

OK!



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 433 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

170ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/10/12

PROCESSO Nº.: 1/3814/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201012120-8

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisco Amadeu Cavalcante Benevides, Ana Paula Bezerra Pinheiro e Osvaldo dos Santos Silva

MATRÍCULA: 03795810 10405718 03620913

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: 1. ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DEIXAR DE APRESENTAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. 2. O contribuinte usuário de PED não apresentou o arquivo eletrônico quando solicitado através do Termo de Início de Fiscalização nº 2010.05702 e nº 2010.17988, no período de janeiro a dezembro/2006. Recurso Voluntário conhecido e desprovido 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista que o contribuinte não apresentou os arquivos magnéticos às autoridades fazendárias, tampouco à SEFAZ, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 285, 289, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97. 5. Penalidade prevista pelo artigo 123, inciso VIII, alínea “i”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.**

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se ao auto de infração lavrado por *deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a Sefaz arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, no período de janeiro a dezembro/2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.07022, objetivando executar



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

auditoria fiscal, referente ao período de janeiro a dezembro/2006, junto ao contribuinte *Companhia Brasileira de Distribuição*, inscrita no CNAE como *Comércio varejista de mercadorias em geral*. Auto de infração lavrado em 14/09/10, com fulcro nos artigos 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 c/c conv. 57/95.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 24/03/10 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2010.05702 de fls. 08, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias os livros e documentos fiscais descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201012120-8, informações complementares às fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2010.07022, termo de início de fiscalização nº. 2010.05702, termo de intimação nº 2010.12625, ordem de serviço nº 2010.21775, termo de início de fiscalização nº 2010.17988, termo de conclusão de fiscalização nº 2010.21134, Dief às fls. 13/36, controle da ação fiscal às fls. 37, protocolo de AI/Documentos nº 2010.06226, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 39/40, termo de revelia e despacho às fls. 41, termo de juntada concernente à defesa às fls. 42. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇO, OU ENTREGÁ-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ENTREGAR O ARQUIVO MAGNÉTICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU SERVIÇOS. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”.

Às informações complementares, o agente fiscal informou que novamente intimou o contribuinte reportado a entregar os arquivos magnéticos, através do Termo de Intimação nº 2010.12625, porém, mesmo com as sucessivas intimações para que nos fossem entregues tais documentos, não foram atendidos. Arrazou que a falta de entrega dos arquivos magnéticos trouxe inúmeros prejuízos à ação fiscal, tais como: impossibilidade de realizar o cruzamento dos dados do arquivo com os dados do sistema Cometa, inclusive os itens; impossibilidade de realizar a conferência dos dados do arquivo com os documentos fiscais emitidos (saídas) e/ou recepcionados (entradas) pela empresa; impossibilidade de realizar o



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

levantamento quantitativo de estoque de mercadorias do período fiscalizado; impossibilidade de apurar diferenças entre o preço médio ponderado das mercadorias adquiridas e seus respectivos valores unitários registrados no livro de Inventário, entre outros prejuízos que comprometeram a realização de uma auditoria ampla. Salientou que uma vez que o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados deixou de entregar a esta Secretaria arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços, no prazo regulamentar, foi lavrado o presente auto de infração, totalizando uma multa no valor de R\$ 2.999.302,66. Concluiu que a documentação fiscal e contábil do contribuinte ora fiscalizado e entregue a esta Secretaria para fins de realização da presente ação fiscal, encontram-se a disposição e liberadas a fim de serem devolvidas à empresa.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, 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. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (5%)	R\$ 2.999.302,66
TOTAL	R\$ 2.999.302,66

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 17/09/10, consoante AR e termo de juntada às fls. 39/40, restando a autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 45/66, instruída de documentos às fls. 67/119 que, após breve relato fático, iniciou explicitando a inclusão da autuada no regime de recolhimento de substituição tributária e afirmou a pontualidade e a regularidade de sua situação fiscal. Alegou a abusividade, desproporcionalidade e o caráter confiscatório da multa exigida. Relatou que houve ofensa aos princípios da razoabilidade e



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

proporcionalidade. Acrescentou entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que discutem a presente lide. Arrazou que em momento algum houve óbices à fiscalização e que a empresa forneceu diversos documentos quando intimada do Termo de Início de Fiscalização e que demonstrariam a lisura dos procedimentos adotados. Salientou que diante da impossibilidade da empresa apresentar naquele momento os arquivos magnéticos, a fiscalização poderia se valer de inúmeros outros documentos e controles para a verificação da regularidade fiscal. Diante do exposto, tendo sido demonstrada a total improcedência do AI em comento, requereu que seja a presente defesa julgada integralmente procedente, para o fim de ser cancelada a exigência na sua totalidade, ou, no mínimo, reduzida a multa lançada. Requereu, outrossim, que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas, tão somente em nome de Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, destacou que a empresa contribuinte autuada inicia sua impugnação explicitando a inclusão da autuada no regime de recolhimento de substituição tributária e afirma a pontualidade e a regularidade de sua situação fiscal. Todavia, quanto aos argumentos de abusividade, desproporcionalidade e caráter confiscatório da ação fiscal, salientou que o valor da multa constante no AI está conforme o dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida pela empresa contribuinte. Alegou que não cabe legalmente à autoridade julgadora de processo administrativo tributário analisar a constitucionalidade de tal matéria, dessa forma, está impedida de desconsiderar a multa aplicada com base na lei vigente pela autoridade fiscal que lavrou o presente auto de infração. Arrazou que o agente fiscal, no caso em tela, relata em suas informações complementares que ao iniciar a ação fiscal, intimou a empresa a apresentar no prazo legal, documentos fiscais, inclusive os arquivos magnéticos com detalhes de itens no layout DIEF ou SINTEGRA. Acrescentou que a ação fiscal fora reiniciada e novamente a empresa fora intimada a apresentá-los por meio de novo Termo de Início de Fiscalização e Termo de Intimação. Sendo assim, apesar de intimada regularmente por três vezes não apresentou à SEFAZ os arquivos magnéticos solicitados. Ao analisar o caso em questão, observou que a empresa autuada fora regularmente cientificada a apresentar os referidos arquivos eletrônicos, inclusive o agente fiscal de forma diligente deixou clara a especificação do layout, ou seja, no layout DIEF e com detalhamento de itens, tanto nos termos de início de fiscalização acostado às fls. 08/11, como no Termo de Intimação acostado às fls. 09. Ressaltou que tal exigência está fundamentada em legislação vigente. A Instrução Normativa nº 14/2005 que determina as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da DIEF, em seu art. 2º, VII, “a”. Por ocasião deste julgamento, realizou consulta ao Sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais e confirmou que a mesma é usuária do sistema de emissão por PED e sujeita à referida obrigação legal. Salientou ainda que, a responsabilidade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

objetiva nas infrações tributárias, ou seja, independe da culpa ou intenção do agente ou do responsável, salvo disposição de lei em contrário. Havendo o resultado previsto na descrição normativa, qualquer que seja a intenção do agente, dá-se por configurado o ilícito. Diante disso, asseverou que a infração fiscal configura-se pelo simples descumprimento dos deveres tributários de dar, fazer e não fazer previstos na legislação, nesse sentido dispõe o art. 877 do RICMS. Ante todo o exposto, concluiu que restou caracterizado o cometimento da infração tributária de deixar de apresentar arquivo magnético em padrão exigido por lei pela empresa contribuinte, cuja sanção está prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96. Diante do exposto, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em questão. Por aís fatos, tem-se a seguinte demonstração.

DEMONSTRATIVO

Multa	R\$ 2.999.302,66
-------	------------------

A Contribuinte tomou ciência da decisão de Primeira Instância, pelos correios, conforme consta o aviso de recebimento às fls. 128/129, em 22/08/11.

A autuada, irressignada com a decisão condenatória de 1ª Instância, apresentou recurso voluntário às fls. 132/151, referendando todos os argumentos impugnatórios e acrescentou que durante todo o processo de fiscalização, em nenhum momento restou comprovada qualquer suposta falta de recolhimento do ICMS incidente nas operações por ela realizadas, notadamente, em face do regime de Substituição Tributária. Alegou que a fiscalização poderia valer-se de inúmeros outros documentos e controles para verificação da regularidade fiscal da autuada, como por exemplo, além de todos os livros de registros e apurações, “Z”, leitura “X”, leitura memória fiscal, fita detalhes, dentre outros. Inferiu que a multa aplicada é abusiva, confiscatória e ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Arrazou que lamenta por não ter conseguido apresentar os arquivos magnéticos do período de 2006 em decorrência do enorme volume de operações realizadas, fato este que dificulta a organização de seus arquivos, precipuamente, por tratar-se de estabelecimento de uma grande rede de comércio varejista. Diante do exposto, requereu, respeitosamente, ao Conselho, que seja conhecido e provido o presente recurso, para o fim de ser reformada a decisão de instância singular e **cancelada a exigência fiscal na sua totalidade**, ou, quando menos, reduzida a multa lançada, na forma e para os fins de direito.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 535/11, alegou que a empresa foi intimada a apresentar o arquivo magnético por documentos e detalhes de itens no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

layout SINTEGRA ou DIEF. Em decorrência do não atendimento da intimação, inferiu que a autuada foi novamente intimada em 08/06/10 e, novamente, não atendeu à intimação. Salientou que em 11/08/10 a empresa foi intimada outra vez e novamente não atendeu à intimação. Relatou que em sua defesa, a recorrente alega que a *“fiscalização poderia valer-se de inúmeros outros documentos e controles para verificação da regularidade fiscal da autuada, como por exemplo, além de todos os livros de registros e apurações, “Z”, leitura “X”, leitura memória fiscal, fita detalhes, dentre outros”*. Neste ínterim, destacou que a mesma não apresentou, também, as Reduções “Z”, Leitura “X” e leitura da Memória Fiscal, fato que gerou a lavratura do AI em epígrafe. Ressaltou que a infração atribuída a recorrente não é a falta de recolhimento do imposto e sim a não entrega dos arquivos magnéticos. A recorrente argumenta ainda que a *“multa aplicada é abusiva, confiscatória e ofende os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade”*. Nesta trilha, consignou que tal discussão não é cabível nesta esfera administrativa. Ademais, a penalidade aplicada para a infração ora em exame é decorrente de lei. Por fim, asseverou que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 156/159.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201012120-8, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a Sefaz arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço, ou*



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

entregá-lo em padrão diferente da legislação, detectado através da documentação apresentada pela empresa, no período de janeiro a dezembro/2006.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

O processo em explanação refere-se a não entrega a Sefaz dos arquivos magnéticos das operações e prestações de serviço realizadas pela autuada, visto que a mesma era usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, referente período de janeiro a dezembro/2006.

A DIFÉ é uma declaração que contém um conjunto de informações que deverão ser transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ-CE, via internet. Foi criada com o objetivo de consolidar várias informações em um só documento, podendo inclusive ser feita através do SEFAZNET nas CEXAT's, com periodicidade mensal ou anual, dependendo de seu regime de recolhimento, quer seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados. Tendo em vista maior celeridade e qualidade, nas informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte. Portanto, uma vez o contribuinte tenha entregado esta, o Fisco deve motivar a nova solicitação para depois, se for o caso, punir o contribuinte.

Em análise ao disposto no art. 285 c/c art. 289 do RICMS, observa-se que o contribuinte emitente de documentos fiscais ou que escritura os livros eletronicamente, deve manter o registro fiscal em arquivo magnético com os dados dos documentos emitidos nas operações de entradas e saídas, remetendo corretamente à Sefaz, senão vejamos:

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:

Art. 289 - O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o artigo 285, caput, estará obrigado a manter arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Acrescenta-se também o que dispõe o artigo 815, inciso I do referido diploma, *in verbis*:

Art. 815 - Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora:

I - as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no CGF e todos os que tomarem parte em operações ou prestações sujeitas ao ICMS;

Neste ínterim, tem-se a fundamentação legal da obrigação à que está sujeita a empresa contribuinte, usuária de sistema eletrônico de processamento de dados, ou seja, que emite documentos fiscais ou escritura os livros eletronicamente, de manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e informá-los de forma correta.

Ressalta-se que a empresa foi intimada a apresentar o arquivo magnético por documentos e detalhes de itens no layout SINTEGRA ou DIEF. Em decorrência do não atendimento da intimação, inferiu que a autuada foi novamente intimada em 08/06/10 e, novamente, não atendeu à intimação. Salientou que em 11/08/10 a empresa foi intimada outra vez e novamente não atendeu à intimação.

Dessa forma, ressalta-se que tal exigência está fundamentada em legislação vigente. A Instrução Normativa nº 14/2005 que determina as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, vide artigo 2º, inciso VII, “a”.

A Recorrente ainda argumentou sobre o caráter confiscatório e abusivo da multa imposta pelo fisco, que esta ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Porém, consigna-se que tal discussão não é cabível nesta esfera administrativa. Ademais, a penalidade aplicada para a infração é decorrente de Lei, senão vejamos:

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:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

i) deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados ou de equipamento ECF de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviço ou entregá-lo em padrão diferente do estabelecido pela legislação ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados nele contidos: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido;

VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 149.965.133,08
Multa (2%)	R\$ 2.999.302,66



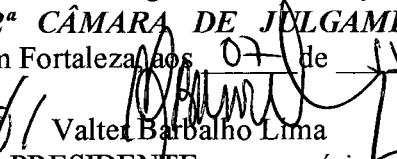
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

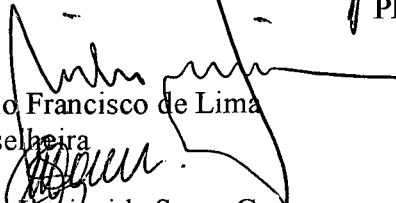
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves.

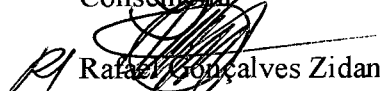
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de _____ de 2012.


Valtel Barbalho Lima
PRESIDENTE em exercício

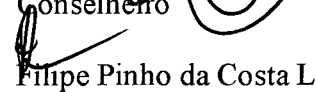

Abílio Francisco de Lima
Conselheira


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Lucia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

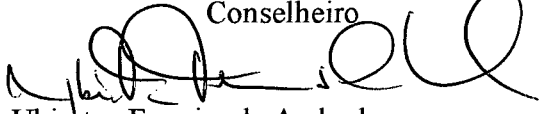

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO