



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 95 / 2019
29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.05.2019
PROCESSO DE RECURSO nº 1/1697/2015
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201507164
RECORRENTE: FARMACIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO – empresa contribuinte deixou de informar os valores corretos de suas entradas. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei da 12.670/96, em conformidade com o art. 106, II, c do CTN. O crédito tributário restará reduzido conforme Lei n.º 16.258/2017, que fixou multa em patamar inferior àquele indicado no auto de infração, ensejando a reconhecimento em parte da acusação, decisão amparada nos arts. 285 e 289, do Decreto n.º 24.569/97. CÂMARA DECIDE EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, PARA CONFIRMAR A DECISÃO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA.

PALAVRAS CHAVES – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – RECURSO ORDINÁRIO, PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

O presente processo originou-se após a lavratura do Auto de Infração n. 1/201507164 em desfavor da empresa FARMACIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA, na autuação o agente entendeu que o contribuinte omitiu informações em arquivos magnéticos ou nesses informou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Ainda segundo o auditor, foram constatadas omissões nas informações prestadas nos arquivos magnéticos da DIEF, relativas as operações de entrada, no período de janeiro a novembro de 2011, no montante de R\$ 609.189,57 nos termos das informações complementares.

Ainda o agente fiscal acrescentou ao relato do auto de infração os seguintes termos:

- 1) Que constatou divergência nas informações declaradas na DIEF pelo fiscalizado, relativamente as entradas de mercadorias e produtos no seu estabelecimento, após análise da documentação entregues pelo contribuinte em comparação com os arquivos eletrônicos disponibilizados pelos sistemas corporativos da SEFAZ;
- 2) Que o arquivo magnético DIEF informa um valor total de” operações de entrada no estabelecimento de R\$ 854.817,52, sendo constatada a existência de 491 documentos fiscais de entrada, não declarados, num total de R\$ ad,
- 3) Que o contribuinte alegou que as notas fiscais objeto da autuação estavam escrituradas no livro Registro de Entradas;
- 4) Que o contribuinte retificou as informações enviadas para a DIEF na data de 15/15/2015, isto é, posteriormente ao início da ação fiscal e também ao recebimento do termo de intimação;

A empresa contribuinte depois de intimada da autuação apresentou sua defesa no prazo previsto da legislação processual.

Na instância singular, ao apreciar as razões de defesa o julgador decidiu em acatar a acusação fiscal, entendendo que os elementos de prova juntados ao processo confirmaram a ocorrência do ilícito fiscal denunciado, invocou ainda o disposto no art. 106, II, “c” do CTN, aplicando ao presente caso a penalidade inserta no art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17, que abrandou multa anteriormente prevista, razão porque decidiu pela parcial procedência do auto de infração.

Devidamente cientificado da decisão singular, o representante legal da autuada ingressou com Recurso Ordinário, utilizando os seguintes argumentos:

- 1) Que é inconcebível que o Fisco venha a cobrar concomitantemente multa de ofício pelas regras do Simples Nacional e, cumulativamente, venha a cobrar multa e juros pela legislação do ICMS, haja vista a natureza complementar daquela norma e a inexistência de norma estadual que venha a contradizê-la, ainda que possível.
- 2) Que não houve a omissão dos valores de compras efetuados pela empresa. Houve apenas um erro de sistema e as referidas notas fiscais não foram elencadas nas DIEF;
- 3) Que as DIEFs estão com os mesmos valores das notas fiscais de entrada. O erro foi apenas da não individualização das referidas notas fiscais, uma vez que as mesmas estavam perfeitamente escrituradas nos livros de entradas e fizeram parte da composição dos valores totais declarados nas DIEFS;
- 4) Que a penalidade aplicada pela fiscalização não pode ser a decorrente do descumprimento do disposto no art. 3º, I, da Instrução Normativa nº 21/2011, haja vista que esta se trata de omissão de valores, o que de fato não ocorreu. Houve apenas erro de transcrição de dados, mas os valores totais foram corretamente transcritos;
- 5) Que penalizar a empresa por mero erro de transcrição que sequer estaria tipificado seria excesso de formalismo, especialmente contra as microempresas;
- 6) Que o simples fato das notas fiscais estarem escrituradas no livro registro de entradas já ensejaria a aplicação do disposto no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96;
- 7) Que a autuada opera exclusivamente com mercadoria já tributada por substituição tributária e

tinha as suas notas fiscais regularmente escrituradas nos seus livros fiscais e contábeis;

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 177/2018 às fls. 50 à 52, sugeriu conhecer do Recurso Ordinário para no mérito, negar-lhe provimento, sugerindo a parcial procedência do auto de infração confirmando a decisão de primeira instância.

A Procuradoria do Estado, adotou o entendimento sugerido pela APT.

Após as providências da PGE o processo seguiu para julgamento na egrégia 3ª Câmara, a qual constou na pauta da 26ª Sessão Ordinária, ocorrida no dia 25 de outubro de 2018, restando decidido pelos julgadores, naquela oportunidade, em converterem o julgamento em diligência para emissão de laudo pericial.

As fls. 65 consta despacho deste conselheiro cumprindo com a determinação exarada pelos julgadores, tendo na oportunidade apresentado três quesitos os quais a CEPED esclareceria.

São os quesitos:

1. Solicitar ao contribuinte a comprovação da devida escrituração das notas fiscais constantes as fls. 16 dos autos, por meio de CD-ROM, objeto da lide em seus livros fiscais desde que esse apresente todos os seus requisitos intrínsecos e extrínsecos (formalidade legal).
2. Verificar em quais das notas fiscais objeto da lide existe destaque do ICMS e separa-los.
3. Acrescentar quaisquer informações necessárias para o deslinde da questão.

As folhas 69 a CEPED apresenta a conclusão dos trabalhos, transcrevemos:

A perícia tomando por base as notas fiscais de entradas apresentadas conforme Relatório anexo (CD), objeto do Auto, o livro registro de entradas de mercadorias- REM nº 08 (encadernação) e a declaração das informações econômico fiscais-DIEF do exercício 2011, a perícia verificou que o contribuinte retificou as informações na DIEF/2011 em 15/05/2015, após iniciada à ação fiscal nº 2014.28635 datada de 28/10/2014. Ademais, foi verificado pela perícia que embora as notas fiscais de entradas, objeto do auto, tenham sido escrituradas no respectivo livro, este NÃO atende as formalidades extrínsecas e intrínsecas conforme determinado nos art. 261 e 304 do Dec. 24.569/97 já transcritos no quesito 1.



Desta feita retornam os autos novamente para decisão da câmara, levando em consideração o excelente e brilhante trabalho elucidativo realizado pelos colegas fazendários lotados na CEPED.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Observo que a empresa foi autuada em omitir informações relativas às entradas de mercadorias em suas DIEFs, no que tange as informações estarem em confronto com os seus documentos e dados obtidos pelos sistemas da SEFAZ.

A contribuinte afirma em sede de impugnação do auto, que os documentos fiscais não constavam nas DIEFs, porém estavam regularmente escrituradas nos seus livros de entradas, remonta ainda, que os valores das DIEFs estavam compatíveis com as aquisições constantes no Livro de Entradas.

Ainda em sede de defesa administrativa, alega a empresa que o erro apenas fora da não individualização das referidas notas fiscais, uma vez que estariam perfeitamente escrituradas nos livros de entradas e fizeram parte da composição dos valores totais declarados nas DIEFs, trazendo a baila o disposto no artigo 3º, da IN nº21/2011, o qual trata da obrigatoriedade em relação estritamente aos valores e não na falha de digitação.

Ressalto que a lide em discursão encontrasse brilhantemente disciplinada nos artigos 285 c/c art. 289, do Decreto 24.569/97:

“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:

§ 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 as 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.289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a | 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 das



aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por documento fiscal e detalhe de item de mercadoria (classificação fiscal), inclusive | os emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal — ECF;”

Esclareço que a impugnante se equivocou, pois a DIEF é um arquivo magnético, inclusive especificado na legislação que regulamenta seu envio mensal, conforme dispõe o artigo 2º,V, da Instrução Normativa nº14/2005:

“Art. 2º, A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara:

V- os documentos fiscais utilizados ou cancelados no período;”

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, em manter registro fiscal utilizando o arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e entrega todos os documentos quando solicitados pela fiscalização.

Segundo o fiscal, este constatou a existência de 491 documentos fiscais de entrada não declarada num valor total de R\$ 609.189,57 (seiscentos e nove mil e cento e oitenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), relacionados em planilha contida no CD anexo aos autos, ainda saliento que no ordenamento jurídico, as obrigações são contraídas ou impostas para serem cumpridas.

O que gera o ilícito tributário é justamente o descumprimento dos deveres fiscais, portanto a responsabilidade apontada nas infrações é objetiva, ou seja, independe da culpa ou intenção do agente ou do responsável, salvo disposição de lei em contrário.

Vale ressaltar que, a empresa contribuinte autuada pautou sua defesa afirmando regularidade na escrituração fiscal, obrigação acessória distinta do objeto da lavratura do auto de infração, sem trazer aos autos elementos de prova que comprovem o não conflito de informações prestadas pela mesma em sua DIEF, necessários para refutar a acusação feita pela autoridade fiscal. Quanto à prova, teço algumas considerações:

O ilustre doutrinador na Direito Processual JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, brilhantemente a conceitua como: “Podemos definir a prova em sentido amplo como sendo a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador

(JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, Teoria Geral do Processo, 5ª ed., editora Malheiros, p.269.)

Destaco que os meios de prova são elementos de juízo, ou seja, dados, objetos ou coisas que vão ser analisados pelo julgador para formar seu convencimento sobre as afirmações das partes.

O objeto da prova, isso é, aquilo que deve ser provado, são as afirmações das partes, ou seja, suas versões sobre os fatos.

O ônus da prova deve ser entendido como a necessidade de ter uma conduta no próprio interesse.

O ônus tem duas funções no processo : cria para a parte a necessidade de provar as alegações sobre os fatos e serve de regra de julgamento, segundo a qual o juiz deve julgar contra a parte que tem ônus de provar e não o faz.

Cabe ao autor o ônus de provar as alegações dos fatos, feitas em proveito de sua pretensão, e ao réu as alegações dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do autor.

Por fim, outro efeito lógico das regras sobre o ônus da prova é que, em caso de insuficiência ou falta de prova, a autoridade julgadora deve julgar contra a parte a quem competia o ônus de provar e não o fez.

Desta feita, concluo que não merecem prosperar as afirmações apresentadas pela empresa autuada em sua impugnação e por consequência, não posso acatar o pedido da mesma pela improcedência do Auto de Infração.

Em relação as argumentações da impugnante em sua defesa sob à aplicação da penalidade disposta no artigo 126, parágrafo único, da lei n.º 12.670/96. Saliento que a multa constante no Auto de Infração está conforme o dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida pela empresa contribuinte. Além disso, a penalidade prevista no artigo 126, da Lei 12.270/96 corresponde às infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido.

Assim considero que tal penalidade diz respeito a uma minorante pela inobservância de obrigação principal e não pela inobservância de obrigação acessória e, portanto, não se adequa ao objeto do auto de infração em questão.

Ressalto em não encontrar alegações, legais ou jurídicas suficientes a levarem a acolher as demais alegações do instrumento defensivo que me parecem serem insubsistentes, restando caracterizado o cometimento da infração tributária de informar dados divergentes em arquivo magnético referente às operações realizadas pela FARMACIA BONS AMIGOS ITAPIOCA LTDA, cuja sanção está legalmente prescrita no 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96.

Entretanto, em respeito ao Princípio da Retroatividade da Lei mais Benéfica, por ocasião deste julgamento, altero o valor da multa a ser recolhido pela empresa autuada e aplico a penalidade prevista no artigo 123, VIII, "I", da Lei 12.670/96, 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

(...)

- L) Omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração.”

DEMONSTRATIVO

MÊS	OMISSÃO	MULTA 2%	R\$ 2,6865 X 1.000 UFIRCES	MULTA APLICADA
Janeiro/2011	R\$ 127.716,10	R\$ 2.554,32	< R\$ 2.686,50	R\$ 2.554,32
Fevereiro/2011	R\$ 132.528,02	R\$ 2.650,56	< R\$ 2.686,50	R\$ 2.650,56
Março/2011	R\$ 135.546,23	R\$ 2.710,56	>R\$ 2.686,50	R\$ 2.686,50
Abril/2011	R\$ 145.327,95	R\$ 2.906,55	>R\$ 2.686,50	R\$ 2.686,50
Mai/2011	R\$ 62.690,05	R\$ 1.253,80	< R\$ 2.686,50	R\$ 1.253,80
Junho/2011	R\$ 276,19	R\$ 5,52	< R\$ 2.686,50	R\$ 5,52
Julho/2011	R\$ 915,47	R\$ 18,30	< R\$ 2.686,50	R\$ 18,30
Agosto/2011	R\$ 2.269,48	R\$ 45,38	< R\$ 2.686,50	R\$ 45,38
Setembro/2011	R\$ 917,81	R\$ 18,35	< R\$ 2.686,50	R\$ 18,35
Novembro/ 2011	R\$ 1.002,27	R\$ 20,04	< R\$ 2.686,50	R\$ 20,04
			TOTAL	R\$ 11.939,27

DA PERÍCIA

Diante do trabalho realizado pelo CEPED convenço-me que não há possibilidade de adentrar na questão referente a divisão permissivas quanto a penalidade aplicada no caso, em relação ao quesito 2, no sentido em aplicar o 126 § único ao 123, VIII, L, quando ficou claro. Já no quesito 1 que o contribuinte apresentou escrituração das notas no livro mas sem as formalidades legais intrínsecas e extrínsecas nos artigos 261 e 304 do Decreto n.º 24.269/17.

Ex. positis, decidido pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme o demonstrativo que se segue, a **importância de R\$ 11.939,27 (onze mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e sete centavos)** com os devidos

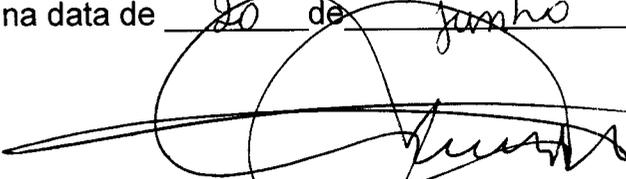
acréscimos legais, no prazo de **30 (trinta) dias**, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente. Embora a decisão seja contrária em parte à Fazenda Pública Estadual, deixo de interpor o Reexame Necessário para a Câmara de Julgamento-CJ, observando o disposto no artigo 2, do Provimento n.002/2017.

É como voto.

DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/1697/2015 – Auto de Infração: 1/201507164. RECORRENTE: FARMACIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro RICARDO F. VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do CRT resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão parcial condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do Parecer da Assessoria Processual tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 20 de junho de 2019.


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

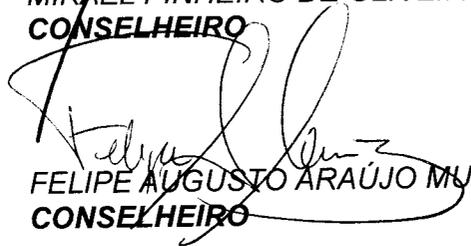

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO

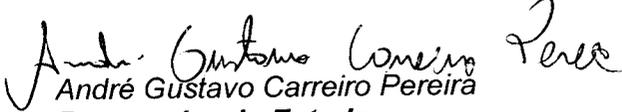

RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TÉRESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA


MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado

Em: / /