



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 214 /2019

75ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21/10/2019

PROCESSO Nº 1/4572/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201621726

RECORRENTE: LINDE GASES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO EM DECORRÊNCIA DE FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA NA EFD. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL**

1 – A empresa emitiu notas eletrônicas de vendas sem os devidos lançamentos fiscais na EFD (escrita fiscal digital), sendo estas não apuradas nos respectivos campos de ICMS ensejando a falta de recolhimento do ICMS dos meses de março a dezembro de 2011. 2 - Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3 – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 4 – Preliminar de decadência afastada por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que se aplica ao caso em questão, a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art.173, inciso I, do CTN. 5 – Preliminar de efeito confiscatório da multa afastada por unanimidade. 6 – Recurso Ordinário conhecido e não provido para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, no sentido de reconhecer a procedência da acusação fiscal. 7 – Decisão à unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária com a ressalva do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado em relação à matéria da decadência.

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – FALTA DE ESCRITURAÇÃO – EFD – NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL.**

## 01 – RELATÓRIO

Em seu relato da infração, afirmou o agente atuante: *“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa acima qualificada deixou de recolher ICMS referente ao período de janeiro a dezembro de 2011, conforme relatório de notas fiscais emitidas sem registro no SPED e informação fiscal complementar em anexo”*.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'c' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário  
(R\$)**

Base de Cálculo	495.508,71
ICMS	84.236,48
Multa	84.236,48
<b>TOTAL</b>	<b>168.472,96</b>

Segundo informações complementares, a fiscalização identificou que o contribuinte emitiu notas eletrônicas de vendas sem os devidos lançamentos fiscais na EFD (escrita fiscal digital), sendo estas então não apuradas nos campos de ICMS Reg. c100 e c190. Desse modo, a empresa deixou de escriturar 76 operações de saídas por ela remetidas e não registradas no SPED.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares; Mandado de Ação Fiscal nº. 2016.05821, Termo de Início nº. 2016.06587, Termo de Intimação nº. 2016.14051, Protocolo de entrega de documentos, Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2016.16841; relação das notas fiscais eletrônicas de saídas não registradas.

O contribuinte foi regularmente intimado através do Termo de Intimação nº 2016.14051, em 13/09/2016 (documento na fl. 8 dos autos), a comprovar a escrituração dos documentos fiscais eletrônicos.

Cientificada do lançamento em 24/10/2016, a Recorrente apresentou impugnação ao auto de infração, tendo o Julgador de 1ª Instância decidido pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE SAÍDAS – EFD Julgado PROCEDENTE o lançamento da multa por ter o contribuinte deixado de escriturar as setenta e seis (76) notas fiscais eletrônicas de saídas, entre internas e interestaduais, referidas a operações regidas por tributação normal, havidas durante o Exercício de 2011, no Livro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Registro de Saídas – LRS da Escrituração Fiscal Digital – EFD a que estava obrigado desde 2009, constantes da relação de notas fiscais emitidas sem registro no SPED anexa aos autos. Decisão com base na infringência dos Arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97, aqui feitos combinar com os Arts. 276 A, §3º. 276-C, 276-G e 276-H do RICMS, composta com a penalidade prevista no Art. 123, I, “c” da Lei 12.670/96. Contestação Tempestiva.

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou Recurso Ordinário, alegando, em síntese, o seguinte:

- a) Decadência de parte do crédito tributário pela aplicação do art. 150, § 4º do CTN ao caso;
- b) Do caráter confiscatório da multa de 100% sobre o débito discutido.

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, em seu parecer e no tocante a alegação de decadência de parte do crédito tributário, entende que deva ser aplicado o previsto no art. 150, § 4º do CTN, pois o fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte e que tal evento é materializado pela emissão da nota fiscal pelo contribuinte. Em relação ao mérito, pontua que o contribuinte, ao emitir a nota fiscal e não escriturar no livro Registro de Saída desrespeita o previsto no art. 270, § 2º, do Decreto 24.569/97, bem como deixa de recolher o ICMS, sujeitando-se a penalidade inserta no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96. Manifesta-se, então, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

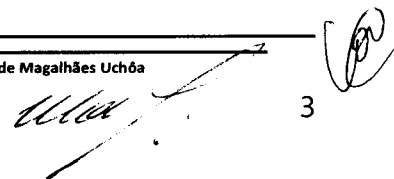
O Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, foi referendado apenas em parte pela douta Procuradoria Geral do Estado, que opina pela procedência do feito fiscal considerando que ficou devidamente demonstrado nos autos a infração denunciada. Sobre a decadência, discorda o ilustre Procurador do Estado da aplicação do § 4º do art. 150 do CTN e entende que ao caso em questão a contagem do prazo decadencial deve obedecer ao estipulado no art. 173, I do CTN. Concorda com os demais termos do parecer.

O processo então vem a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário do contribuinte.

É o relatório.

---

**02 – VOTO DO RELATOR**

  
3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a falta de recolhimento do ICMS pela falta de escrituração na Escrituração Fiscal Digital - EFD de notas fiscais de saída, no montante de R\$ 84.236,48 (oitenta e quatro mil, duzentos e trinta e seis reais e quarenta e oito centavos), referentes ao período de janeiro a dezembro de 2011.

Aduz a Recorrente, em sede preliminar, a decadência do crédito tributário lançado, relativamente aos fatos geradores do período de janeiro a outubro de 2011, ocorridos nos (cinco) anos antes da própria lavratura do auto de infração, que se deu em 11/10/2016.

