



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 275 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

25ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 31/03/2014

PROCESSO Nº: 1/1985/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201306394

AUTUANTE: FRANCISCO AMADEU C. BENEVIDES/MAGNO CÉSAR A. FERREIRA

RECORRENTE: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

**EMENTA: ICMS - ARQUIVOS MAGNÉTICOS (ELETRÔNICOS).
INFORMAÇÕES DIVERGENTES DAS CONSTANTES NA DIEF.**

1. Infração detectada no confronto dos arquivos eletrônicos com a DIEF. 2. Afastada a nulidade suscitada por cerceamento ao direito de defesa. 3. Decisão amparada nos Artigos 285, 289, 299, 300, e 308, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade imposta: Art. 123, inciso VIII, alínea "I", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. 4. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. 5. Autuação julgada **NULA**, nos termos deste voto e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. 6. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Relata a autuante na peça inicial:

Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais.

O confronto elaborado entre os dados informados pelo contribuinte em seus arquivos eletrônicos apresentados e os dados constantes em sua DIEF possibilitou a identificação de divergências relativas aos dados de saídas num montante de R\$ 7.872.202,69 no ano de 2009, conf. Inform. Complementar.

- **Período da Infração:** 01/2009 a 12/2009.
- **Crédito Tributário:**
 - **Base de Cálculo:** R\$ 7.872.202,69 (sete milhões oitocentos e setenta e dois mil duzentos e dois reais e sessenta e nove centavos);
 - **Multa:** R\$ 393.610,13 (trezentos e noventa e três mil seiscentos e dez reais e treze centavos).
- **Dispositivos Infringidos:** Art. 285 c/c Art. 289, do Dec. nº 24.569/97.
- **Penalidade:** Art. 123, VIII, alínea "I", da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante confirma os dados da infração, transcrevendo o Art. 2º da Lei nº 13.0822/2000, que dispõe sobre a obrigatoriedade das empresas enquadradas no Regime de Recolhimento Normal de emitir documentos fiscais por Sistema Eletrônico de Processamento de Dados.

Instruem os autos: AI nº 201306394 (fls. 02); Informações Complementares (fls. 03/04); Mandado Ação Fiscal 2013.03646 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização 2013.03450 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização 2013.10555 (fls. 07); Listagem de Notas Fiscais por CFOP (fls. 08/13); Consulta de Movimento Totalizador por CFOP - DIEF (fls. 14/15); Protocolo de Recebimento de Arquivos (fls. 16/17); Envelope, sem identificação



(fls. 18); Aviso de Disponibilização de Documentos e Livros Fiscais (fls. 19); Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2013.05352 (fls. 20); Termo de Juntada (fls. 21); AR 514017818DL (fls.22); Termo de Revelia/Despacho (fls. 23).

O atuado apresentou sua Defesa onde argumenta e requer:

- Preliminarmente requer a nulidade do Auto de Infração por ausência da discriminação dos supostos valores divergentes - Cerceamento do Direito de Defesa;
- Não houve prejuízo ao Fisco;
- A multa aplicada tem característica de efeito confiscatório;
- Requer a redução da multa aplicada para um patamar condizente com os princípios da Razoabilidade, Proporcionalidade e Não Confisco;
- Que as intimações e notificações sejam enviadas diretamente para a Impugnante.

A nobre Julgadora Singular julgou o Auto de Infração como **PROCEDENTE** tendo o Julgamento nº 4059/13 a Ementa seguinte:

EMENTA: DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES CONSTANTES NO LIVRO FISCAL DE SAÍDAS E OS VALORES DECLARADOS NAS DIEFS.

A atuada informou valores divergentes entre os constantes no livro Registro de Saídas de Mercadorias e os valores lançados nas DIEFs. Infringência ao artigo 2º, inciso I, da Instrução Normativa nº 14/2005, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "I", da Lei nº 12.670/97, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Feito fiscal PROCEDENTE. Defesa Tempestiva.



O contribuinte interpôs Recurso Voluntário renovando seus argumentos e pedidos apresentados na peça defensiva.

Através do Parecer nº 63/2014, que foi adotado pelo Procurador do Estado, a nobre Consultora sugeriu o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que se mantenha a Procedência do feito fiscal.

É o relatório.

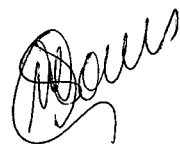
VOTO DA RELATORA

O Agente do Fisco relata que após confrontar os dados informados pelo contribuinte em seus arquivos eletrônicos apresentados com os dados constantes na sua DIEF, foi possível a identificação de diversas divergências relativas aos dados de saídas num montante de R\$ 7.872.202,69 (sete milhões oitocentos e setenta e dois mil duzentos e dois reais e sessenta e nove centavos).

A nobre Julgadora de 1ª Instância, após afastar a nulidade suscitada pela Defesa, decidiu pela procedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária, após afastar a nulidade suscitada pela Recorrente, opinou pela procedência do feito fiscal mantendo a decisão condenatória exarada em Primeira Instância.

Inicialmente ressalto que o Auto de Infração em análise reveste-se das formalidades exigidas na Lei nº 12.732/97, especificamente o Artigo 33 do Dec. nº 25.468/99.



Quanto a nulidade por preterição do Direito de Defesa, arguida pela empresa Recorrente por ausência de discriminação pelo agente atuante dos supostos valores divergentes, acosto-me aos entendimentos da Julgadora Singular e da Consultora Tributária, e afasto-a por entender que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no Auto de Infração, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Passo então à análise do mérito. A presente acusação diz respeito à divergência entre dados constantes nos arquivos eletrônicos apresentados pelo contribuinte à fiscalização, e sua DIEF, sendo apresentada a penalidade capitulada no Art. 123, inciso VIII, alínea "I", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, que assim 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

...

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

Como se extrai do Art. 1º do Decreto nº 27.710/2005, a DIEF é uma declaração que, em tese, deve guardar fidelidade com as operações realizadas pelo sujeito passivo em cada período de apuração.



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.

Entretanto, por força do que estatui o artigo 308 do RICMS, a transmissão eletrônica da DIEF não isenta o sujeito passivo de apresentar os arquivos magnéticos (eletrônicos), quando solicitados, senão vejamos:

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.

Depreende-se que a legislação determinou a obrigação de apresentar os arquivos eletrônicos para os efeitos de investigar se os mesmos guardam fidelidade com os atos 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 do período considerado.

Desta forma, assim como a DIEF, os arquivos eletrônicos representam um conjunto de informações, portanto a simples comparação entre eles, não exprime com liquidez e certeza qual esteja correto. Neste esteio, entende-se o motivo da legislação em determinar que o cotejo do arquivo eletrônico deva ser realizado com os documentos fiscais, nas exatas expressões e sentido descrito no artigo 123, inciso VIII, alínea "I", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.



No presente caso, visto que ter sido o confronto realizado entre os arquivos eletrônicos e a DIEF da empresa, tal fato não permite extrair-se com convicção irrefutável relativamente à consistência das divergências apontadas na inicial, pelas razões aqui expostas.

Por restar evidenciado que os instrumentos utilizados na consecução do procedimento fiscal não são os previstos em norma, a acusação não pode subsistir pela insegurança quanto a liquidez e certeza da exigência no caso constituída.

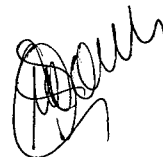
Isto posto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, por incompatibilidade e/ou ausência das provas, pela demonstração da diferença entre dois arquivos magnéticos, uma vez que a Legislação dispõe sobre a divergência entre arquivos magnéticos e os Livros e documentos fiscais e não entre dois arquivos magnéticos, nos termos deste voto e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA, Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar,



declarar a nulidade processual, por incompatibilidade e/ou ausência das provas, pela demonstração da diferença entre os dois arquivos magnéticos, eis que a Legislação dispõe sobre a divergência entre arquivos magnéticos e os Livros e documentos fiscais (e não entre dois arquivos magnéticos), nos termos do voto da Conselheira Relatora e em desacordo com o 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, 31 de 03 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Maria Luízeide Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Aderbalino T. Siqueira
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 Luíze Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO