



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 722 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

112ª SESSÃO ORDINÁRIA de 27.9.2013

PROCESSO Nº 1/3104/2011 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201108516

RECORRENTE: DISTRIB. DE PNEUS N. SENHORA DA GLÓRIA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOÃO PEREIRA DA SILVA E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFORMAÇÕES DIVERGENTES DA DIEF. Divergência detectada em arquivo eletrônico suscetível de apenação, nos termos da alínea "1" do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96, deve decorrer do cotejo deste com os documentos fiscais que lhe deram origem. DIEF é uma declaração eletrônico que não se presta a estes fins. Recurso voluntário conhecido e provido por unanimidade de votos. Reformada a decisão condenatória de 1ª Instância. Auto de Infração julgado nulo, por maioria de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação de que trata o auto de infração ora julgado, versa sobre a

constatação de divergências nas informações contidas nos arquivos magnéticos (eletrônicos) e as transmitidas eletronicamente para a SEFAZ, por meio da Declaração de Informações Econômico Fiscais - DIEF.

Nas informações complementares, os agentes autuantes informam que receberam os livros Registro de Entradas, Saídas, Inventários e documentos fiscais de entradas e saídas em um CD, procederam a importação dos dados para o sistema SAME e do confronto dos arquivos eletrônicos com a DIEF detectaram uma diferença no valor de R\$ 6.144.184,19, quantia sobre a qual fizeram incidir uma sanção equivalente a 5%, que resultou em uma multa da ordem de R\$ 307.209,20.

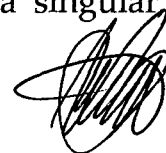
Para subsidiar a acusação, elaboram um quadro demonstrativo das diferenças constatadas, segregadas por entradas e saídas, em que ora as diferenças dos arquivos eletrônicos são superiores e por vezes inferiores as transmitidas à SEFAZ via DIEF, as quais somadas perfizeram o importe sobredito.

Em sede de defesa, a autuada protesta contra a falta de motivação para dois reinício de fiscalização, nos termos da Instrução Normativa nº 6/2005, assim como de o procedimento fiscal haver se estendido por cerca de 180 dias e não haver sido concedido o direito a espontaneidade entre o término e o reinício dos novos procedimentos, tendo em vista que a documentação não fora devolvida à autuada. Colaciona julgados administrativos e judiciais, em matéria correlata, assim como doutrina no mesmo sentido.

Acrescenta que não restou demonstrado nos autos diferenças detectada ente os arquivos magnéticos e o registro nos livros fiscais por ela apresentados e reitera que é necessário haver divergência entre o que foi declarado e as informações constantes nos livros e documentos fiscais.

Arremata as argumentações aduzindo que não houve prejuízo ao erário estadual e, objetivamente, requer a nulidade processual ou, no caso de ultrapassada, a improcedência e, alternativamente, se as demais não lograrem êxito, que seja aplica a sanção prevista na alínea "d" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, por mero descumprimento de formalidades legais .

Aportados os autos à primeira instância, a julgadora singular, após



refutar as nulidades suscitadas, decide pela procedência da autuação, sob o fulcro que a infração à legislação está bem caracterizada, cujas razões defensórias não foram suficientes para negar a ocorrência do ilícito apontado, oportunidade que decide pela procedência da acusação e aquiesce a penalidade sugerida inclusive.

Em grau de recurso voluntário, o arrazoadado é praticamente o mesmo da impugnação, em que reitera as nulidades arguidas, com ênfase no prazo em que se operou o procedimento fiscal, assim como na falta de espontaneidade. Acrescenta a ausência de solicitação circunstanciada, prevista na Instrução Normativa nº 6/2005 e reitera os pedido de nulidade ou improcedência e, ainda, a realização de perícia, caso entenda-se necessário.

A Consultoria Tributária, por sua vez, ratifica o entendimento manifestado no julgamento singular, com esteio nos mesmo preceptivos normativos, rechaçando as nulidades arguidas inclusive, assim como o pedido de perícia, por entender descabida e desnecessária, à vista da documentação que instruem os autos, termos em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário, para que a ele seja negado provimento e mantida a decisão singular de procedência do lançamento, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, por seus fundamentos fáticos e legais.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O conceito de infração à legislação tributária, reporta-se à ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, desde que implique inobservância de regra estatuída na legislação relativa ao ICMS e assume caráter objetivo, à medida que, sua caracterização, independe da intenção do agente que pratica o ato ou do responsável, assim como da natureza e da extensão dos seus efeitos. São os desideratos que dimanam dos artigos 874 e 877 do Decreto nº 24.569/97, que aprovou e regulamentou o ICMS neste Estado (RICMS/CE).

Do enunciado ora inserto, extrai-se a cognição indelével que a mera constatação do descumprimento de regra insculpida na legislação tributária é bastante para configurar sua materialidade, entretanto, o ato administrativo de



lançamento do crédito tributário, sujeita-se, dentre outros, aos contornos do princípio da legalidade, notadamente em face da vinculação dos atos dos agentes públicos ao estrito âmbito das normas a que têm o mister de aplicar.

Ressalte-se, por conveniente, que deixa-se de expender manifestação acerca das demais nulidades arguidas pela recorrente, uma vez que já apreciadas, votadas e afastadas, na 30ª Sessão Extraordinária realizada em 23 de abril de 2013.

No caso de que se cuida, o tipo infracional apontado diz respeito ao ilícito capitulado na alínea "I" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/06, segundo indicaram dos agentes autuantes, que assim se expressa:

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

(...)

l) omitir informações em arquivos magnéticos ou **nesses informados 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. (gn)

Trazido à colação o excerto legal supra, necessário se faz buscar a compreensão mais consentânea com o todo normativo, fins para os quais é cogente expender algumas ponderações acerca das obrigações tributárias referentes aos instrumentos DIEF e arquivo magnéticos (eletrônicos), com arrimo no fato de estarem disciplinados em dispositivos normativos distintos, hipótese que demonstra tratar-se de tipo infracionais diferentes.

Primeiramente, cumpre assinalar que o instrumento arquivo magnético foi instituído pela Lei nº 13.082/2000, que estabeleceu a obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais e a escrituração por meio de processamento eletrônico de dados e a DIEF, pelo Decreto nº 27.710/2005, que a definiu, no artigo 1º, nos seguintes termos:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Informações Econômico-



Fiscais (Dief), a ser prestada por contribuinte inscrito no CGF ainda que não tenha havido movimento econômico.

Consoante se deduz da dicção do dispositivo normativa retro, a Dief consiste de uma declaração prestada pelo sujeito passivo que, em tese, deve guardar estrita compatibilidade com as operações por ele realizadas, todavia, a transmissão eletrônica dessa declaração, nos termos do § 1º do artigo 285 do Decreto nº 24.569/97, não ilide o sujeito passivo da obrigação de apresentar os arquivos magnéticos (eletrônicos), quando solicitados, pelas razões que se passa a expor, assim previsto no artigo 308 do RICMS/CE.

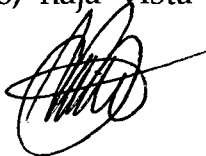
A propósito, vejamos como se manifestam as norma em apreço:

§ 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.

Art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Como dito antes, a Dief consiste de uma declaração que mesmo tendo o dever de retratar com fidelidade a movimentação realizada em cada período de apuração, a legislação determina a obrigação de apresentar os arquivos eletrônicos para os efeitos de investigar se estão compatíveis com os atos negociais praticados e registrados nos documentos fiscais, ou seja, os arquivos eletrônicos, em última análise, se prestam ao cotejamento com os documentos fiscais relativos às operações e prestações realizadas no período considerado, segundo a dicção do imperativo sancionador manifestado na alínea "I" do inciso VIII do artigo 123, colacionado precedentemente.

Essa assertiva se fundamenta numa premissa lógico-racional simples, posto que, a rigor, assim como a Dief, os arquivos eletrônicos também representam um conjunto de informações apresentadas ao Fisco pelo sujeito passivo, pelo sujeito passivo, portanto, o simples comparativo de um com o outro, não exprime com liquidez e certeza qual estaria correto, haja vista a

<  5

possibilidade da ocorrência de erro em qualquer um, ou em ambos.

Eis o motivo de a regra sancionatória do tipo, sabiamente, haver determinado que o cotejo do arquivo eletrônico deve se dar com os documentos fiscais que deram origem aos fatos geradores das obrigações tributárias e não com as informações transmitidas eletronicamente por meio da DIEF, nos exatos verbetes que se expressa naquele e não neste sentido, assim plasmado na alínea "I" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Demais disso, outro pressuposto que robustece essa cognição, reside no fato de, o processo administrativo tributário, reger-se pelo princípio da verdade real, isto é, há de ser exaurida a produção de provas, pois não basta para caracterizar infração meros indícios, excetuadas as hipóteses em que a norma de regência autoriza presunção dessa ordem, conquanto as imputações devem estar consubstanciadas em provas materiais, que atestem com segurança o cometimento de condutas ilícitas passíveis de penação.

No presente caso, o procedimento fiscal consistiu do confronto entre as informações contidas nos arquivos eletrônicos com as transmitidas à SEFAZ via DIEF e não com os documentos fiscais relacionados às operações efetuadas no período fiscalizado, hipótese, portanto, que não permite extrair-se a convicção irrefutável relativamente à consistência das divergências apontadas, em face das razões ora expostas.

Ad argumentandum, para simples efeito ilustrativo, à vista do demonstrativo das divergências elaboradas pelos agentes autuantes, que por vezes as diferenças são para mais e outras para menos e trata-se de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, cujo imposto, em tese, teria sido retido na operação anterior, no caso em que os instrumentos utilizados fossem os adequados, em que pese a regra sancionatória não distinguir tais aspectos, certamente daria ensejo a uma rica discussão, que neste caso não é próprio, pelos motivos evidenciados.

Enfim, o fato imponível a ser levado a efeitos na hipótese em concreto, são as claras evidências que os instrumentos utilizados na consecução do procedimento fiscal não são os normativamente previstos no âmbito da legislação de regência da espécie, razão pela qual a acusação não pode subsistir, haja vista a insegurança quanto a liquidez e certeza da exigência nela plasmada.



Nos termos em que restou evidenciado, não vemos como possa prosperar a imputação, motivo por que voto pelo conhecimento do recurso voluntário dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida na instância singular e julgar nulo o feito fiscal, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **RECORRIDO**: CARVALHO & FERNANDES LTDA. Conforme consta da Ata da 30ª Sessão Extraordinária, realizada em 23 de abril de 2013, ocorreram as seguintes deliberações: *"A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Em relação às preliminares de mérito que foram arguidas pela Recorrente, resolve: 1. Quanto à nulidade por impossibilidade do exercício da Esponaneidade (em decorrência de não ter ocorrido a devolução dos documentos solicitados, após expirado o prazo entre um procedimento fiscal e outro) - Afastada, por voto de desempate do Presidente, com lastro nas razões contidas no Parecer da Consultoria Tributária e fundamentos do voto do Relator, considerando, em reforço, não constar dos autos qualquer expediente que demonstre o intento do contribuinte, em solicitar, como poderia, os documentos que apresentara, fato que, de "per si", caso tivesse ocorrido e negligenciado o Fisco, omitindo-se em devolvê-los, restaria materializado, pela omissão fiscal, ato de obstrução do pleno exercício da espontaneidade, dado que até instaurado um novo procedimento, poderia o contribuinte vir a cumprir obrigação tributária resultante do exame dos documentos aos quais disponibilizara. Como não, por conseguinte, demonstrado este intento, opera-se, no silêncio de quem teria legitimidade para requisitar a subjetividade de que não pretendia promover, espontaneamente, qualquer regularização fiscal ante ao fato de que, expressamente, não se contrapôs o Fisco em devolver a documentação, restando configurado, em casos desta natureza, a reiterada prática e pretensão fiscal em reiniciar novo procedimento, por meio de outra e nova ação fiscal que se instaura sobre novo interstício. Foram votos*



7

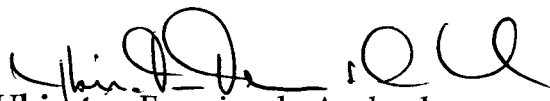
vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. 2. **Nulidade por ausência da solicitação circunstanciada para o reinício da ação fiscal - Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o fundamento de que, embora a previsão constar em dispositivo da Instrução Normativa 06/2005 a "solicitação circunstanciada" constitui modus faciendi compatível com Norma de Execução, de natureza interna corporis, em que se destaca o exame de conveniência e oportunidade do gestor para autorizar o reinício do ato administrativo inconcluso. Logo, destina-se a controle gerencial e interno que se registra ao Sistema CAF (Controle da Ação Fiscal), e que, quando muito, se prestaria ao exame da eficiência para fins de processo disciplinar e, por conseguinte, não é cometida à Administração Fazendária ou ao agente do Fisco, a obrigatoriedade em dar ao administrado, as razões e motivos que ensejariam o exercício do poder-dever em promover, o reinício da ação fiscal. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves.** 3. **Nulidade por extemporaneidade do ato praticado - Afastada, por unanimidade de votos, nos termos e fundamentos do Voto do Relator, lastreado nas razões contidas no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.** 4. **Nulidade ante ao cerceamento do direito de defesa pela ausência de provas e incompatibilidade dos fatos apurados com a infração apontada - Afastada, por voto de desempate do Presidente, com fulcro nos fundamentos de que há sincronia entre o que se vê descrito no Auto de Infração e evidenciado nas Informações Complementares, com os relatórios apensos pela instrução processual, compatibilizando-se com o objeto da autuação imputado a recorrente. Assim, tinha como a autuada oferecer defesa, pois, sabia do que estava sendo acusada. Inclusive, teve a oportunidade para demonstrar suas alegações, na impugnação e no recurso, ou ainda, requerer perícia, não o fazendo em momento oportuno. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. Por ocasião da análise de mérito, o Sr. Presidente, na forma regimental, sobrestou o julgamento do processo, considerando a complexidade da matéria, o adiantado da hora e sua conexão com os processos objetos de pedido de vistas nesta sessão e na 29ª Sessão Extraordinária, a fim de que sejam apreciados na mesma ocasião." Em retorno ao exame e julgamento nesta Sessão de Julgamento, a 2ª Câmara resolveu, por maioria de votos, em preliminar de mérito, reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para declarar a nulidade processual, por incompatibilidade e/ou ausência das provas, pela demonstração da diferença entre os dois arquivos magnéticos, eis que a Legislação dispõe sobre divergência entre arquivos magnéticos e os Livros e documentos fiscais (e não entre dois arquivos magnéticos), nos termos do voto**



do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Mônica Maria Castelo, que se pronunciou contrária à nulidade e votou nos termos do Parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de
11 de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

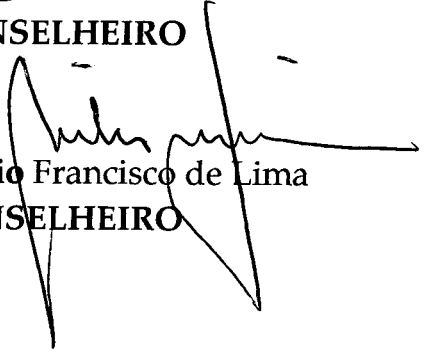

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO