



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONSELHO PLENO

RESOLUÇÃO Nº 026 /2013
10ª SESSÃO PLENÁRIA DE 30 DE AGOSTO DE 2013
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0482/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201022663
AUTUANTE: ANTÔNIO SAMPAIO FILHO
RECORRENTE: BUNGE ALIMENTOS S/A
RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ICMS. FALTA DE ENTREGA DOS ARQUIVOS EM MEIO MAGNÉTICO DOS INVENTÁRIOS DE 31.12.2004 E 31.12.2005, DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS DE 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação. AFASTADA A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA, com base no art. 173, I, do CTN. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. Confirmada a decisão recorrida, contida na Resolução nº 76/2013, da 2ª Câmara de Recursos Tributários. Recurso Especial conhecido e não provido, nos termos do voto de desempate proferido pela Presidente do CONAT.

RELATÓRIO

Noticia a exordial que o contribuinte, acima nominado, deixou de apresentar os arquivos eletrônicos dos inventários de 31.12.2004 e 31.12.2005, das entradas e das saídas de mercadorias de 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação vigente.

Relato da Infração:

Deixar de manter, pelo prazo decadencial, o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entrada e de saída.

Essa empresa deixou de apresentar os arquivos eletrônicos dos inventários de 31.12.2004 e 31.12.2005, das entradas e das saídas de mercadorias de 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação em vigor, conforme informação complementar.

O Agente do Fisco responsável pela ação fiscal culminou a mesma no Auto de Infração ora sub júdice, aplicando a sanção tributária, pelo descumprimento da obrigação tributária acessória, prevista no art. 123, VII-B, "e", da Lei nº 13.418/2003.

Dispositivo infringido: Art. 285, do Decreto nº 24.569/97.

Nas informações complementares de fls. 03, dos autos, o agente fiscal ratificou o lançamento constante da inicial.

O processo foi instruído com o Auto de Infração nº 1/201022663-2, Informações Complementares, Ordens de Serviço nºs 2010.17222 e 2010.30389, Termos de Início de Fiscalização nºs 2010.14087 e 2010.24017, Termo de Intimação nº 2010.26696, Termo de Conclusão de Fiscalização, Demonstrativos financeiros (10-14), Recibo de documentos

fiscais.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 36-48, dos autos.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme decisão de fls. 207-215, dos autos.

A autuada interpôs Recurso Voluntário constante às fls. 220-234, dos autos.

Por meio do Parecer nº. 13/2012 (fls. 250-253), a Consultoria Tributária opinou no sentido de manter a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância.

O processo esteve na pauta de julgamento da 121ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada no dia 06 de agosto de 2012 (fls. 26-266). Na ocasião, foi decidido, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e, em deliberações quanto às preliminares suscitadas, decidiu:

1. Em relação à DECADÊNCIA, com interposição do pedido de EXTINÇÃO PROCESSUAL, sob o fundamento de que no presente caso o crédito tributário fora atingido pela decadência, não mais podendo ser exigido pelo Fisco, nos termos do art. 150, §4º, do CTN: afastada a preliminar, por maioria de votos sob o entendimento de que não se cogita nos autos, da exigência de créditos tributários, objetos de exame para fins de homologação, pelo procedimento fiscal, mas tão-somente da aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória, que em face de precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, adota-se o disposto no art.173, I, do CTN, ao invés do art. 150, §4º, do CTN.
2. Em relação à questão preliminar que clamou pela nulidade processual sob o argumento de inobservância constitucional por aplicação de multa com efeito confiscatório: afastada por unanimidade de votos;
3. Em relação à preliminar de nulidade sob o fulcro de cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório proposta pelo advogado da recorrente – afastada por voto de desempate da presidência;
4. Em relação á preliminar de nulidade do julgamento singular - afastada, por voto de desempate da presidência.
5. **No mérito, a 2ª Câmara, por voto de desempate da presidência, resolve negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, “i”, da Lei nº 12.670/96.**

A empresa BUNGE ALIMENTOS S/A interpôs Recurso Especial, visando obter a reforma da decisão exarada na Resolução nº 76/2013, proferida na sessão realizada no dia 06.08.2012 (267-279), pela 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, pelos fundamentos fáticos e legais expostos na peça recursal.

A Presidência do Conat, por meio do Despacho Fundamentado nº 73/2013, admitiu o Recurso Especial, uma vez atendidas, cumulativamente, os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45, da Lei nº 12.732/97.

Na 9ª Sessão plenária, realizada no dia 30 de agosto de 2013, os autos do processo compuseram a pauta da sessão de julgamento, ocasião em que, na forma regimental, a Sra. Presidente reteve o processo para apresentação, posterior, de voto de desempate , 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, verificado empate na votação, na forma regimental, a Sra. Presidente



reteve o Processo para, posteriormente, apresentar seu voto de desempate.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Especial (fls.283-290), oposto contra a Resolução nº 76/2013, de lavra da Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, prolatada pela 2ª Câmara de Julgamento, em 06 de agosto de 2013, que julgou procedente o Auto de Infração nº 1/201022663, cuja acusação é deixar de apresentar os arquivos eletrônicos dos inventários de 31.12.2004 e 31.12.2005, das entradas e das saídas de mercadorias de 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação vigente.

O Recurso Especial, para ser analisado pelo Conselho Pleno, depende de prévio exame de admissibilidade a ser realizado pela Presidência do Conselho de Recursos Tributários, consoante a dicção do Art. 45 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 45 – caberá Recurso Especial das decisões das Câmaras de Julgamento para o Conselho Pleno, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma Câmara, de Câmara diversa ou do próprio Conselho Pleno, quando tiverem apreciado matéria semelhante.

§1º O recurso deverá ser instruído com cópia de decisão tida como divergente ou indicação de publicação idônea, definida como tal no Regimento.

§2º Deve o recorrente fundamentar seu recurso explicitando o nexo de identidade entre as decisões tidas como divergentes.

No caso que se cuida, a Presidência no uso de suas atribuições legais, por meio do Despacho nº 73/2013, admitiu o Recurso Especial, posto que se verificou que estão presentes os pressupostos exigidos em lei, conforme excerto do despacho, abaixo reproduzido:

Portanto, a resolução paradigma acima mencionada possui nexo de identidade com a decisão recorrida, no tocante ao termo inicial da contagem do prazo de decadência nas infrações de descumprimento de obrigação acessória, ogo, demonstrando divergência para fundamentar a admissibilidade de Recurso Especial.

Considerando que a admissibilidade não mais comporta análise por este Órgão Colegiado, posto que se trata de ato próprio da Presidência do CRT, a teor do Art. 53, § 2º do Decreto nº 25.711/99, passa-se a análise do mérito do Recurso Especial.

A matéria objeto do presente Recurso Especial refere-se ao fato de a empresa recorrente ter deixado de apresentar os arquivos eletrônicos dos inventários de 31.12.2004 e 31.12.2005, das entradas e das saídas de mercadorias de 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação vigente.

A matéria em questão encontra-se disciplinada nos arts. 285, 289, 308, todos do Decreto nº 24.569/97, cujo teor é o seguinte:

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:

(...)

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;

Art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido, os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

Infere-se, claramente dos dispositivos acima transcritos da obrigatoriedade do contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados do envio dos Arquivos Magnéticos com detalhe de item de mercadorias, como também, o fornecimento dos mesmos quando exigidos pelo Fisco.

Art. 421. Os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive gravados em meio magnético, que serviram de base à escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos.

Desta forma, entendo que o caso em epígrafe, a empresa autuada, ao não remeter os Arquivos Magnéticos, incorreu em uma infração à legislação tributária, posto que expressamente tipificada na legislação estadual que rege o ICMS.

Depreende-se da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, que resta clara a obrigação tributária a 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, de manter e apresentar registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e informá-los de forma correta.

No tocante à controversa questão acerca da extinção do processo por ter decaído o direito do Estado de lançar o imposto referente aos fatos geradores apontados no auto de infração, acompanho os argumentos dispostos no voto de desempate proferido pela presidência do CONAT, quais sejam:

1. Não uniformidade de entendimento quanto a aplicação da DECADÊNCIA, havendo situações em que se deve aplicar regras contidas no art. 150, §4º do CTN e outras regidas pela norma do art. 173, I, do CTN.

Restou firmado neste Colegiado o entendimento de que, sendo o ICMS um imposto sujeito ao lançamento por homologação, quando restar demonstrado que o contribuinte recolheu o tributo, quer na sua totalidade ou parcialmente aplicar-se-á, à regra do art. 150, §4º, do CTN.

2. Quando o crédito tributário tiver sido lançado pelo Fisco, sem o correspondente recolhimento, não há o que homologar, aplicando-se à hipótese, a regra de decadência prevista no inciso I, do art. 173, do CTN, segundo a qual a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para formalizar o crédito tributário se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento



poderia ter sido realizado. Tal entendimento se fundamenta em que o objeto da homologação é o pagamento do tributo, assim entendido o ato de efetuar o recolhimento do saldo devedor do imposto apurado.

No presente processo, não houve o recolhimento do imposto, e por este motivo, o lançamento decorreu do descumprimento de uma obrigação acessória, posto que o contribuinte deveria ter atendido à solicitação do agente fiscal e entregue, para fins de fiscalização, a documentação solicitada em meio eletrônico (arquivo magnético).

Verifica-se, pela análise dos autos, que nenhum arquivo magnético contendo os inventários de 31.12.2004 e 31.12.2005, das entradas e das saídas de mercadorias de 2005, nos padrões estabelecidos pela legislação em vigor foi entregue à fiscalização razão pela qual o lançamento foi efetuado de ofício.

Neste sentido veja-se o Acórdão referente ao Resp. 1055540/SC, de lavra da Ministra Eliana Calmon, da 2ª Turma do STJ:

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA - APRESENTAÇÃO DA GFIP - OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - DECADÊNCIA - REGRA
APLICÁVEL: ART. 173, I, DO CTN.**

1. A falta de apresentação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), assim como o fornecimento de dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias devidas configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

2. Na hipótese, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo art. 173, I, do CTN, tendo em vista tratar-se de lançamento de ofício, consoante a previsão do art. 149, incisos II, IV e VI.

3. Ausente a figura do lançamento por homologação, não há que se falar em incidência da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

4. Recurso especial não provido

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Especial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada pela Câmara recorrida, decidindo pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

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, com voto de desempate da Presidência.

VOTO DE DESEMPATE referente ao processo de Recurso Especial nº 1/0482/2011 Auto de Infração nº 1/201022663 – BUNGE ALIMENTOS S/A, julgado na 9ª (nona) Sessão Plenária, de 30/08/2013. Referido voto foi apresentado nos seguintes termos: “ *Pelo exposto, considerando que no caso em exame, em face do empate verificado por ocasião da coleta e contagem dos votos, conforme consta do registro da Ata da Sessão de Julgamento, e em obediência ao Regime Interno do Conselho de Recursos Tributários, filio-me àqueles que votaram pelo afastamento da decadência do feito fiscal. Considerando que a Conselheira Ana Mônica*

Filgueiras Menescal proferiu o primeiro voto divergente e vencedor, na forma regimental fica designada para a lavratura da resolução". Vencidos os votos dos Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Pedro Eleutério de Albuquerque, Sandra Arraes Rocha, José Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente, João Rafael de Farias Furtado Nóbrega e Ágatha Louise Borges Macedo que votaram pela parcial procedência da acusação fiscal, com aplicação do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

SALA DAS SESSÕES DO CONSELHO PLENO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de outubro de 2013.

Antônia Torquato de Oliveira Mourão
PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito
1ª VICE-PRESIDENTE

CONSELHEIROS:

Alexandre Mendes e Sousa
CONSELHEIRO

Mangel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Lucia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS:

André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO