



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 009 /2014

CONSELHO PLENO

3ª SESSÃO PLENÁRIA de 31.3.2014

PROCESSO Nº: 1/2452/2011 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201106385

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTO ALBUQUERQUE

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

AUTUANTE: FCO. MAC-ARTUR SANTOS SÁ E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. FALTA DE ENTREGA DE ARQUIVO MAGNÉTICO. Infringências aos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: alínea “i” do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96. Decisão singular: parcial procedente. Decisão de segunda instância: procedente. Recurso Especial conhecido e não provido. Modificada a decisão de procedência exarada em 2ª instância e mantida a parcial condenação da 1ª instância, nos termos assentes nessa decisão plenária que, por maioria de votos, acatou a aplicabilidade da sanção prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, em relação às operações sujeita ao regime de substituição tributária e isentas e 2% para as ordinariamente tributadas, consoante alínea “i” do inciso VIII do art. 123 da referida Lei nº 12.670/96, com aquiescência oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A acusação inserta na peça de lançamento se reporta ao ilícito fiscal

falta de entrega de arquivo magnético (eletrônico), relativamente ao exercício de 2008, cuja base de cálculo, colhida das informações econômico-fiscais transmitidas à SEFAZ via DIEF, remonta a quantia de R\$ 393.526,15, valor sobre o qual fez incidir multa equivalente a 2%, por haver sugerido a aplicação da penalidade gizada na alínea "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Em sede de defesa, a autuada arguiu diversas nulidades e pugna, também, pela improcedência da acusação e, alternativamente, requer a aplicabilidade da sanção prevista no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, relativamente às operações sujeitas ao regime de substituição tributária e isentas.

No julgamento de primeira instância, a argumentação relativa à mudança da penalidade foi acatada, no que tange as operações sujeitas ao regime de substituição tributária e isentas, motivo por que restou decidido pela parcial procedência, com a consequente redução da base de cálculo para R\$ 196.997,29.

Em grau de recurso voluntário, suscitou as mesmas nulidades esposadas na impugnação, assim como reiterou todos os pedidos objetivos nela esposados.

A Consultoria Tributária refuta todas as alegações da recorrente e opina pelo conhecimento do recurso voluntário, para que lhe seja negado provimento e que se mantenha a decisão parcial condenatória exarada na instância singular, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Submetido a julgamento em segunda instância na 203ª Sessão Ordinária, de 5 de novembro de 2013, foram votadas e afastadas todas as preliminares de nulidades suscitada no recurso voluntário, entretanto, nas discussões pelos eminentes Conselheiros foi sustentada a tese de nulidade por deficiência na solicitação plasmada no Termo de Início de Fiscalização (falta de especificidade do arquivo solicitado). Verificado empate na apuração dos votos, a presidência da Câmara, nos uso de suas atribuições legais, reteve o processo para manifestar-se a posteriori em voto de desempate, que o fez afastando a nulidade arguida nessa órbita.

Os autos retornaram a julgamento na 222ª Sessão Ordinária, de 2 de dezembro de 2013, na qual restou decidido, por maioria de votos, pela

procedência da autuação, nos moldes esposados no auto de infração.

Tal evento, resultou na lavra da Resolução que recebeu o tomo nº 756/2013, fato que motivou a interposição de recurso especial.

Em dito instrumento, a recorrente juntou diversa resoluções paradigmas, umas em que a decisão é de nulidade e outras de alteração da penalidades, com a conseqüente redução do crédito tributário.

Quando do exame de admissibilidade do Recurso Especial, consta referência a todas as resoluções paradigmas trazidas aos autos, no entanto, em face da matéria recorrida versar estritamente à hipótese de reenquadramento da penalidade, para a inserta na parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, conclusão que se chegou ante a manifestação prévia esboçada pelo representante legal da recorrente, à medida que acostou comprovante de recolhimento promovido mediante a utilização dos benefícios trazidos ao ordenamento jurídico-tributário pela Lei nº 15.384, de 25 de junho de 2013, que instituiu procedimentos para anistia do crédito tributária, a Resolução nº 608/2013 foi considerada suficiente para a análise pelo Conselho Pleno, nos termos assentes no Despacho nº 22/2014 (fls. 246), da lavra da Presidenta do Conat, assistida pelo Consultor Tributário Lúcio Flávio Alves.