Com relação à decadência suscitada pela defesa, entendo que se aplica ao caso em análise a norma disposta no art. 150, § 4º do CTN, que determina o prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para constituição do crédito tributário. Expirado o prazo citado sem que a Fazenda Pública se pronuncie, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em que pese meu entendimento pessoal de que assistiria razão a Recorrente, por aplicação do comando inserto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, a alegação de decadência do direito do Fisco lançar crédito tributário, foi afastada por voto de desempate da Presidência, transcrito da ata de julgamento, seguir:

"1. Com relação a preliminar de extinção processual em razão da decadência do crédito tributário, pela aplicação do art. 150, §4º do CTN – Afastada, por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que, ao caso concreto, deve-se aplicar o disposto no art. 173, I, do CTN. Vencidos os Conselheiros Wander Araújo de Magalhães Uchôa, Marcus Mota de Paula Cavalcante e José Alexandre Goiana de Andrade, que acataram o pedido da parte, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária."

Quanto ao mérito, o Art. 818 do RICMS/CE autoriza a utilização de dados registrados em arquivos eletrônicos informados ao Fisco pelos contribuintes fiscalizados, de modo que é perfeitamente legal o método utilizado pelo agente fiscal. Ressalto, ainda, que o atuado optou pela utilização dos arquivos da Escrituração fiscal digital – EFD, conforme declaração de opção de arquivo eletrônico constante à fl. 17 dos presentes autos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

No que se refere à escrituração fiscal digital, a legislação estadual é categórica. Imprescindível a escrituração, conforme transcrição abaixo:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Art. 276-C. A EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS incidente sobre as operações e prestações praticadas pelo contribuinte, inclusive o ICMS relativo à apuração do ICMS devido por substituição tributária, ou quaisquer outras de interesse do Fisco.

Art. 276-F. O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, pelo prazo decadencial do crédito tributário, observados os requisitos de autenticidade e segurança.

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- I- Registro de Entradas;
- II- Registro de Saídas;
- III - Registro de Inventário



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

IV - Registro de Apuração do ICMS

V - Registro de Apuração do IPI

VI - Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo D;

VII - Registro de Controle da Produção e do Estoque.

O Decreto nº29.041 de 26/10/2007 incluiu no Dec.24.569/97os artigos 276-A a 276-H que trata da Escrituração Fiscal Digital - EFD e traz todos dos procedimentos que deveriam ser utilizados pelos contribuintes quando da escrituração fiscal.

Assim, ao não efetuar a devida escrituração em mencionado livro, ou na forma eletrônica, a empresa infringiu o que preceitua a legislação em regência.

Ademais, ao deixar de lançar as notas fiscais na sua Escrita Fiscal, o contribuinte autuado deixou de levar para a apuração do imposto os valores referentes às notas fiscais de saída omitidas, fato que resultou na redução do ICMS a recolher, caracterizando, assim, a falta de recolhimento do ICMS devido pelas operações não informadas.

As notas fiscais não informadas e não levadas à apuração foram enumeradas pelo autuante em relação anexa ao termo de intimação (fls. 11 a 16) e estão presentes no CD acostado à fl. 18, o qual também foi entregue à autuada conforme protocolo de entrega de documentos à fl. 9 dos autos.

Importa frisar, por oportuno, que o contribuinte foi intimado a comprovar eventual justificativa para a falta de escrituração daquelas notas fiscais eletrônicas de saídas em sua EFD, porém não atendeu à solicitação do Fisco. Desse modo, está devidamente comprovada nos autos a infração denunciada na inicial.

Quanto às alegações que a autuação feriu os princípios do não confisco, com a aplicação da multa confiscatória, equivalente 100% do valor do imposto lançado. Nesse ponto, a este Órgão Julgador não compete apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade ou Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege processo administrativo tributário, *in verbis*:

"Art. 48. *Omissis*.

§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:

6



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

- 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".

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e decidir pela procedência da acusação fiscal.

É como VOTO.

**Demonstrativo do Crédito Tributário  
(R\$)**

Base de Cálculo	495.508,71
ICMS	84.236,48
Multa	84.236,48
<b>TOTAL</b>	<b>168.472,96</b>

**03 – DECISÃO**

**Processo de Recurso nº 1/4572/2016 – Auto de Infração: 1/201621726. Recorrente: LINDE GASES LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro WANDER ARAÚJO DE MAGALHÃES UCHÔA.**

*Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de extinção processual em razão da decadência do crédito tributário, pela aplicação do art. 150, §4º do CTN – Afastada, por voto de desempate da Presidência, sob o entendimento de que, ao caso concreto, deve-se aplicar o disposto no art. 173, I, do CTN. Vencidos os Conselheiros Wander Araújo de Magalhães Uchôa, Marcus Mota de Paula Cavalcante e José Alexandre Goiana de Andrade, que acataram o pedido da parte, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

2. Quanto à alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando tratar-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas. 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 13 de novembro de 2019.

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**PRESIDENTE**


  
Leilson Oliveira Cunha  
**CONSELHEIRO**

  
Maria Elineide Silva e Souza  
**CONSELHEIRA**

  
Henrique José Leal Jereissati  
**CONSELHEIRO**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Marcus Moia de Paula Cavalcante  
**CONSELHEIRO**

  
Wander Araújo de Magalhães Uchôa  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
José Alexandre Goiana de Andrade  
**CONSELHEIRO**