



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA**

RESOLUÇÃO Nº 32/2019

17ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 16 de Abril de 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2169/2015 – AI Nº.: 201509462-0

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A – CGF.: 06.702.352-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANES: ANTONIO SAMPAIO FILHO E OUTRO

RELATORA ORIGINARIA: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO

RELATOR DESIGNADO: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. O agente do fisco comparou as informações dos “arquivos magnéticos” disponibilizados quando do início da ação fiscal com o SPED declarado a SEFAZ, portanto não comparou o arquivo magnético com os documentos fiscais, logo não é o tipo contido na infração do art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Auto de Infração IMPROCEDENTE, nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – COMPAROU ARQUIVO MAGNETICO COM ARQUIVO MAGNETICO - AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " OMITIR INFORMACOS EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.

CONSTATAÇÃO DE DIVERGENCIAS ENTRE OS DADOS INFORMADAS A SEFAZ ATRAVES DO SPED E OS DADOS DISPONIBILIZADOS A AUDITORIA QUE PERFAZEM UM MONTANTE DE R\$ 16.153.966.41 NOS EXERCÍCIOS FISCALIZADOS, AQUI COBRADA A MULTA DEVIDA DE R\$ 807.698,32 COM OS ACRESCIMOS LEGAIS. "

O agente fiscal lança a MULTA no valor R\$ 807.698,32, em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 285, combinado com o Art. 289 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 03, vejamos:

"Mediante relatórios de consulta aos Sistemas SEFAZ, principalmente ao SPED - Sistema Público de Escrituração Digital - Escrituração Fiscal Digital, constatamos divergências entre os dados informados à SEFAZ através do SPED e os dados disponibilizados à Auditoria, num total de R\$ 16.153.966,41, conforme planilhas, pelo que lavramos o presente Auto para a cobrança da multa devida de R\$ 807.698,32, cominada no art 123, Inciso III, Letra "L", da Lei 12.670/96. "

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 22 a 27, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que decaiu o direito ao fisco de promover o lançamento do crédito, conforme preceitua o § 4º, do art. 150, do CTN.
- ✓ Que houve equívoco do agente fiscal, haja vista as informações apresentadas pela impugnante em seus arquivos magnéticos são as mesmas constantes em seu SPED FISCAL;
- ✓ Que o SPED é composto por esses mesmos arquivos magnéticos ora questionados.
- ✓ Que a escrita fiscal e contábil da autuada e seus arquivos magnéticos estão na mais perfeita ordem.
- ✓ Que não há prova material da efetiva ocorrência, do objeto da autuação;
- ✓ Que a multa aplicada é elevada e desproporcional, devendo ser punido com multa no máximo 600 Ufirces, por período de apuração.
- ✓ Solicita, caso não seja julgado nulo ou improcedente a realização de perícia técnica.
- ✓ Por fim, a Improcedência da Ação Fiscal, determinando o arquivamento do processo administrativo.

A julgadora monocrática julga pela parcial procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.198:

**“EMENTA: OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.** Foram constatadas divergências entre os dados informados à SEFAZ através do SPED e os dados disponibilizados a auditoria, nos exercícios de 2010 a 2011. Auto de Infração Julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista, o enquadramento da penalidade, nos moldes da lei nº 16.258, de 09 de junho de 2017, em que promoveu, a redução da penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, para as prestações omitidas ou informadas incorretamente, multa equivalente a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração, pelo não cumprimento da obrigação acessória. **Sem REEXAME NECESSÁRIO**, fundamentado no parágrafo único do provimento 02/17, e no Art. 104 §§ 2º. e 4º. da Lei nº 15.614/2014, junto ao CRT Conselho de Recursos Tributários. **DEFESA TEMPESTIVA.**

A empresa inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Ordinário, as fls. 209 a 215, com os mesmos argumentos utilizados na inicial.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 62/2019, acostado as fls. 218 a 222, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, entende que com a edição da Lei nº 16.258/2017 publicada em 09/06/2017 que altera a Lei nº 12.670/1996 estabelecendo novas penalidades ou novas redações as infrações a legislação do ICMS previstas no art. 123 da Lei nº 12.670/96, portanto a penalidade aplicada na inicial art. 123 VIII "L" da lei mencionada sofreu uma alteração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular de PARCIAL PROCEDENCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

Trata o presente processo de autuação de omissão de informação em arquivo magnético ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais quando ficou constatada divergência entre os dados informados a SEFAZ através do SPED e os dados disponibilizados a auditoria, nos exercícios de 2010 a 2011 totalizando um montante de R\$

16.153.966,41 (dezesesseis milhões cento e cinquenta e três mil novecentos e sessenta e seis reais e quarenta e um centavos). o qual passaremos a analisar:

#### DO CARATER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, in verbis:

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

- I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal. ”

#### NULIDADE DO JULGAMENTO SINGULAR

Entendo que ocorreu a nulidade do julgamento singular, pois deixou de apreciar alguns argumentos da defesa, entretanto, deixo de pronunciá-la em virtude de se poder decidir no mérito, favoravelmente ao contribuinte.

#### DO MÉRITO

Entendo que o agente do fisco de modo claro afirma que comparou dois arquivos magnéticos, um recebido durante a ação fiscal e o outro arquivo declarado ao fisco através do SPED, portanto não comparou o arquivo magnético com os documentos fiscais, vejamos a pequena informação complementar do agente do fisco:

“ (...)

Mediante relatórios de consulta aos Sistemas SEFAZ, principalmente ao SPED  
- Sistema Público de Escrituração Digital - Escrituração Fiscal Digital,

constatamos divergências entre os dados informados à SEFAZ através do SPED e os dados disponibilizados à Auditoria, num total de R\$ 16.153.966,41, conforme planilhas, pelo que lavramos o presente Auto para a cobrança da multa devida de R\$ 807.698,32, cominada no art 123, Inciso III, Letra “L”, da Lei 12.670/96. ”

Como acima demonstrado o fiscal consulta o sistema SEFAZ (SPED FISCAL) e compara com os arquivos disponibilizados à auditoria, encontra diferenças e aplica a penalidade contida no art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, entretanto analisando a penalidade disposta, é condição elementar para a caracterização da infração a existência de divergências entre as informações econômico-fiscais prestadas ao fisco e as constantes dos documentos fiscais, no entanto, não é o tipo contido no auto de infração, posto que o auditor fiscal comparou arquivo magnético com arquivo magnético, vejamos o art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, senão vejamos:

“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;”

Entendo que neste caso os documentos acostados ao processo não trazem prova da divergência dos arquivos com os documentos fiscais sendo incerto quanto a quais documentos estão divergentes ou mesmo omissos ou informados em um e em outro não, portanto havendo ausência de provas do ilícito apontado com a penalidade proposta.

Por ausência de confronto não configura a infração, logo improcedente a acusação do agente fiscal, posto que não ausente de provas do ilícito apontado.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão de parcial procedência de 1ª. Instância para improcedência do auto de infração, nos termos do voto em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A – CGF.: 06.702.352-5** e RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.**

**DECISÃO:** Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, decidindo, em relação aos pedidos suscitados pelo contribuinte, na forma a seguir exposta: 1) Com relação à preliminar de decadência - Afastada por unanimidade de votos com base no art. 173, inciso I do CTN. 2) Quanto à solicitação de perícia – não acatada, por ser desnecessária diante dos elementos já constante dos autos. 3) Quanto à alegação de que a aplicação da multa é inválida – Afastada por unanimidade de votos, não compete a este órgão de julgamento se manifestar a respeito da presente matéria. No mérito a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por maioria de votos dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância e julgar improcedente o feito fiscal, com base no que preceitua no art. 84, Parágrafo 9º, da Lei nº 15.614/2014. Ressalte-se que os senhores Conselheiros entendem, por maioria de votos, que ocorreu a nulidade do julgamento singular, entretanto, deixam de pronunciá-la em virtude de se poder decidir no mérito, favoravelmente ao contribuinte. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro José Augusto Teixeira, que ficou designado para lavrar a Resolução, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e contrário a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que se pronunciou pela nulidade do julgamento singular e ato contínuo, pelo retorno do processo à Instância originária, para realização de novo julgamento, em razão da 1ª Instância não ter analisado todas as questões apontadas na impugnação. Foram votos vencidos a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio (relatora originária), que se pronunciou pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular, e o Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, que acompanhou o entendimento do Procurador. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Lara Gurgel do Amaral Duarte Vieira.

**Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em**  
**20 de Maio de 2019.**

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo

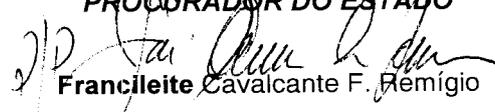
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

  
José Augusto Teixeira

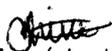
**CONSELHEIRO**

  
Rafaela Costa Barboza

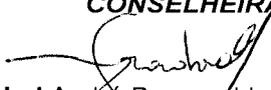
**PROCURADOR DO ESTADO**

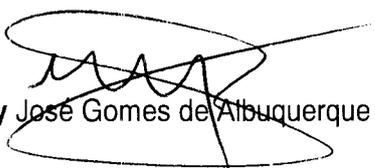
  
Francileite Cavalcante F. Remígio

**CONSELHEIRA**

  
**Ivete Maurício de Lima**

**CONSELHEIRA**

  
**Michel André Bezerra Lima Gradvohl**  
**CONSELHEIRO**

  
**Fredy José Gomes de Albuquerque**

**CONSELHEIRO**

  
**Sâmara Lea Fernandes R. Silva**  
**CONSELHEIRA**