Com efeito, a tese sustentada oralmente pelo representante legal da recorrente, foi no sentido de que se aplique, ao caso, o mesmo entendimento declinado na Resolução nº 608/2013, que versa especificamente a acerca de matéria idêntica, cuja penalidade foi alterada, sobremodo porque, figura no polo passivo da relação jurídico-tributária a recorrente.

Segundo pesquisa realizada nos sistemas de controle da ASEFAZ, Consulta de DAEs emitidos, Consulta de DAEs Pagos e Consulta de Auto de Infração, fls. 250 a 251 do caderno processual, neles encontra-se grafado o recolhimento da importância de R\$ 42.610,51.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

A tipificação infracional em tablado, falta de entrega de arquivos

magnéticos (eletrônicos) é matéria recorrente no âmbito do Conat/CE, entretanto, é cogente frisar que, mesmo normativamente disciplinada sob esse signo genérico, exige que se analise as especificidades de cada hipótese concreta.

Nesse passo, cumpre aduzir que, o vertente caso, cingiu-se ao exame da possibilidade de ser alterada a pena sugerida na peça de lançamento, não confirmada no julgamento singular e ratificada em segunda instância, portanto, o cerne da contenda gravita em torno da aplicação das disposições capituladas na alínea "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96 ou a consignada no parágrafo único do artigo 126 do mesmo diploma legal, a teor da decisão consignada na Resolução nº 608/2013, da lavra da 2ª Câmara de Julgamento deste Conat, fato que circunscreve a hipótese à unificação de entendimento relativo à mudança na cominação legal sancionadora do tipo infracional.

Nessa órbita, é cogente ressaltar que a pena imputada ao tipo infracional, está gizada nas disposições da alínea "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, que tem a seguinte dicção:

Art. 123. As infrações à legislação tributária sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo ao 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 serviços 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 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;

Trazido à colação o dispositivo legal sancionador imputado à espécie, importa examinar as feições que assume, com vistas a que se compreenda em que âmbito pode ser aplicável em sua originalidade. Assim, da leitura que se faz no dispositivo legal supra, emerge a convicção clara tratar-se de regra de escopo geral, ou seja, o disciplinamento nele inserto é empregável em todas as hipóteses

decorrentes de situações ordinárias, ou seja, aquelas em que não se imponha a observância de peculiaridades que suscite submeter o caso ao crivo de uma análise mais sistematizada, extraída da subsunção do tipo com o todo normativo presente no bojo da legislação tributária.

É a situação que se verifica presente no caso de que se cuida, à vista da tese sustentada em todas as peças contestatórias, em particular no recurso especial, posto que fundamentado, categoricamente, no instrumento material e na defesa oral, na possibilidade de ser alterada a sanção imputada na peça inicial, ratificada no julgamento de 2º instância, para a inculpada no parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que assim prescrevem:

Art. 126. As infrações de correntes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cuja imposto já tenha sido recolhido, bem com as amparadas por não-incidência ou **contempladas com isenção incondicionada**, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) da valor da operação ou prestação. (gn)

Parágrafo único. A penalidade prevista no **caput** será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiveram regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte. (gn)

Nesse contexto, impõe aduzir que, por ocasião do julgamento singular, a base de cálculo restou estratificada da seguinte forma:

| | | |
|--------------------------------------|------------|-------------------|
| - Operações de tributação normal: | R\$ | 23.421,33 |
| - Valor da multa (2%): | R\$ | 468,43 |
| - Operações de subt. Trib. e isentas | R\$ | 19.652.886,39 |
| - Valor da multa (1%) | R\$ | 196.528,86 |
| - Valor total da multa | R\$ | 196.997,29 |

Do exposto, tem-se por evidente a acolhida do argumento da defendente, em primeiro grau, no que concerne à alteração da penalidade sugerida na peça vestibular, relativamente às operações sujeitas a sistemática de substituição tributária e contempladas com isenção incondicionada, consoante demonstram os dados acima descritos, termos que fundaram a decisão parcial condenatória assinalada no julgamento singular.

