



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº: 402 / 2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

47ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/03/2015

PROCESSO Nº: 1/303/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201115578-7

RECORRENTE: F.J. SUPERMERCADOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Idemar Jorge Guimarães da Silva

MATRÍCULA: 497718-1-9

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICOS (LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO/DIEF). 2.

Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Após o confronto do livro de inventário – ano 2008- do contribuinte com a sua declaração de informações econômico-fiscais-DIEF, verificou-se uma divergência no montante de R\$ 351.836,63 3. Auto de Infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, tendo em vista a impropriedade do critério empregado pelo agente autuante, que comparou as informações contidas no Livro de Registro de Inventário entregue pela empresa com as informações prestadas pela mesma através da DIEF, em vez de compará-las com os arquivos magnéticos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Conforme prevê o Art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *deixar omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Após o confronto do livro de inventário – ano 2008 - do contribuinte com a sua declaração de informações econômico-fiscais-DIEF, verificou-se uma divergência no montante de R\$ 351.836,63 motivo pelo qual lavra-se esse A.I..* O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2011.36491, objetivando executar *auditoria fiscal* referente ao período de 01/01/06 a 16/11/09, junto à *F.J. Supermercados LTDA*, estabelecida no município de Fortaleza/Ce, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de produtos alimentícios em geral*. Auto de infração lavrado em 25/10/2011, com fulcro no Decreto 24.569/97.

1/8



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 16/01/2012 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 382/383 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/201115578-7, ordens de serviços nº. 2011.36491, informações complementares às fls. 04/06, consulta DIEF, protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2011.15582, termo de juntada do pedido de impugnação e despacho às fls. 16. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, ***ad litteram***

“OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. APÓS O CONFRONTO DO LIVRO INVENTÁRIO – ANO 2008 – DO CONTRIBUINTE COM A SUA DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES E ECONOMICO-FISCAIS-DIEF, VERIFICOU-SE UMA DIVERGENCIA NO MONTANTE DE R\$ 351.836,63 MOTIVO PELO QUAL LAVRA-SE ESSE A.I., MAIS DETALHES NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.”

Às informações complementares, o autuante elucidou que após a análise do livro de inventário da referida, verificou-se que o valor correspondente ao estoque final do ano de 2008 é divergente do apresentado na Declaração de Informações Econômico-fiscais constantes no sítio da secretaria da fazenda do Ceará. Concluiu que dada a apresentação dos fatos, a empresa F.J Supermercados Ltda infringiu o dispositivo legal do regulamento do ICMS. Desta forma, lavrou o auto de infração, cuja penalidade está disposta no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/0, no que importa 5% do valor total das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96, isto é, o pagamento de multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 17.591,83
TOTAL	R\$ 17.591,83



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa contribuinte apresentou impugnação em tempo hábil, em que alega que o confronto do livro de inventário – ano 2008 - R\$ 1.387.986,04 – com a declaração de informações econômico-fiscais-dief – R\$ 1.036.149,41 – onde verificou-se uma divergência no montante de R\$ 351.836,63 houve devido à um engano, pois foram enviados relatórios aos executores dos serviços de digitação, com valores de venda e não de custo, o qual deveria ter sido enviado primariamente. Sendo assim, enalteceram que como não violaram direitos e causaram danos a outrem por ação ou omissão voluntária, não cometeram ato ilícito, não se aplicando, assim, ao presente recurso. Por fim, pleiteou o recorrente pela extinção do AI de nº 1/201115578-7.

A julgadora monocrática inicialmente fez um breve relato dos fatos e colacionou o art. 285, §1º, 289 e 299 do Decreto nº 24.569/97, onde suscitou que a autuação decorreu desses supracitados artigos e esclarecendo que a Lei determina a obrigatoriedade da apresentação à SEFAZ de informações em meio de transferência eletrônica para as empresas que forem usuários de processamento de dados eletrônicos e a obrigatoriedade de manter arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente a totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração. Em virtude disso, aludiu que para cumprir essa obrigação de forma satisfatória é necessária a veracidade das informações contidas nos arquivos magnéticos e que, estas reflitam exatamente as operações realizadas e escrituradas nos livros fiscais. Corroborando o art. 874 do RICMS/CE, vale ressaltar que não há como acolher as razões da defesa do autuado, pois as alegações de equívoco, além das correções nos lançamentos, não podem ser realizadas durante a ação fiscal, nem na lavratura do auto de infração. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a contribuinte recolher, aos cofres do Estado, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da ciência da decisão, a importância de R\$ 17.591,83, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*. Pelos fatos expostos, foram produzidas as demonstrações que seguem:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 351.836,63
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (5%)	R\$ 17.591,83
TOTAL	R\$ 17.591,83

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital nº 180/2013, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 30/09/2013, consoante termo de juntada de AR às fls. 25 em 09/09/13.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 05/11/2013, tendo sido este deferido, requereu a inclusão em pauta de julgamento do recurso voluntário, uma vez que realizaria sustentação oral do recurso.

A empresa irressignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 34/46, instruída de documentos às fls. 47/59, onde fez breve relato dos fatos e discorreu acerca da nulidade da intimação veiculada no auto de infração, uma vez que não cumpriu rigorosamente com todos os requisitos previstos no art. 33 do Decreto nº 25.468, pois não continha a indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos, tornando-se, assim, este feito nulo. Com efeito, cumpre delinear os contornos dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a fim de restar devidamente comprovados que o AI nº 1/201115578-7 foi lavrado de modo tal que o exercício dos referidos direitos ao contraditório e a ampla defesa tornou-se inexecutável. Ressaltou-se que, no momento em que a autuada tomou ciência acerca das insistências encontradas nos arquivos magnéticos, tratou imediatamente de verificar sua base de dados e a geração do arquivo inicial, quando encontrada a inconsistência, tratou de saná-la, já que não foi ocasionada por má fé, até porque suas mercadorias são em sua maioria sujeitas ao regime de substituição tributária, em homenagem ao princípio da verdade material, deveria ter sido verificada por meio de perícia técnica o que estava apontando o contribuinte, dessa forma, não resta alternativa autoridade julgadora senão a declaração da nulidade absoluta do ato de que tenha decorrido tal prejuízo saludadas garantias processuais constitucionais. Asseverou que como apresentado na impugnação a prova pericial se faz imprescindível para que se alcance a verdade material sobre a suposta infração, uma vez que somente através de perícia técnica será possível chegar à conclusão sobre os fatos alegados. Por fim, requereu que seja dado provimento ao recurso voluntário para que seja extinto o presente auto de infração, uma vez que lastreado de forma genérica; a nulidade do julgamento em primeira instância do indignado auto de infração, por cerceamento do direito de defesa; e caso persista dúvida acerca das alegações da autuada, que seja realizado exame pericial na documentação que ache necessária, e que, considere a inexistência do ilícito apontado na peça acusatória, com o fito de que seja declarada total improcedência do auto de infração; requerer a intimação de seu procurador quanto à inclusão em pauta de julgamento do recurso voluntário.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 767/2013, discorreu brevemente sobre os autos e em seguida manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância. Elucidou que os argumentos da contribuinte não têm substrato fático nem jurídico para ilidir acusação fiscal, uma vez que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, de forma clara e precisa, sendo devidamente motivada, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida. Há de se exaltar que as infrações à legislação tributária tem natureza objetiva, pouco importando a intenção ou não do agente ou mesmo se resultou ou não prejuízo advindo do seu



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

descumprimento, quanto ao pedido de perícia, no caso em cotejo, revela-se desnecessária, pois o contribuinte não anexou documentos comprobatórios de suas alegações.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 63/65.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **F.J. SUPERMERCADOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, reformar a decisão condenatória na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201115578-7**, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por *omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Após o confronto do livro de inventário – ano 2008-do contribuinte com a sua declaração de informações econômico-fiscais-DIEF, verificou-se uma divergência no montante de R\$ 351.836,63 motivo pelo qual lavrou-se esse A.I.*

1. DA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL

Destarte, a *Administração Pública* deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente”(Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

Ocorre que na oportunidade da autuação houve a impropriedade do critério empregado pelo agente do tesouro estadual, que comparou as informações contidas no Livro de Registro de Inventário entregue pela empresa com as informações prestadas pela mesma através da DIEF, em vez de compará-las com os arquivos magnéticos, conforme prevê o Art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96, *ipsi littere*:

Art. 123. *A s 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 informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multas 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 apurado.*

Neste azo, é ofuscante o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, pelas razões aqui expostas, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

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.*

(...)

§ 3º. *Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado.” (Grifos acrescidos).*

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento, modificando a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** do feito fiscal.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual argüida pela recorrente.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **F.J. SUPERMERCADOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, tendo em vista a impropriedade do critério empregado pelo agente autuante, que comparou as informações contidas no Livro de Registro de Inventário entregue pela empresa com as informações prestadas pela mesma através da DIEF, em vez de compará-las com os arquivos magnéticos, conforme prevê o Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. O representante legal da recorrente, Dr. Júlio Yuri Rodrigues Rolim, presente a esta sessão, abdicou do pedido de sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 05 de 2015.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

~~Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira~~

~~Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro~~

~~Valter Barbalho Lima
Conselheiro~~

~~Abílio Francisco de Lima
Conselheiro~~

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado