOS ITENS DE ENTRADAS...” (fls. 02 dos autos)

“...com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais de saídas.” (fls. 04 dos autos)

“Todavia, o contribuinte transmitiu as DIEF's mensalmente sem informar os itens das saídas (vendas) de mercadorias.” (fls. 04 dos autos)

“...o contribuinte apresentou um arquivo à fiscalização que não contem os itens das vendas...” (fls. 05 dos autos)

5



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

"...está previsto claramente que os contribuintes devem informar as notas fiscais de saídas, denominado bloco de documento fiscal, e os itens de produto dos documentos fiscais, especificando código de produto, descrição, quantidade, valores, clientes, CFOP's, datas de emissão, datas da operação de saída, dentre outras informações, e estas devem ser idênticos às informações registradas nos livros de registro de entrada e de apuração do ICMS." (fls. 05 dos autos)

"CONCLUSÃO

Uma vez que o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados omitiu informações em arquivos magnéticos ou neles informou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais de saídas..." (fls. 06 dos autos)

Como visto, no decorrer do auto de infração existe a consignação da omissão ou divergência de dados de saídas de mercadorias e nas informações complementares trata das operações de saídas e, entradas. Ressalte-se que também há incongruência entre a acusação fiscal delimitada no Auto de Infração (operações de saídas) e o levantamento do valor da multa a ser exigida que discrimina o campo "ITENS – VLRS CONTÁBEIS LANÇADOS LRS" que pressupõe o comparativo com o Livro Registro de Saídas.

Por sua vez, o demonstrativo da fiscalização para o cálculo da multa a ser imposta ao contribuinte faz um comparativo entre as informações dos Livros Registros de Saídas e as informações prestadas na DIEF, ou seja, o fiscal não faz a apuração do montante da multa com as informações prestadas nos arquivos magnéticos entregues à fiscalização.

Saliente-se, que a autuação deve decorrer da omissão ou divergência de dados entre os arquivos magnéticos entregues à fiscalização e os livros contábeis e nunca com as informações prestadas pelo contribuinte através da DIEF. Por tais razões, entendemos que não existe nos autos a prova do montante supostamente devido.

Desta feita, é manifesto o prejuízo do contribuinte para exercer de forma plena o seu direito de defesa, posto que, o autuante manifesta-se de maneira dúbia e imprecisa quanto às circunstâncias e os documentos que dão subsistência à acusação fiscal.

Como se trata de acusação de omissão ou divergência de informações em arquivos magnéticos com elementos que julgava indispensável, caberia à fiscalização apontar de maneira clara e objetiva os termos da autuação, inclusive especificando de maneira precisa se os dados omissos ou divergentes referem-se efetivamente à entradas ou saídas de mercadorias.

Por sua vez, a indicação das provas e elementos contábeis que dão substrato ao cálculo da multa punitiva também devem constar do conjunto probatório do levantamento fiscal. Como nos autos, no demonstrativo da multa a ser aplicada, o agente

48



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

atuante não indica as omissões ou divergências existentes nos arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte, fica prejudicada a comprovação da base de cálculo do montante da autuação.

Portanto, resta claro que a ausência de indicação certa e determinada dos dados omissos ou divergentes, inclusive, com a especificação irretorquível do montante da base de cálculo para incidência da multa punitiva, prejudica ou inviabiliza a análise do contribuinte acerca do efetivo entendimento do Auto de Infração, fator prejudicial para sustentar a autuação. Para casos deste jaez impõe-se a nulidade do Auto de Infração, por configurar ofensa ao art. 33, inciso XI e 53 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

“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 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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;”

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Destarte, o feito se apresenta sem os elementos básicos para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do Processo Administrativo Fiscal asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao princípio da imparcialidade, afigurando-se de maneira inaplicável, o princípio *in dubio pro fisco*. O procedimento não tem consistência fática e legal para ensejar a cobrança de quaisquer penalidades.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui irregularidade no presente procedimento administrativo.

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para, confirmar a decisão de **NULIDADE** do Auto de Infração proferida em primeira instância, em desconformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

48



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MERCADINHO BELÉM LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por **maioria** de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de Nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do primeiro voto divergente, proferido pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram apurados quatro votos favoráveis à nulidade e três votos contrários, a saber: Votaram pela nulidade os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves; Votaram contrários à nulidade os Conselheiros Abílio Francisco de Lima (Relator originário), Rafael Gonçalves Zidan e Francisco Wellington Ávila Pereira. Não participou da votação do processo a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, ausente à sessão de Julgamento. Ficou designado para lavrar a Resolução o Conselheiro Samuel Aragão Silva por ter proferido o primeiro voto divergente. Vencido o entendimento do relator originário, fundado no Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para apresentação de contrarrazões ao recurso oficial, os representantes legais da recorrente, Dr. Daniel Landim e Dr. James Pimenta.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 28 de janeiro de 2014.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO