



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 344 /2016

79ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14.09.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4721/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201213302-3

AUTUANTE: EDSON BARBOSA LIMA E OUTRO

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ARCELORMITTAL BRASIL S/A

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. 1 – A empresa apresentou informações em seus Arquivos da DIEF divergentes das constantes em seus documentos fiscais. **2** – Exercício de 2008. **3** – Amparo legal: artigo 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. 24.569/97. **4** – Penalidade inserta no Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. **5** – Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. **6** – Recurso Ordinário conhecido e não provido. Modificada, por maioria de votos, a decisão exarada em 1ª Instância, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado .

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Deixar o contribuinte usuário de Sistema eletrônico de Processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestação de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação, ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados. A empresa, em 2008 enviou informações através dos Arq. Magnéticos das DIEF's enviadas à SEFAZ c/dados divergentes dos docs. Fisc. de/emp. v. Inf. Cpl."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. 24.567/97. Foi sugerida a penalidade inserta no Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 318.997,08.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal, Informações Complementares, Termo de Início, de Intimação e de Conclusão de Fiscalização.

O contribuinte apresentou defesa, arguindo a nulidade do auto de infração em virtude do Ato designatório 201216724 não ter estabelecido prazo para que o agente do fisco encerrasse os trabalhos de fiscalização, no mérito alega ter havido erro quando da leitura dos dados pelos Sistemas da SEFAZ e também no manuseio das informações pelo Ilustre Agente do Fisco. Afirma, ainda, ser a multa aplicada confiscatória, desarrazoada e desproporcional.

A digníssima julgadora singular determinou que o curso do processo fosse conduzido em realização de perícia a fim de que fossem trazidas aos autos as cópias das notas fiscais de entrada lançadas na DIEF do contribuinte e ausentes em seu Livro de Registro.

O Contribuinte não apresentou as notas fiscais, objeto da presente autuação, e a Perícia ficou impossibilitada de dar cumprimento ao despacho exarado pela primeira instância.

Após a Perícia, a julgadora singular, acolheu em parte os argumentos da impugnante e manifestou-se pela improcedência do feito fiscal, após o que ingressou com pedido de Reexame Necessário.

A Assessoria Processual Tributária, em despacho exarado às fls. 268 e 269, manifestou-se nos autos inclinando-se pela confirmação da decisão monocrática.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de informações em arquivos eletrônicos, DIEF. Após a decisão de improcedência exarada em primeira instância, a Ilustre Julgadora Monocrática ingressou com pedido de Reexame Necessário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

Ressalta-se que não houve apresentação de Recurso Ordinário em razão da decisão singular ter sido favorável ao contribuinte, todavia por não terem



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

vido apreciados alguns aspectos inerentes à sua defesa, em respeito aos direitos do contribuinte o fazemos através dessa resolução.

1) DAS PRELIMINARES

Quanto a preliminar de nulidade apresentada em razão da não indicação do prazo para realização dos trabalhos no Ato designatório 201216724, e também pelo fato dos trabalhos de auditoria terem se estendido além dos 180 dias previstos na Instrução Normativa N° 06/2005, vejamos alguns aspectos.

Em primeiro lugar destacamos que no mandado de Ação Fiscal citado acima consta que o contribuinte ficará sob ação fiscal por 180 dias, contados da ciência do contribuinte.

Quanto ao prazo de duração dos trabalhos, observa-se que este teve início no dia 15 de maio de 2012, conforme ciência pessoal dada pelo contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, fls. 05, e encerrou-se em 12 de novembro de 2012, conforme ciência, também pessoal dada no Auto de Infração, fls. 02.

Fazendo-se a contagem do prazo para realização dos trabalhos, 180 dias, a partir de 15/05/2012, este encerrar-se-ia em 11 de novembro, como esse dia foi um domingo, prorrogou-se a conclusão para o dia 12 de novembro, segunda-feira, mesma data da ciência do AI.

Pelo que restou demonstrado, não merece acolhida a nulidade suscitada pela Parte.

2) DO MÉRITO

Verifica-se, após exame dos autos, que se trata de uma questão de interpretação da legislação acerca da matéria fática, uma vez que a própria empresa não apresentou as notas fiscais lançadas em sua DIEF.

Quanto aos fatos, ficou evidenciado que foram informadas 18 notas fiscais nas DIEF' enviadas à SEFAZ, relação anexa às fls. 12 a 43 dos autos, não lançadas no Livro de Registro de Entradas.

Foi oportunizado à empresa, através da Perícia solicitada, que esta enviasse as cópias das notas fiscais, todavia esta não atendeu à solicitação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Quando da apresentação de sua defesa, a autuada limitou-se a dizer que teria havido um erro na apreciação das informações pela auditoria e que parte das notas fiscais listadas não existiam, todavia os trabalhos realizados demonstraram com riqueza de detalhes, individualmente, nota a nota, cada operação informada na DIEF e cujas notas fiscais não foram apresentadas.

Podemos constatar isso ao analisarmos os documentos acostados às fls. 13 a 43 dos autos, impressos das DIEF's entregues pelo contribuinte onde constam, tipo, número, data da emissão e valor das notas fiscais objeto do presente auto de infração.

Constata-se ainda, que não há por parte do contribuinte maiores esforços em demonstrar que as operações elencadas pelo Ilustre Agente do Fisco, extraídas das suas DIEF's, não existiram no mundo real. Poderia o mesmo ter emitido correspondência a seus fornecedores para que houvesse manifestação acerca dos fatos. Todavia o mesmo limitou-se a alegar equívoco na análise das informações.

Quanto a manifestação feita pelo Digníssimo Assessor Processual Tributário e, também, pela Julgadora de Primeira Instância de que para que houvesse caracterização da infração a apresentação dos documentos fiscais é imprescindível, *data máxima vênia*, ousamos discordar.

A penalidade aplicada a esses casos, prevista no artigo 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, *in verbis*, omitir informações em arquivos magnéticos ou informar dados divergentes.

l) 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.

Observa-se que a legislação prevê três hipóteses de incidência possíveis para aplicação da multa citada.

O primeiro caso, que é o de **omitir informações** nos arquivos magnéticos. Cristalino é o entendimento de que, é imprescindível que se analisem os documentos fiscais para demonstrar se há omissão de informações no arquivo eletrônico apresentado pelo contribuinte, pois é através da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

verificação desses documentos, em comparação com as DIEF's, que se pode afirmar se o contribuinte deixou de informar alguma de suas operações.

Há uma segunda previsão contida na norma citada que é a de **informar dados divergentes**. Entendo que há uma peculiaridade nessa verificação que é o fato das operações terem sido informadas, só que com dados incorretos. Pode-se utilizar os documentos fiscais para demonstrar divergências entre os dados constantes nestes e os dados informados nos arquivos eletrônicos, divergências do tipo valores das operações lançados a menor ou a maior, mas que também necessita da análise dos documentos fiscais emitidos.

Porém, há, ainda, uma terceira possibilidade, quando os dados informados na DIEF **não tem correspondência com nenhum documento existente**. Ou seja, o contribuinte informa operações nas DIEF's que não ocorreram no mundo fenomênico. Um exemplo desse tipo de situação, é quando o contribuinte informa operações de entrada, gerando créditos sem uma correspondente operação de aquisição ou transferência de mercadorias.

Neste último exemplo citado, a não apresentação do documento fiscal correspondente é exatamente a prova da divergência entre aquilo que foi informado nos arquivos eletrônicos e os demais documentos fiscais existentes. A análise é feita por exclusão, verifica-se os documentos apresentados, conciliando-os com os dados contidos nas declarações feitas. Restar caracterizada a divergência de informação quando o contribuinte informa operações mas não as comprova com a apresentação de documentos fiscais.

No caso dos autos, a dita Prova Negativa seria demonstrar que as operações de fato ocorreram. Isso seria plenamente possível através da apresentação das notas fiscais de aquisição declaradas nas DIEF's.

Declarar nas DIEF's informações da existência de operações de entrada de mercadorias, indicando individualmente cada operação, com números e valores das notas fiscais, além de datas, e alegar que os documentos fiscais não existem é o mesmo que admitir a ocorrência da infração, informar dados divergentes em arquivos digitais (DIEF).

Inicialmente, cabe ressaltar que a autuada estava obrigada no período auditado, ao envio da DIEF.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Quanto ao aspecto confiscatório da multa, destacamos que o CONAT não possui competência para discutir a inconstitucionalidade das normas estaduais, cabendo tal controle ao STF, e sendo a multa aplicada prevista em Lei, não nos é possível afastá-la.

Todavia, em relação a esse assunto, vale destacar os ensinamentos do ilustre professor Hugo de Brito Machado, *in verbis*, que muito bem expõe a distinção entre imposto e multa, sendo que esta não tem destino arrecadatório, mas somente de desestimular a prática de ilícitos tributários, por sua vez deve ter um ônus significativamente pesado.

"O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita derivada extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória. (Curso de Direito Tributário, 25ª edição, Malheiros, 2004, p. 59)."

Conclui-se que, no presente caso, houve comprovação da existência de divergências entre os dados informados através da EFD, no exercício de 2008, e as respectivas notas fiscais analisadas pelo agente do fisco.

3) VOTO

Dessarte, voto no sentido de conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela Instância singular, e declarar a Procedência da ação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
MULTA: R\$ 318.997,08



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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ARCELOMITAL BRASIL S.A.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência, exarada em 1ª Instância e julgar **procedente** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Pedro Jorge Medeiros e Agatha Louise Borges Macedo, que se pronunciaram pela improcedência da autuação, nos termos do julgamento singular e do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de 10 de 2016.

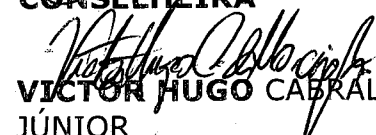

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Francisco Wellington Ávila 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