



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 91/2011

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

SESSÃO DE 11/11/2010

PROCESSO Nº 1/3306/2008

AI: 1/2008.09146-3

RECORRENTE: J. MACHADO COMERCIO DE PETROLEO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ACUSAÇÃO FISCAL DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A acusação fiscal indicada no auto de infração deve encontrar-se devidamente configurada nos autos do processo.
2. No caso dos autos, a acusação de omissão de informações não se encontra configurada, na medida em que de acordo com as informações complementares a infração cometida pelo contribuinte teria sido entrega de arquivos magnéticos em desacordo com o lay-out exigido pela legislação.
3. Auto de infração julgado improcedente.
4. Recurso Voluntário conhecido e por provido por maioria de votos.
5. Decisão em desacordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que J. MACHADO COMÉRCIO DE PETROLEO LTDA omitiu informações em arquivos magnéticos, restando assim relatada a infração:

"OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMA DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS O CONTRIBUINTE USUÁRIO DO PED-

PROCESSAMENTO ELETRONICO DADOS, OMITIU INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS INCOMPLEAS E DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS, NÃO ATENDENDO O QUE FOI INTIMADO ATRAVÉS DOS TERMOS INTIMATORIOS ANEXOS, RELATIVO PERIODO: 2004 A 2005. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

Nas informações complementares o agente fiscal atuante faz os seguintes esclarecimentos:

"Com base nessa ressalva, ao analisarmos os dados e informações apresentadas pelo contribuinte, gravados nos CD-01, CD-02 e CD-03, em anexo, constatamos que as informações (dados) que foram apresentados, no CD-01 e CD-02, encontram-se em desacordo com o que fixa o LAY-OUT estabelecido pelo manual do Convênio SINTEGRA No. 57/95 e posteriores.

[...]

Notadamente, nos dados (informações) constantes nos arquivos apresentados (entregue pelo contribuinte nos CD-01 e CD-02, anexos), pode-se verificar, que se encontram em completa discordância, pois os dados sobre 2004 e 2005 apresentam-se incompatível e incompletos com o que a legislação tributária exige. Não foi informado todos os itens (detalhados), sobre operações de entrada e de saídas. E sobre cupons fiscais (ECF, aparecendo dados especificamente, só com Redução "Z" e Leitura da Memória Fiscal. Nos arquivos não se pode identificar as operações, pois foi utilizado um único código para operações de entradas e saídas. De um modo geral estes arquivos não estão de acordo com o LAY-OUT do SINTEGRA, do SISIF e/ou do DIEF. Contudo, pode-se indicar que, os dados e informações apresentados não exibiam a realidade (ou seja, a forma correta e completa de como devia ter sido gravados em CD, obrigatoriamente de conformidade com o que a legislação tributária em vigor determina). Portanto, todos esses dados omitidos, incorretos e incompletos, caracterizam-se como fatores que prejudicam totalmente os resultados finais do levantamento, ou seja, levantamento esse, que foi impedido de ser concretizado. Em razão desses fatos, é que lavramos o presente Auto de Infração."

A empresa Recorrente apresentou a devida Impugnação Administrativa, alegando, em breve síntese, que a penalidade aplicável era inadequada, tendo em vista que as inconsistências contidas nos arquivos magnéticos, de acordo com as Informações Complementares, dizem respeito unicamente ao Lay-out e não à divergência entre as informações contidas nos arquivos e aquelas contidas nos documentos fiscais. Nesse sentido, requereu o reenquadramento da penalidade.

O auto de infração foi julgado procedente na 1ª Instância Administrativa, sob o entendimento de que não restariam dúvidas quanto o cometimento da omissão de informações em meio magnético, e que a impugnante não teria trazido aos autos elementos convincentes para provar a sua alegação de defesa.



Face a isto, foi interposto Recurso Voluntário em que a Recorrente além de repisar o argumento de inadequação da penalidade aplicável, alega ainda a confiscatoriedade da penalidade aplicada.

A Consultoria Tributária manifestou-se pela manutenção da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e o representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o referido Parecer.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de omissão de informações em arquivos magnéticos, decorrente da suposta entrega de arquivos com informações incompletas e divergentes daquelas constantes nos documentos fiscais.

Ocorre que, analisando mais detidamente as informações complementares verifica-se que de acordo com o próprio agente fiscal autuante, o que teria motivado a lavratura do presente auto de infração seria o fato das informações terem sido apresentadas em desacordo com o Lay-out estabelecido pelo manual do SINTEGRA, conforme conclui-se da leitura das informações complementares ao auto de infração, *in verbis*:

“Com base nessa ressalva, ao analisarmos os dados e informações apresentadas pelo contribuinte, gravados nos CD-01, CD-02 e CD-03, em anexo, constatamos que as informações (dados) que foram apresentados, no CD-01 e CD-02, encontram-se em desacordo com o que fixa o LAY-OUT estabelecido pelo manual do Convênio SINTEGRA No. 57/95 e posteriores.” (grifos nossos)

Mais adiante o agente autuante destaca mais uma vez a incompatibilidade de Lay-out contida nos arquivos:

“Nos arquivos não se pode identificar as operações, pois foi utilizado um único código para operações de entradas e saídas. De um modo geral estes arquivos não estão de acordo com o LAY-OUT do SINTEGRA, do SISIF e/ou do DIEF. Contudo, pode-se indicar que, os dados e informações apresentados não exibiam a realidade (ou seja, a forma correta e completa de como devia ter sido gravados em CD, obrigatoriamente de conformidade com o que a legislação tributária em vigor determina)” (grifo nosso)

Nesse contexto, temos que a acusação apontada na peça acusatória que é *“omissão de informações em arquivos magnéticos”* não se encontra configurada nos autos do presente processo, haja vista que de acordo com o próprio agente fiscal autuante a Recorrente teria, na realidade, enviado arquivos em Lay-out diferente daquele exigido pela legislação.

Com efeito, a fim de demonstrar a insubsistência da acusação contida no presente auto de infração, vale ressaltar que quando da sessão de julgamento nesta Colenda 2ª Câmara de Julgamento, foi sugerida a realização de perícia a fim de verificar se os dados constantes nos arquivos eletrônicos divergiam ou não dos livros fiscais, pedido este que foi indeferido, por voto de desempate da presidência, por se considerar que essa providência se caracterizaria como refazimento da ação fiscal. Tal fato por si só demonstra que nos autos do auto de infração sob análise não restou devidamente configurada a infração indicada na peça acusatória.

Por outro lado, vale ressaltar também que alguns dos ilustres Conselheiros votaram pela parcial procedência do auto de infração, no sentido de que fossem aplicadas penalidades diversas daquela contida na inicial, tal como aquela prevista no artigo 123, VIII, "i" da Lei n° 12.670/96 e a penalidade específica da DIEF.

Ora, considerando que cabe a este Conselho de Recursos Tributários analisar a procedência ou não da acusação contida no ato administrativo de lançamento tributário, entendo que no caso sob análise a acusação é manifestamente improcedente, na medida em que a infração indicada na peça acusatória não retrata a situação fática narrada pela própria fiscalização, motivo pelo qual não há que se falar em reenquadramento da penalidade sob pena de se inovar o feito.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo que a decisão proferida pela 1ª Instância Administrativa deve ser reformada motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto e lhe seja DADO PROVIMENTO.

DECISÃO

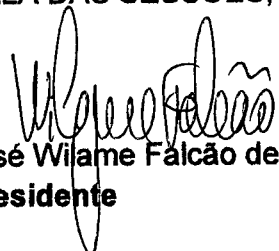
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **J. MACHADO COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso voluntário. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira por cerceamento do direito de defesa**, em razão de divergência entre o relato do Auto de Infração e o conteúdo das Informações Complementares – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que o contribuinte exerceu o amplo direito de defesa. Foi voto vencido o do Conselheiro proponente. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva por ausência de prova, considerando que o autuante não elaborou o demonstrativo da base de cálculo em adequação à infração denunciada, isto é, não indicou as informações incompletas e/ou divergentes existentes entre o arquivo magnético e os documentos fiscais do contribuinte** – Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que nas Informações Complementares o autuante explica as inconsistências existentes nos arquivos. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Alexandre Mendes de Sousa. **Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a**

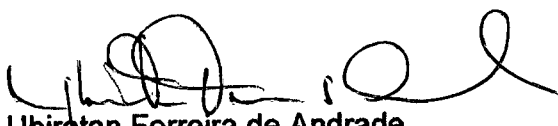



designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Pedro Eleutério de Albuquerque, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005** – Afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o fundamento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Pedro Eleutério de Albuquerque, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. **Quanto à perícia proposta pelo Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto** com vistas a: Item 1. Confrontar os dados constantes dos arquivos eletrônicos (CD's 01 e 02) com os livros de Apuração do ICMS relativos aos exercícios 2004 e 2005 e Item 2. Identificar as divergências encontradas confrontando os valores e indicando a Base de Cálculo devida – Indeferida, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento esta providência se caracterizaria como refazimento da ação fiscal, que não é função de trabalho pericial. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **improcedente** a acusação fiscal, sob o entendimento de que o relato da acusação e a penalidade sugerida no Auto de Infração, não estão configurados no processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos: O Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva que se posicionou pela parcial procedência, com aplicação da penalidade ao art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, por se tratar de substituição tributária; a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar que se manifestou pela parcial procedência com aplicação do art. 123, VIII, "i", da Lei nº 12.670/96; o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que se pronunciou pela procedência, nos termos do julgamento singular e o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa que votou pela parcial procedência aplicando ao caso a penalidade específica da DIEF. **Nada mais havendo a tratar**, o Sr. Presidente deu por encerrados os trabalhos, tendo antes convocado os membros da Câmara a participarem da próxima sessão no mesmo dia, às 10 (dez) horas. E para constar, eu, **Fátima Elizabeth Freitas**, Secretária da 2ª Câmara, lavrei a presente ata que vai por mim subscrita e assinada pelo Presidente e demais membros da Câmara.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos

18 de 02 de 2011.

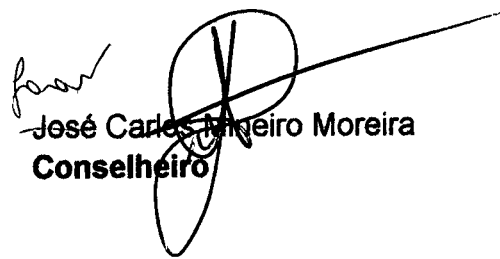

José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado





Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



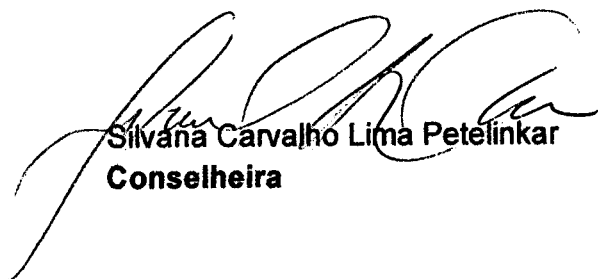
José Carlos Moreira
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Samuel Aragão Silva
Conselheiro



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira



Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro



Pedro Eleuterio de Albuquerque
Conselheiro Relator