



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 189 /2014**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**9ª SESSÃO ORDINÁRIA de 14.01.2014**

**PROCESSO Nº 1/1864/2010 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201001374**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: MERCANTIL DIAMANTE LTDA.**

**AUTUANTE: MARCOS HENRIQUE SIQUEIRA SOARES**

**RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA**

**EMENTA:** ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES DIVERGENTES DA DIEF. Divergência detectada em arquivo eletrônico suscetível de apenação, nos termos da alínea "l" do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96, deve decorrer do cotejo deste com os documentos fiscais que lhe deram origem. DIEF é uma declaração eletrônico que não se presta a estes fins. Recurso oficial conhecido e não provido por decisão unânime. Confirmada a decisão absolutória de 1ª Instância. Auto de Infração julgado nulo, por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

1

## RELATÓRIO

A acusação de que trata o auto de infração ora julgado, versa sobre a constatação de divergências nas informações contidas nos arquivos magnéticos (eletrônicos) apresentados para os efeitos de fiscalização e as transmitidas eletronicamente para a SEFAZ, por meio da Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIEF, segundo o relato do auto de infração que se reproduz a seguir.

OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU  
NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS  
CONSTANTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS  
A FIRMA EM TELA APRESENTOU AO FISCO ESTADUAL,  
APÓS LAVRATURA DE EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO, OS  
ARQUIVOS MAGNÉTICOS (CD) COM VALORES  
DIVERGENTES DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NA DIEF,  
CONFORME DISCRIMINAÇÃO NAS INFORMAÇÕES  
COMPLEMENTARES ANEXAS.

Nas informações complementares, o agente atuante informa que a divergência detectada é da ordem de R\$ 1.902.199,48, valor sobre o qual fez incidir o índice percentual ao nível de 5%, que resultou na exigência, a título de multa, da importância de R\$ 95.109,97, uma vez que sugeriu a aplicação da pena prevista na alínea "I" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

A autuada impugnou a acusação, sob o fulcro de não ter incorrido na conduta infracional apontada, sobretudo porque a autuação se refere ao exercício integral de 2006, à medida que obteve autorização para emitir documentos por sistema eletrônico de processamento de dados em 27 de abril de 2006 e pelo de que possa ter ocorrido problemas técnicos na geração das informações ou quando da leitura, pelo agente fiscal, dos arquivos apresentados, argumentos nos quais se funda para requerer a nulidade da autuação.

Às fls. 33 dos autos, consta um expediente que solicita ao agente atuante anexar aos autos prova hábil a demonstrar efetivamente as omissões e/ou as divergências apontadas na inicial.

O atuante foi cientificada desse pedido, por solicitação da lavra da Orientadora da Célula de Julgamento, fls. 35, pleito reiterado conforme



documento de fls. 36 do caderno processual. Às fls. 37 consta manifestação do então Orientador da Cejul, no qual assegura o transcurso de mais de sessenta (60) da solicitação, sem que tenha havido pronunciamento por parte do autuante.

Aportados os autos à primeira instância, a julgadora singular se manifesta no sentido de que o conjunto probatório produzido quando da autuação, não se mostra completo, portanto, insuficiente para dele auferir um seguro juízo de valor acerca da imputação, notadamente, porque não restou demonstrado nos autos, a fonte da qual foi extraído o valor tomado como base de cálculo da autuação.

Em razão da debilidade vislumbrada nessa vertente, decide pela nulidade da acusação, com supedâneo nas disposições do inciso XI do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99, termos em que recorre de ofício, nos termos da previsão normativa de regência da espécie.

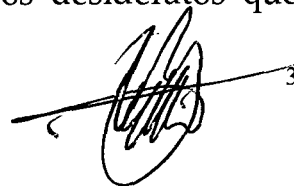
À vista da decisão prolatada em primeiro grau, a consequência lógica é a ausência de manifestação pela autuada, consoante se verificadas do exame procedido nos autos.

A Consultoria Tributária, por sua vez, ratifica o entendimento manifestado no julgamento singular, com esteio nos mesmo preceptivos normativos, à vista da fragilidade dos elementos de prova que instruem os autos, termos em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário, para que a ele seja negado provimento e mantida a decisão absolutória de nulidade do lançamento, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, por seus fundamentos fáticos e legais.

É o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

O conceito de infração à legislação tributária, reporta-se à ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, desde que implique inobservância de regra estatuída na legislação relativa ao ICMS, hipótese que assume caráter objetivo, à medida que, sua caracterização, independe da intenção do agente que pratica o ato ou do responsável, assim como da natureza e da extensão dos seus efeitos. São os desideratos que



3

dimanam dos artigos 874 e 877 do Decreto nº 24.569/97, que aprovou e regulamentou o ICMS neste Estado (RICMS/CE).

Do enunciado ora inserto, extrai-se a cognição indelével que a mera constatação do descumprimento de regra insculpida na legislação tributária é bastante para configurar sua materialidade, entretanto, o ato administrativo de lançamento do crédito tributário, sujeita-se, dentre outros, aos contornos do princípio da legalidade, notadamente em face da vinculação dos atos dos agentes públicos ao estrito âmbito das normas a que têm o mister de aplicar.

No caso de que se cuida, o tipo infracional apontado diz respeito ao ilícito capitulado na alínea "I" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/06, segundo indicaram dos agentes autuantes, que assim se expressa:

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

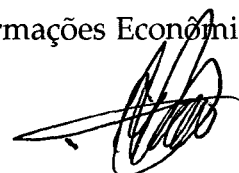
(...)

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

Trazido à colação o excerto legal supra, necessário se faz buscar a compreensão mais consentânea com o todo normativo, fins para os quais é cogente expender algumas ponderações acerca das obrigações tributárias referentes aos instrumentos Dief e arquivo magnéticos (eletrônicos), com arrimo no fato de estarem disciplinados em dispositivos normativos distintos, hipótese que demonstra tratar-se de tipo infracionais diferentes.

Primeiramente, cumpre assinalar que o instrumento arquivo magnético foi instituído pela Lei nº 13.082/2000, que estabeleceu a obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais e a escrituração por meio de processamento eletrônico de dados e a Dief, pelo Decreto nº 27.710/2005, que a definiu, no artigo 1º, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Informações Econômico-



Fiscais (Dief), a ser prestada por contribuinte inscrito no CGF ainda que não tenha havido movimento econômico.

Consoante se deduz da dicção do dispositivo normativa retro, a Dief consiste de uma declaração prestada pelo sujeito passivo que, em tese, deve guardar estrita compatibilidade com as operações por ele realizadas, todavia, a transmissão eletrônica dessa declaração, nos termos do § 1º do artigo 285 do Decreto nº 24.569/97, não ilide o sujeito passivo da obrigação de apresentar os arquivos magnéticos (eletrônicos), quando solicitados, pelas razões que se passa a expor, assim previsto no artigo 308 do RICMS/CE.

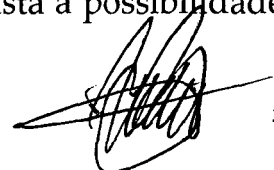
A propósito, vejamos como se manifestam as norma em apreço:

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

Art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Como dito antes, a Dief consiste de uma declaração cujo objetivo é retratar com fidelidade a movimentação realizada em cada período de apuração, mas a legislação determina a obrigação de apresentar os arquivos eletrônicos para os efeitos de investigar se estão compatíveis com os atos negociais praticados e registrados nos documentos fiscais, ou seja, os arquivos eletrônicos, em última análise, se prestam ao cotejamento com os documentos fiscais relativos às operações e prestações realizadas no período considerado, segundo a dicção do imperativo sancionador manifestado na alínea "I" do inciso VIII do artigo 123, colacionado precedentemente.

Essa assertiva se fundamenta numa premissa lógico-racional simples, posto que, a rigor, assim como a Dief, os arquivos eletrônicos também representam um conjunto de informações apresentadas ao Fisco pelo sujeito passivo, portanto, o simples comparativo de um com o outro, não exprime com liquidez e certeza qual estaria correto, haja vista a possibilidade



da ocorrência de erro em qualquer um, ou em ambos.

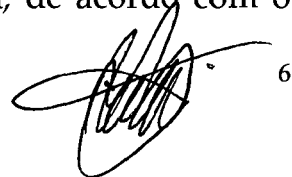
Eis o motivo de a regra sancionatória do tipo, sabiamente, haver determinado que o cotejo do arquivo eletrônico deve se dar com os documentos fiscais que deram origem aos fatos geradores das obrigações tributárias e não com as informações transmitidas eletronicamente por meio da DIEF, nos exatos termos que se expressa naquele e não neste sentido, assim plasmado na alínea "l" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Demais disso, outro pressuposto que robustece essa cognição, reside no fato de o processo administrativo tributário, reger-se pelo princípio da verdade real, isto é, há de ser exaurida a produção de provas, pois não basta para caracterizar infração meros indícios, excetuadas as hipóteses em que a norma de regência autoriza presunção dessa ordem, conquanto as imputações devem estar consubstanciadas em provas materiais, que atestem com segurança o cometimento de condutas ilícitas passíveis de apenação, desiderato que emerge da dicção do artigo 828 do Decreto nº 24.569/97.

No presente caso, o procedimento fiscal consistiu do confronto entre as informações grafadas nos arquivos eletrônicos com as transmitidas à SEFAZ via DIEF e não com os documentos fiscais relacionados às operações promovidas no período fiscalizado, hipótese, portanto, que não permite extrair-se a convicção irrefutável relativamente à consistência das divergências apontadas, em face das razões ora expostas, sobretudo, tendo-se em vista a afirmação da recorrente que, sequer estava autorizada a emitir documentos fiscais por sistema eletrônicos de processamento de dados, em todo o exercício 2006, posto que considerado integralmente para os efeitos de autuação e só obtivera autorização a partir de abril daquele exercício.

Enfim, acrescido às claras evidências de que os instrumentos utilizados na consecução do procedimento fiscal não são os normativamente previstos no âmbito da legislação de regência da espécie, a instrução probatória se ressentia da ausência de demonstração material fática da fonte de dados que lastreia a imputação, razão pela qual não pode subsistir, haja vista a insegurança quanto a liquidez e certeza da exigência nela plasmada.

Nos termos em que restou evidenciado, não vemos como possa prosperar a imputação, motivo por que voto pelo conhecimento do recurso oficial nego-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória de nulidade proferida na instância singular e julgar nulo o feito fiscal, de acordo com o



6

parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDO**: MERCANTIL DIAMANTE LTDA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para o fim de confirmar e manter a decisão declaratória de **Nulidade** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de março de 2014.

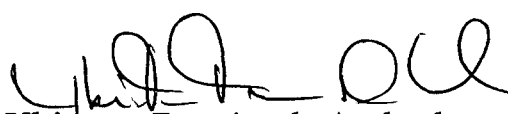
  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
**PRESIDENTE**

  
**Abílio Francisco de Lima**  
**CONSELHEIRO**


  
**Maria Lucineide Serpa Gomes**  
**CONSELHEIRO**

  
**Lúcia de Fátima Calou de Araújo**  
**CONSELHEIRA**

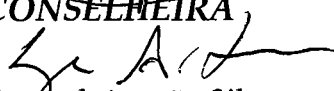
  
**Valtér Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
**Cícero Rogério Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**João Rafael de F. Furtado Nóbrega**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Samuel Aragão Silva**  
**CONSELHEIRO**