



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 018 /2013

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

5ª SESSÃO PLENÁRIA EM: 15/07/13

PROCESSO Nº.: 1/3283/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201010047-4

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A

RECORRIDA: 2 CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS

AUTUANTE: Antônio Carlos Oliveira do Amaral

MATRÍCULA: 06282016

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVOS MAGNÉTICOS – 2. Acusação consubstanciada na omissão de informações em arquivos magnéticos no que tange ao detalhamento por itens solicitados pela fiscalização, referente ao período de janeiro a outubro/2005. 3. Recurso Especial conhecido e provido. Reformada a decisão parcial condenatória proferida em segunda instância. Auto de Infração julgado **NULO, por unanimidade de votos, haja vista a não especificação das divergências encontradas nos arquivos magnéticos, dificultando o levantamento da base de cálculo e multa prevista na legislação de regência. 4. Decisão amparada nos termos do artigo 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.**

RELATÓRIO

O caso vertente cuida de auto de infração lavrado por *omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais*, detectada através da documentação apresentada pela empresa, no período de janeiro a outubro/2005. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2010.14294, objetivando executar *auditoria fiscal* junto à empresa *Distribuidora de Alimentos Fartura S/A*, que exerce atividades de comércio varejista de mercadorias em geral. Auto de infração lavrado em 03/08/2010, com arrimo no Decreto 24.569/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, através da Resolução nº. 561/2012, da relatoria do Conselheiro *Samuel Aragão Silva*, consignou decisão, no sentido de afastar a procedência, por maioria de votos, para dar parcial provimento ao recurso voluntário e reformar a decisão monocrática para parcial procedência, em virtude do reenquadramento da penalidade mais consentânea à conduta do contribuinte.

A empresa, insatisfeita com a decisão proferida na instância superior pela 2ª Câmara de Julgamento, e com fulcro no art. 45 da Lei 12. 732/97 interpôs recurso especial às fls. 110/124, alegando que a mesma matéria objeto do presente auto de infração já havia sido apreciada anteriormente pelas Câmaras de Julgamento, tendo elas manifestado entendimento diverso daquele que fundamentou a decisão recorrida, razão porque entende ser cabível o recurso interposto, já que atendido os seus pressupostos de admissibilidade. Por conseguinte, apontou a divergência existente entre a decisão recorrida e as decisões paradigmas, nos moldes abaixo demonstrados:

RESOLUÇÃO RECORRIDA

EMENTA: ICMS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR OU INFORMAR DADOS DIVERGENTES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS – O contribuinte não entregou as informações nos arquivos magnéticos solicitados à fiscalização, no período de janeiro a outubro/2005. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão por maioria dos votos, face o reenquadramento da penalidade mais consentânea com a conduta do contribuinte, em conformidade com o parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado Penalidade: art. 123, VIII, "i", da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

RESOLUÇÃO PARADIGMA

Resolução nº. 481/2012

EMENTA: ICMS – 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ARQUIVOS MAGNÉTICOS – 2. Acusação que versa sobre a falta de entrega dos arquivos magnéticos com detalhamento de itens nas operações de Entradas,



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Saídas e Inventários de Mercadorias, relativamente ao exercício de 2005. 3. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória proferida pela em primeira instância. Auto de Infração julgado **NULO**, por maioria de votos, tendo em vista a existência de apenas uma relação de saídas e códigos dos produtos, sem a especificação de quais divergências foram encontradas, dificultando a apuração da base de cálculo da multa prevista na legislação, bem como a caracterização da ocorrência do ilícito tributário, nos termos do artigo 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

A presidente do Conselho de Recursos Tributários, por intermédio do despacho nº. 35/2013 analisou a admissibilidade do recurso especial interposto pela autuada, segundo art. 7º, inciso XII da Lei 12.732/97, onde constatou nexos de identidade entre a resolução **481/2012** e a resolução recorrida **561/2012**, decidindo pelo **DEFERIMENTO** do Recurso Especial ora impetrado por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art.45 da Lei 12.732/97. Ademais, expendeu que na resolução recorrida o agente fiscal deixou claro não se tratar a infração do envio eletrônico de dados para a SEFAZ, mas de omissão de informações em arquivos magnéticos, evitando confundir as infrações. Dessa forma, assim como ocorre na ação fiscal relativa à Resolução Paradigma, não há especificação dos itens dos produtos. Neste diapasão, alegou que no confronto entre as duas há semelhanças, tratando, ainda, da mesma contribuinte, porém com CGF diferentes. Nesse diapasão, elucidou que há divergência entre as referidas decisões, uma vez que a paradigma foi julgada nula, enquanto a recorrida, parcialmente procedente, ocorrendo, pois, nexos de identidade e, conseqüentemente, atendendo os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial. Diante do exposto, a presidenta considerou que houve dissonância entre as mesmas quando da apreciação de matéria similar concluindo pelo deferimento do Recurso Especial ora impetrado.

Eis o breve relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso especial interposto por **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A** em face do **ESTADO DO CEARÁ**, através do qual, a recorrente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

se insurge contra a Decisão proferida pelos Conselheiros em sessão realizada no dia 29/08/12, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201010047.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais*, haja vista que a contribuinte não entregou os arquivos magnéticos solicitados ao agente fazendário, no período de janeiro a outubro/2005.

Os argumentos recursais expendidos pela recorrente em sede de recurso especial foram conduzidos no sentido de demonstrar a divergência existente entre a decisão recorrida e a decisão paradigma, favorável à nulidade da ação fiscal, com base na existência de apenas uma relação de saídas e códigos dos produtos, sem a devida especificação de quais diferenças foi constatadas, tornando inviável a apuração da base de cálculo da multa prevista na legislação tributária, bem como a caracterização da ocorrência do ilícito.

A análise desse processo cinge-se em saber se a inexistência de detalhe de item de mercadoria na entrega da DIEF gera omissão das informações contidas nos arquivos magnéticos, ensejando a penalidade inserta no artigo 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Contudo, da análise das duas resoluções em comento, a paradigma e a recorrida, nota-se as extremas semelhanças entre ambas, em virtude de os agentes fiscais, nas duas decisões, perfilharem o entendimento de que o fato de a recorrente entregar os arquivos magnéticos sem a especificação dos itens de mercadorias configuraria ofensa à lei tributária. Todavia, a simples e genérica menção da suposta falta de indicação de itens de produtos nos referidos arquivos não é suficiente para a apuração do cometimento da infração, violando, sobremaneira, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo.

Assim, em consonância com as disposições da resolução paradigma, entende-se que cabe ao preposto fazendário a comprovação de quais omissões/divergências específicas foram apontadas nos arquivos entregues pela recorrente. Em face dessa falta, deve-se declarar nula a ação fiscal pertinente ao feito.

Ora, a teoria da objetividade das infrações tributárias não autoriza a apenação de um contribuinte destituída da comprovação da efetiva inobservância à legislação tributária. Por ser objetiva, se faz necessário que a acusação fiscal repouse sobre os pilares sólidos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

das provas fáticas, o que se consagra através do *Princípio da Verdade Material*. Caso isto não ocorra, o pleito fiscal estará sob risco de não perseverar.

Nesta trilha, em virtude da proibição da ocorrência de arbitrariedades por parte da fiscalização, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que inobserva às formas legais. Não há uma faculdade ao agente fiscal, mas, sim, uma imposição: *deve-se a autuação obedecer às instruções impostas pela norma processual administrativa*. Disso resulta a nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99 transcrito *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Por fim, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada **NULA**, posto que se verifique a inexatidão da materialidade da acusação, bem como a ausência de provas.

Ex positis, apresento voto pelo conhecimento do recurso especial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão exarada em 2ª Instância Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, em Sessão.

É o VOTO.

5/7



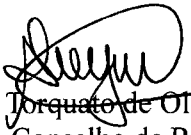
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

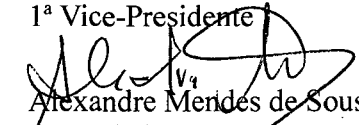
DECISÃO

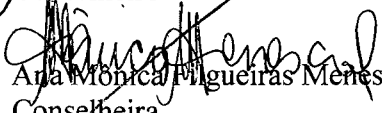
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FARTURA S/A** e recorrido **2 CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**. O Conselho de Recursos Tributários, em sua composição plena, deliberando sobre o Recurso Especial, admitido pela Presidência, com base nos arts. 7º, inciso XII e 47 da Lei 12.732, de 24 de setembro de 1997, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão exarada pela Câmara recorrida, e declarar a **nulidade** processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e manifestação oral em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente justificadamente, o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da Recorrente, Dr. Schubert de Farias Machado.


SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO, em Fortaleza, aos 30 de AGOSTO de 2013.

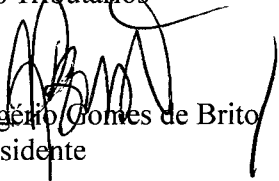

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Presidente do Conselho de Recursos Tributários

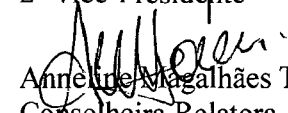
Francisca Marta de Sousa
1ª Vice-Presidente

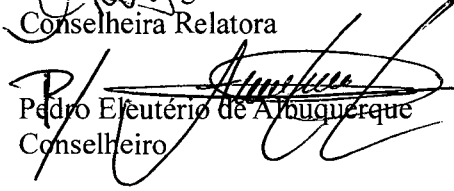

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º Vice-Presidente


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

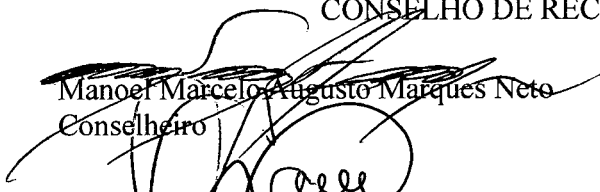

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

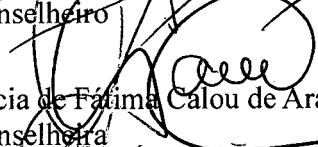
José Gonçalves Feitosa
Conselheiro




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


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

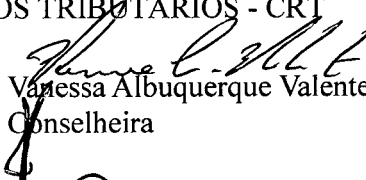

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

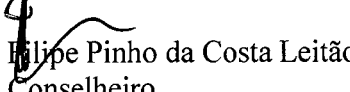

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

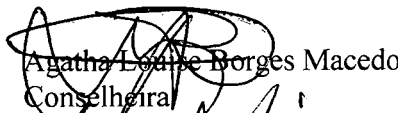

Francisco Wellington A. Pereira
Conselheiro



Valter Barbalho Lima
Conselheiro

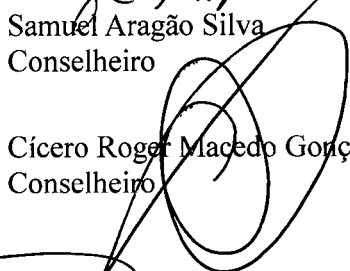

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira



Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Niana Neto
Procurador do Estado