Julgado em segunda instância, referida decisão não foi mantida, posto que decidido pela total procedência da imputação, nos moldes assentes na peça de lançamento.

Dessas inserções preliminares, emerge a convicção irrefutável que a matéria padece de um exame mais detido, para os efeitos de compreensão do alcance e extensão da aplicabilidade da sanção estatuída no artigo 126 **catup** e parágrafo único da Lei nº 12.670/96, perspectiva que induz a expender algumas ponderações em torno da natureza da penalidade neles capituladas.

Em primeiro plano, revela-se premente discorrer acerca das características que apresenta tal ordenamento, posto que, em essência, não se reveste da condição de autônomas, ou seja, não autoriza sua aplicação sempre e isoladamente por si mesma, mas sob a forma de atenuante ao cometimento de outros ilícitos previstos no âmbito da legislação tributária, desde que atendias as exigências que especifica.

Desse modo, o fato imponível que sugere uma reflexão percuciente, necessária a subsunção do presente caso à norma cogente que espelha, reside na análise dos seus aspectos fundamentais, à percepção que o artigo 126 sobredito, manifesta-se exclusivamente acerca de operações, portanto, essa é a condição básica e primordial a permitir sua aplicabilidade.

Essa peculiaridade é de notável relevância, porque traça os contornos que delimitam a distinção entre uma obrigação de escopo acessória, restrita unicamente a essa característica, da hipótese em que o Fisco disponha de informações que deveriam por meio dela serem ofertados à fiscalização, mas que por outro meio foram transmitidas ao Fisco e que podem ser utilizadas para os fins de constituição e lançamento do crédito tributário.

Em outros termos, quer-se consignar que, a conduta de não entregar os arquivos magnéticos por si só, inegavelmente reúne os pressupostos de descumprimento de uma obrigação estritamente acessória, isso fático, porque consiste na inobservância da satisfação de uma prestação positiva de fazer.

Entrementes, o procedimento consistente de o Fisco utilizar-se de informações econômico-fiscais a ele transmitidas por veículo virtual a que se obriga o sujeito passivo, não pode revestir-se dessa característica única e

específica, para cingir-se ao abrigo de uma exclusividade sancionatória, notadamente porque são representações numéricas de operações realizadas pelo transmitente, circunstância que se traduz na inserção da hipótese no bojo do ordenamento consignado nas disposições do artigo 126 sob comento, que se manifesta estritamente sobre operações, fenômeno, por conseguinte, isolado e distinto do mero descumprimento de uma obrigação puramente acessória,

Nesse contexto, com toda **venia** aos entendimentos contrários, vê-se de logo que não deve prevalecer o argumento vinculado puro a simplesmente à existência de penalidade específica, para o caso sob judice, visto que para os demais tipos infracionais que impõem sua observância, também existe sanção própria, razão pela qual o efeito do citado dispositivo legal não é outro senão de atenuar a pena imposta ao ilícito identificado, desde que atendidas as condições que estabelece.

Reitero **venia**, de igual modo, para discorda da tese de inaplicabilidade do citado dispositivo, fundada no argumento, segundo o qual, não há certeza relativamente ao quantum das operações que reúnem os pressupostos para o gozo da redução inculpada no parágrafo único do artigo 126 multicitado, sob o pálio que o agente não detectou a ausência de prejuízo ao erário estadual ou eventual falta de registro das operações, por questão de mero foro lógico-racional, a vista do primado que, as informações prestadas ao Fisco a ele faz prova contra o sujeito passivo, sob a perspectiva que, em tese, gozam da presunção de veracidade até prova em contrário.

Nesse diapasão, não se vislumbra um balizado senso de razoabilidade em arguição nessa órbita, posto que desconexo da realidade fática, à vista da cognição que, não seria ponderável que o sujeito ativo da relação jurídico-tributária utilizasse informações a ele prestadas e sobre elas erigisse dúvidas sem prova material contundente, ao vislumbre que, admitir tal possibilidade, implicaria dizer que não se prestam para os fins propostos, premissa que conduziria à invalidade do lançamento. De outro lado, tal argumento, a rigor, vai ao encontro da tese ora expendida, visto que adstrita à falta de quantificação das operações, portanto que se existisse, havia de ser aplicada sobre o quantum determinado, sem isso há de prevalecer sobre o todo.

Por seu turno, em que pese os argumentos que gravitaram em torno das dúvidas erigidas, não é demasiado lembrar que a análise pelo Conselho

Pleno consiste em unificar entendimento, cuja manifestação circunscreve-se à hipótese de manter a decisão recorrida ou acolher a paradigma.

De acrescentar que, discussão nessa órbita encontraria perfeito e amplo arrimo até o julgamento de segunda instância, ainda que não descartável a possibilidade de, em casos extremos, que justifique a adoção de tal medida, ser deferida uma providência pericial. Entrementes, na hipótese concreta não se mostra plausível tal perspectiva, visto que a investigação, que teoricamente poderia ter se efetivado por outros meios não foi empreendida, portanto, do que o Fisco dispunha fez uso para proceder ao lançamento, cuja observância das regras que dimanam do todo normativo não devem ser desprezadas.

Anote-se, portanto, que as razões plasmadas precedentemente, não se amoldam somente ao contexto jurídico-normativo que verte da legislação tributária local, mas numa amplitude mais sistemática, extraída do plexo de normas que rege a matéria, em especial do disposto no artigo 112 do CTN.

Enfim, com esteio no arcabouço jurídico-normativo trazido à colação no presente ato, perfilome ao entendimento que assiste razão aos argumentos plasmados no recurso especial, notadamente em face dos precedentes firmados por este órgão julgante em matéria de idêntico teor.

Ressalte-se oportunamente que, com o advento da Lei nº 15.384/2013, que instituiu procedimentos para anistia do crédito tributário, consta dos sistemas de controle da SEFAZ/CE, Consulta de DAEs emitidos, Consulta de DAEs Pagos e Consulta de Auto de Infração, fls. 250 a 251 do caderno processual, a grafia do recolhimento da importância de R\$ 42.610,51, referente ao auto de infração identificado na inicial.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso especial, negolhe provimento, para que seja mantida a decisão parcial condenatória proferida pela 1ª Instância, por conseguinte acatada a paradigma, aplicando-se ao caso, a sanção prevista no parágrafo único artigo 126 da Lei nº 12.670/96 (1%), em relação às operações sujeitas ao regime de substituição tributária e isentas e (2 %) para as tributadas sob a forma ordinária, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, proferida oralmente nesta sessão plenária, cujo demonstrativo do crédito tributário se faz a seguir.

É o voto.

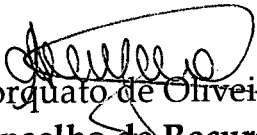
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | | |
|------------------------------------|------------|-------------------|
| Operações tributação ordinária: | R\$ | 23.421,33 |
| Valor da multa (2%): | R\$ | 468,43 |
| Operações de subt. Trib. e isentas | R\$ | 19.652.886,39 |
| Valor da multa (1%) | R\$ | 196.528,86 |
| Valor total da multa | R\$ | 196.997,29 |

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS ALBUQUERQUE LTDA.** e **RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.** O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência com base no art. 7º, inciso XII e art. 47 da Lei nº 12.732/97, resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** exarada pela Instância Singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencido o voto do Conselheiro Abílio Francisco de Lima que se manifestou pela manutenção da decisão de procedência proferida pela Câmara recorrida. Ausente o Conselheiro Samuel Aragão Silva. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Daniel Landim.

SALA DA SESSÕES PLENÁRIAS DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de 07 de 2014.

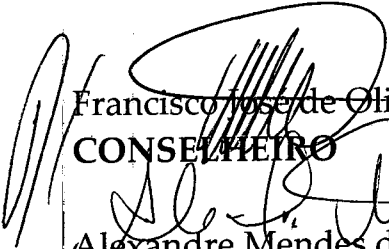

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisca Maria de Souza
1ª VICE-PRESIDENTE

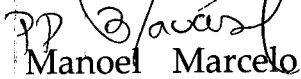

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Valler Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Dr. Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Ágatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO