



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

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

RESOLUÇÃO Nº 561 /2012  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
50ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 29/08/2012  
PROCESSO Nº 1/3283/2010  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201010047  
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL  
MATRÍCULA: 062.820-1-6  
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

**EMENTA: ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - OMITIR OU INFORMAR DADOS DIVERGENTES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS** - Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Afastados os pleitos de sobrestamento do processo e reconhecimento da decadência parcial requeridos. Contribuinte não entregou as informações nos arquivos magnéticos solicitados à fiscalização no período de janeiro a outubro de 2005. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por maioria de votos, face o reenquadramento da penalidade mais consentânea com a conduta do contribuinte, em conformidade com o parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado. 4. Penalidade: Art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

**RELATÓRIO**

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"OMITIR INFORMACOES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.  
A EMPRESA EM QUESTAO AO ENVIAR O MEIO MAGNETICO

LC



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

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

DAS OPERACOES OMITIU OU INFORMOU INCORRETAMENTE O PERIODO DE JANEIRO A OUTUBRO DE 2005 NO TOCANTE A FALTA DOS ITENS DE PRODUTOS, PREJUDICANDO A AÇÃO FISCALIZADORA NA MONTA A RECOLHER DE R\$ 3.182.935,39. SEGUE INF. COMPL. E DOCUMENTOS DA INFRAÇÃO.”

**DEMONSTRATIVO**

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 3.182.935,39
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 3.182.935,39</b>

Dispositivos infringidos: Decreto nº 24.569/1997. Penalidade: Art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, inclusive, especificando os dispositivos fiscais infringidos não apontados no próprio auto de infração.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2010.14294 e 2010.21219 (fls. 07 e 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.11456 e 2010.16215 (fls. 08 e 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.17159 (fls. 11); Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 12 a 23); Termos de Entrega dos Documentos do Contribuinte (fls. 24 e 25); Termo de Entrega de Arquivos da Fiscalização (fls. 26 e 27); Consultas aos sistemas corporativos da SEFAZ (fls. 28 e 29); e Recibo de Devolução de Documentos Fiscais (fls. 31 e 32).

O contribuinte impugnou o lançamento após protocolizar pedido para prorrogação do prazo de apresentação de defesa ao Auto de Infração, conforme se infere às fls. 39 a 42.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em face da violação aos artigos 285, 289 e 815 do Decreto nº 24.569/1997, confirmando na íntegra a autuação (fls. 45 a 49).

O contribuinte apresentou o seu Recurso Voluntário pugnando pela declaração de improcedência da auto de infração, consoante se infere às fls. 56 a 65.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 572/2011 (fls. 68/73) opinou no sentido de confirmar a decisão de primeira instância, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

*Handwritten signature*



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

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

Conforme decidido em sessão, datada de 29/08/2012, foram anexados aos autos o voto de desempate da presidência da 2ª Câmara, consoante se infere nos documentos de fls. 85 a 98.

É o relatório.

**VOTO**

A acusação fiscal versa sobre descumprimento de obrigação acessória, relativo a não entrega dos arquivos magnéticos à Sefaz-CE, em operações com mercadorias ou prestações de serviços realizadas no período de janeiro de 2003 a outubro de 2007.

Impõe-se, inicialmente, a análise das preliminares de mérito suscitadas pelo contribuinte no decorrer da análise do processo.

Assim, quanto ao pedido de sobrestamento do julgamento do processo até manifestação do Supremo Tribunal Federal em matéria de repercussão geral quanto à natureza de penalidade tributária, de presumível alcance à constante dos autos, a 2ª Câmara de Julgamento entendeu por não coadunar com o pedido para resguardar o processo para julgamento futuro, ante a observância do preceito constitucional da Celeridade Processual, considerando a razoável duração do processo a que infere o art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal.

Quanto ao pedido de reconhecimento da Decadência do crédito tributário invocado no Recurso para alcançar, segundo a Recorrente, de forma parcial o período objeto da fiscalização, a 2ª Câmara de Julgamento considerou que o caso em questão seria de aplicabilidade da regra de contagem do prazo decadencial estatuída no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional em detrimento do que encontra-se previsto no art. 150, parágrafo 4º, consoante voto de desempate da presidência. Desta forma, segundo entendimento majoritário, remanesce todo o período fiscalizado e lançado no auto de infração.

Passando à análise de mérito da autuação fiscal, faz-se necessário observamos atentamente os fatos narrados na ação fiscal e as condutas adotadas pelo contribuinte para viabilizar o alcance da conclusão mais adequada da subsunção dos fatos à norma tributária.

Isto porque a auditoria fiscal consigna que o contribuinte omitiu ou informou de forma divergente os dados constantes no arquivo magnético entregues à fiscalização em comparação com os dados constantes na DIEF ou nos documentos fiscais.

Por sua vez, a interpretação da consultoria tributária é no sentido de se declarar a parcial procedência, considerando que a empresa não entregou ou entregou em padrão diferente do exigido na legislação nos termos do artigo 123, inciso VIII, alínea "i" da Lei nº 12.670/96, consoante a passagem extraída do parecer da consultoria, abaixo transcrito:



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

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

“Entretanto, a penalidade sugerida pelo agente autuante não é adequada aos pressupostos fáticos da acusação.

A penalidade sugerida tipifica a seguinte conduta: omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Observa-se que é elemento do tipo o confronto entre os arquivos magnéticos e os documentos fiscais. A omissão, descrita no artigo, refere-se às operações de entradas ou saídas cartularizadas nos documentos fiscais, ainda mais porque a base de cálculo da multa cominada pelo dispositivo é o valor das operações ou prestações omitidas, de forma que as operações e seus valores devem constar em um e não constar no outro (arquivos/documento).

Noutro flanco, entendo ser aplicável ao caso a multa disposta na alínea “I”, do inciso VII, do artigo 123, da Lei 12.670/96, que se adéqua à conduta descrita pelo autuante. Versa o referido dispositivo:

...  
Sem dúvidas, os arquivos magnéticos, que foram entregues pela ora recorrente, não seguiram o padrão fixado pela legislação, que como visto alhures, exige o detalhamento das operações informadas (entradas/saídas) por documento fiscal e por item de mercadoria.

Dessa forma, entendo que deva ser aplicada multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações de saídas de cada período irregular.

Neste ínterim, entendemos que a interpretação dada pela consultoria tributária é a mais consentânea com a conduta do contribuinte e o rol das infrações tipificadas na legislação. Com efeito, o contribuinte ao não prestar nenhuma informação dos itens de mercadorias nos arquivos magnéticos deixou de cumprir com a legislação de regência.

Contudo, não se pode considerar que o contribuinte omitiu os dados a serem prestados ao Fisco, haja vista que não há informação do contribuinte de que as operações não existiam ou não foram realizadas naquele período, assim ele não escondeu ou omitiu de forma deliberada os itens a serem declarados nos arquivos.

Percebe-se que o contribuinte não entregou quaisquer dados nos arquivos magnéticos referentes ao período de janeiro a outubro de 2005, razão pela qual a tipificação mais adequada ao caso é a do artigo 123, inciso, VIII, alínea “I” da Lei nº 12.670/96.

É de se adotar esse posicionamento, também, por se tratar de legislação que pode ser interpretada de maneira dúbia (deixar de entregar x omitir), considerando a obrigatoriedade da aplicação de penalidade de forma mais benéfica ao contribuinte.

Portanto, no tocante à penalidade aplicável ao caso em questão, merece ser reparada a indicação da multa disposta no Auto de Infração pela agente fiscal que trata da



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

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

omissão ou informar de forma divergente os dados nos arquivos magnéticos, pois a penalidade adequada ao presente caso é a de que trata de falta de entrega dos arquivos magnéticos com os dados solicitados pela fiscalização, nos termos do art. 123, inciso VIII, alínea "i" da Lei 12.670/96, que consigna no seu texto a aplicação de multa de 2% sobre as operações de saídas do contribuinte, in verbis:

"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:

...

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."

Com estas considerações, observando que os arquivos magnéticos efetivamente não entregues à fiscalização correspondem ao período de janeiro a outubro do exercício de 2005, a multa a ser aplicada ao contribuinte corresponde ao montante abaixo especificado:

**BASE DE CÁLCULO**

Janeiro/2005	R\$ 5.988.410,33
Fevereiro/2005	R\$ 5.965.932,18
Março/2005	R\$ 6.473.483,45
Abril/2005	R\$ 6.141.139,12
Maior/2005	R\$ 6.561.851,71
Junho/2005	R\$ 6.328.193,83
Julho/2005	R\$ 6.485.863,03
Agosto/2005	R\$ 6.500.527,07
Setembro/2005	R\$ 6.216.482,82
Outubro/2005	R\$ 6.996.824,19
<b>Total</b>	<b>R\$ 63.658.707,73</b>

hc



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

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

**PENALIDADE - 2%**

R\$ 63.658.707,73 x 2% = R\$ 1.273.174,16

Pelas razões expostas, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para, no mérito, decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, incidindo a multa de 2% sobre as operações de saídas não entregues à fiscalização (janeiro a outubro de 2005).

**DEMONSTRATIVO**

Principal	R\$ 0,00
Multa	R\$ 1.273.174,16
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 1.273.174,16</b>

52



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, quanto ao pedido de sobrestamento do julgamento do processo até manifestação do Supremo Tribunal Federal em matéria de repercussão geral quanto à natureza de penalidade tributária, de presumível alcance à constante dos autos, restou indeferido referido pleito, face aos Princípios da Celeridade Processual, considerando a razoável duração do processo a que infere o art. 5º, inciso LXXXVIII da Constituição Federal e **considerando** que, em relação a Decadência invocado no Recurso para alcançar, segundo a Recorrente, parcialmente o período objeto da fiscalização, mesmo remanescendo, como admitira, período que, embora não alcançado pelo instituto **[da Decadência]**, fosse o que remanescer considerado improcedente, o Presidente, em questão de encaminhamento, resolveu submeter em primeiro plano, a votação de mérito para, em seguida, submeter também, acerca do alcance parcial de Decadência, resultando deliberada a seguinte **Votação**: Por unanimidade de votos, os Conselheiros afirmaram reconhecer o descumprimento, pelo Recorrente, da obrigação tributária que consiste em disponibilizar ao agente do Fisco que o solicitara, de arquivos magnéticos (eletrônicos) constituídos por itens detalhados de operações e prestações passíveis de análise em auditoria fiscal, na forma estabelecida na legislação. Quanto à aplicação da penalidade, restou da apuração dos votos, nenhum voto à tese recursal, que requereu a aplicação do disposto no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, 07 (sete) votos com esteio no art. 123, VIII, "i", conforme o voto do Conselheiro Relator e o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, o que inferiu em redução do valor resultante da multa de 5% (cinco por cento) para 2% (dois por cento) que se traduz por parcial procedência, a teor das expressas disposições legais. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo que se pronunciou pela confirmação do julgamento singular e aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "i", da Lei nº 12.670/96. Confirmando-se o cometimento da infração tributária, o Sr. Presidente encaminhou a votação relativa ao pleito recursal formulado em **reconhecer e declarar a Decadência parcialmente ao período objeto de fiscalização, isto é, de janeiro a julho de 2005, vez que o procedimento fiscal transcorreu, no aludido exercício, até o mês de outubro**, sob a inculca da previsão contida no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN: Assentiram com a tese recursal os Conselheiros Samuel Aragão Silva (relator), Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Antônio Luiz do Nascimento Neto. Votaram contrariamente à tese recursal os Conselheiros Abílio Francisco de Lima, Maria Lucineide Serpa Gomes, Mônica Maria castelo e Valter Barbalho Lima, por entenderem que, no caso em vertente aplica-se à regra do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, em acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado. Verificando-se, nesta parte decisória, empate de votação, pelo que o Sr. Presidente manifestou-se conclusivamente nos seguintes termos: **A 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, após conhecer por unanimidade de votos, do recurso voluntário e; 1) Em deliberando quanto ao alcance da Decadência sobre parte do período objeto de fiscalização que resultou consignados quatro votos favoráveis e quatro votos contrários, estabelecendo, nesta circunstância, empate de votação, resolvo e reservo-me, com lastro no art. 37,**

52



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


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

**parágrafo 4º do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Decreto nº 25.711/99), proferir, "a posteriori", neste aspecto e tão-somente neste aspecto, VOTO DE DESEMPATE, considerando configurada a infração tributária, por remanescer, independente da manifestação resultante em desempate, de período infracional não alcançado pela decadência, consoante dados e registros da Ata desta Sessão em que esteve presente e manifestou-se oralmente em grau de recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.**

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 14 de dezembro de 2012.**

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**PRÉSIDENTE**

  
Abílio Francisco de Lima  
**CONSELHEIRO**

  
Maria Luciene de Serpa Gomes  
**CONSELHEIRA**

  
Mônica Maria Castelo  
**CONSELHEIRA**

  
Valter Barbosa Lima  
**CONSELHEIRO**

Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**