



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 343 /2016

78ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.08.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2471/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201205612-2

AUTUANTE: DANUSIO FILGUEIRAS COLARES E OUTRO

RECORRENTE: CEJUL E BOM VIZINHO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS
LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 1 – A empresa entregou arquivos eletrônicos sem informar os itens de mercadorias relativos às suas operações internas. **2** – Exercício de 2008. **3** – Amparo legal: artigos 285, 288, 289 e 300 do Decreto 24.569/97. **4** – Penalidade inserta no Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. **5** – Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** em razão de redução da base de cálculo identificada através da realização de Perícia. **6** – Modificada parcialmente a decisão exarada em 1ª Instância, nos termos do Parecer exarado pela Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. O contribuinte regularmente intimado a apresentar os arquivos eletrônicos com itens, nos termos da legislação, omitiu informações relativas aos itens das saídas de mercadorias nos cupons fiscais. Proposta multa de 5% do montante das saídas R\$ 1.512.894,67."

Foi apontado como dispositivo legal infringido o Dec. 24.567/97. Foi sugerida a penalidade inserta no Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 1.512.894,67.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Termo de Intimação e



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Informações Complementares e cópias do totalizador da DIEF de 2008.

O contribuinte apresentou defesa arguindo em primeiro lugar a nulidade do feito por incompatibilidade legal com a ordem jurídica e, caso seja ultrapassada, que o curso do processo seja conduzido em realização de perícia para que se verifique a extensão das divergências, apontando quais itens não foram informados. Por fim rogou pela aplicação da multa de 1%, prevista no parágrafo único do artigo 126, da lei 12.670/96.

A julgadora singular rebateu todos os argumentos ofertados pela parte, todavia aquiesceu com a solicitação de reenquadramento da penalidade, conforme sua manifestação às fls. 234 a 241 dos autos, e julgou parcialmente procedente o feito fiscal.

A Parte ingressou com Recurso Ordinário, reafirmando os argumentos para realização de Perícia, visando a correção dos valores apontados nos autos.

A Assessoria Processual Tributária, em despacho exarado às fls. 326 e 327, determinou a condução do curso do processo em realização de perícia com o fito propósito de verificar o quantitativo de cupons fiscais emitidos, cujos itens não foram informados nos arquivos eletrônicos entregues à fiscalização.

Nesse ínterim, em 30 de outubro de 2015, a autuada ingressou com parcelamento aderindo ao REFIS, ver fls. 328 a 332 dos autos, aquiescendo com os termos do julgamento singular, conforme estabelecido na Lei 15.826/2015.

A perícia, após analisar os dados contidos no CD apresentado, no qual estavam gravado os arquivos eletrônicos apresentados pela autuada, concluiu com a redução da Base de Cálculo para o valor de R\$ 21.002.340,75, conforme fls. 333 a 336.

A ilustre Assessora Processual Tributária voltou a se manifestar nos autos inclinando-se pela parcial procedência do feito, embasando-se no resultado do laudo pericial, todavia afastando a aplicação da penalidade contida no artigo 126, § único da Lei 12.670/96. Parecer que foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de divergência entre as informações contidas nos arquivos eletrônicos entregue aos agentes do fisco e os dados dos cupons fiscais emitidos pela autuada. Após a decisão de parcial procedência exarada em primeira instância, houve pedido de Reexame Necessário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

Destaque-se que em razão da adesão do contribuinte ao REFIS, fato que promove a sua imediata renúncia ao direito de recorrer da decisão proferida em primeira instância, deixamos de analisar os argumentos ofertados pela Parte em seu Recurso Ordinário.

1) DAS PRELIMINARES

Não foram identificadas quaisquer preliminares de nulidade no presente processo.

2) DO MÉRITO

Verifica-se, após exame dos autos, que se trata de questão de simples compreensão, uma vez que houve a realização de perícia e restou plenamente demonstrado que o contribuinte não informara todos os itens de mercadorias, relativos a diversos Cupons Fiscais, em operações internas, através dos arquivos eletrônicos entregues à fiscalização da SEFAZ.

Chama-se atenção para um fato curioso, onde o contribuinte, ao ingressar com o pedido de REFIS e, tendo assinado o parcelamento do crédito tributário, nos termos da parcial procedência proferida no julgamento singular, abdicou de exercer seu direito de recorrer da decisão que lhes fora parcialmente desfavorável.

Todavia, isto ocorreu após a Assessora Processual Tributária ter determinado a condução do processo em realização de perícia, a fim de verificar o verdadeiro montante das operações não informadas, fato que acabou por demonstrar que o nobre agente do fisco havia se equivocado na determinação da Base de Cálculo. Isto porque tomou o total das operações de saída informado na DIEF, porém as omissões de itens levantadas pela perícia não se referiam a toda as saídas apontadas na Declaração.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Apesar de não haver a obrigação de dar conhecimento ao Recurso Ordinário em razão da adesão do contribuinte ao REFIS, todavia, em observância ao princípio da Verdade Material, que rege o Processo Administrativo Tributário, não podemos deixar de analisar o fato da Perícia ter demonstrado uma Base de Cálculo menor, o que leva, indubitavelmente, a uma redução do valor da multa aplicada. Tal fato não pode ser desprezado por ocasião do julgamento efetuado em segunda instância.

Quanto ao mérito, uma vez que o Fisco Estadual impõe aos contribuintes, usuários de processamento eletrônico de dados, a entrega de arquivos eletrônicos em formato DIEF, com informações dos itens, contendo informações das operações comerciais realizadas, está o contribuinte obrigado a remetê-las e/ou apresentá-las no tempo e no formato exigido pelo RICMS.

A Lei 12.670/96, em seu artigo 123, Inciso VIII, alínea "I", após nova redação dada pela Lei 13.418/2003, determina a aplicação de multa equivalente a 5% sobre o valor das operações informadas incorretamente, ou omissas, no caso do contribuinte omitir os itens de mercadorias constantes nos cupons fiscais. Fato este, que ficou perfeitamente caracterizado nos autos.

Havia à época a obrigatoriedade da apresentação da Declaração de Informações Econômico Fiscais (DIEF), conforme artigo 2º, inciso VII, da Instrução Normativa 14/95 com as informações dos produtos, mercadorias ou serviços, referentes as operações de entradas e saídas, realizadas por contribuinte usuário de processamento eletrônico de dados - PED, como é o caso do contribuinte citado nos autos.

Ressalta-se, ainda, que, de acordo com o artigo 6º - B da citada IN, quando os arquivos eletrônicos da DIEF forem solicitados pelos agentes do fisco, estes devem conter obrigatoriamente os itens de mercadorias. Observar a solicitação feita, às fls. 07 dos autos, através do Termo de Início de Fiscalização, fato que obrigou o contribuinte a entregar seus arquivos eletrônicos com a indicação dos itens de mercadorias.

Para esclarecer melhor a questão, lembramos o que preconiza o § 1º do artigo 285 do RICMS, *in verbis*, que impõe ao contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de apresentá-los à SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos na legislação específica.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 285 A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

(...)

§ 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.

§ 1º com redação de art. 1º, XIII, do Decreto nº 27.318, de 29/12/03.

No entanto, de extremo zelo foi a condução dada pela ilustre Assessora Processual que, após consulta ao resultado da perícia requerida, reconheceu o direito do contribuinte de redução da multa em face a correção da Base de Cálculo efetuada.

Todavia, quanto ao pedido para reenquadramento da penalidade para a prevista no artigo 126, parágrafo único, da lei 12.670/96, concedida pela Julgadora Singular, ousamos discordar uma vez que a previsão tratada na norma citada representa um atenuante concedido pelo legislador para os casos de infrações decorrentes de operações com mercadorias tributadas por regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como, as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção, pois estas operações não implicam em falta de recolhimento do ICMS.

Atenuar significa reduzir o encargo aplicado através da multa diante de uma infração menos gravosa, o que não nos parece razoável de ser aplicado no presente caso, posto que a infração possui penalidade específica com multa de 5% sobre o valor das operações não informadas. Permitir que a multa seja reenquadrada elevaria o percentual da mesma para 10%.

Alguns podem dizer que ao olharmos para o parágrafo único do artigo 126 veremos que a multa reduz-se para 1%, nas situações em que as operações estiverem regularmente escrituradas, fato que beneficiaria o contribuinte. Porém, *data máxima vênia*, entendo que o parágrafo único produz efeitos



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

única e exclusivamente para as situações previstas em seu *Caput*. Primeiro dever-se-ia aplicar-se a multa da infração originária, específica para cada caso, depois reduzi-la para 10%, para as situações previstas no *Caput* do artigo 126, e somente depois dessas etapas serem cumpridas, permitir que a mesma fosse reduzida para 1%, quando todas as operações, objeto da autuação, estivessem devidamente registradas.

Mas mesmo admitindo que fosse concebível o uso do atenuante previsto pelo artigo 126 ao caso in concreto, ainda assim teríamos dificuldade de aplicá-lo, posto que o ilícito fiscal apontado nos autos é de omissão de informações acerca dos itens de mercadorias nas DIEF's, e que também não haviam sido discriminados nos cupons fiscais, situação que demonstra que as operações não foram regularmente escrituradas como determina o parágrafo único do artigo 126.

Por fim, por se tratar de substituição tributária, dever-se-ia comprovar que todo o ICMS decorrente das operações arroladas nos autos foi devidamente recolhido, o que não se encontra demonstrado nos autos.

Conclui-se, então, que, no presente caso, houve comprovação da existência de divergências entre os dados informados através dos arquivos eletrônicos, DIEF's do exercício de 2008, e os respectivos cupons fiscais elencadas nos autos, todavia devendo-se considerar as correções efetuadas pela Perícia no tocante à Base de Cálculo.

3) VOTO

Dessarte, voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão proferida pela Instância singular, e declarar a Parcial Procedência da ação fiscal, com adoção da base de cálculo indicada pela perícia.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
BASE DE CÁLCULO: R\$ 21.002.340,75
MULTA: R\$ 1.050.117,04



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEJUL E BOM VIZINHO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrido **AMBOS.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão singular, e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, adotando a base de cálculo apontada no Laudo Pericial de fls. 333 a 336 dos autos, e aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que não foi dado conhecimento ao Recurso Ordinário, em razão da adesão da empresa autuada ao benefício do REFIS (Lei nº 15.826/2015). Esteve presente para acompanhar o julgamento, a representante legal da recorrente, Dra. Juliana Lousada Gonçalves Gomes.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 10 de 2016.

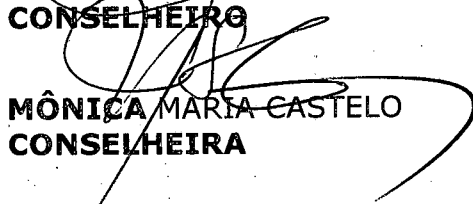

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


MÔNICA MARIA CASTELO
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


VICTOR HUGO CABRAL DE MORAIS
JÚNIOR
CONSELHEIRO


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO

Fortaleza, de  de 2016.
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO