



**RESOLUÇÃO Nº. 068 / 2022.**

**SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 25 de Abril de 2022.**

**PROCESSO Nº: 1/0051/2016.**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015518166.**

**RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**

**RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.**

**EMENTA:** ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. **1.** Infração aos artigos 285 c/c 289 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, VIII, alínea “L” da Lei nº 12.670/96. **2.** Defesa não apresentada. Revelia. **3.** Decisão singular pela procedência. **4.** Recurso ordinário interposto com pedido de perícia. **5.** Laudo Pericial. **6.** Decisão pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência parcial com esteio ao art. 150, §4º do CTN e, no mérito, julgar parcialmente procedente a autuação, em conformidade com o laudo pericial, condenando a empresa ao pagamento da penalidade do art. 123, VIII, alínea “L da Lei nº. 12.670/96. **6. Ação Fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

**PALAVRA-CHAVE:** ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. RECURSO ORDINÁRIO. LAUDO PERICIAL. DECADÊNCIA. ART. 150, §4º CTN. **AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

## **I – RELATÓRIO**

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais”*.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

O atuante relata que, após a fiscalização realizada, fora constatado que o contribuinte deixou de informar entradas na EFD, referente aos períodos de 01/01/2010 e 31/12/2011, no montante de R\$ 3.207.257,43 (três milhões duzentos e sete mil duzentos e cinquenta e sete reais e quarenta e três centavos).

Os auditores elencaram a infração aos arts. 285 c/c 289, ambos, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, VIII, alínea L da Lei nº 12.670/96, resultando na aplicação da multa no valor de R\$ 160.362,87 (cento e sessenta mil trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e sete centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte não apresentou defesa administrativa, ocasião em que fora lavrado seu termo de revelia às fls. 34.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, considerando que o auto de infração encontra-se regular, aplicando a penalidade do art. 123 VIII "l" da Lei nº. 12.670/96, resultando na aplicação da multa no valor de R\$ 160.362,87 (cento e sessenta mil trezentos e sessenta e dois reais e oitenta e sete centavos) (fls. 52/56).

O Contribuinte, entretanto, interpôs Recurso Ordinário, requerendo: a) nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa; b) decadência parcial referente ao período de janeiro a outubro de 2010; no mérito c) a improcedência do lançamento do fiscal em virtude do estorno da nota fiscal pelo remetente; d) improcedência em virtude da exorbitância da multa aplicada; e, e) requer perícia, juntando vastas notas fiscais (fls. 60/132).

Fora solicitada perícia também pela Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 137, a fim de se averiguar: 1) verificar se as notas eletrônicas constantes das fls. 15/28 foram informadas no SPED do requerente, conforme espelhos do SPED fls. 123/132; 2) Em caso afirmativo, apresentar a nova Base de Cálculo da infração; e 3) Prestar quaisquer outras informações necessárias a solução do presente processo.

Em conclusão, a Célula de Perícias-Fiscais e Diligências do Contencioso Administrativo Tributário formulou laudo pericial às fls. 138/141 relatando que:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

“(…) as notas fiscais constantes da Relação as fls. 15/28 (planilha do fiscal), e verificamos que as notas fiscais relacionadas no ANEXO 1 no montante de R\$613.815,59 estão escrituradas enquanto as notas fiscais relacionadas no ANEXO 2 no montante de R\$2.593.441,84 não estão escrituradas”.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento Recurso Ordinário para negar-lhe provimento e confirmar a decisão de procedência da instância originária (fls. 205/207).

Nestes termos, eis o breve relato.



## II – VOTO

Primordialmente, o Agente fiscal detém a prerrogativa de, após auferir as eventuais irregularidades exaradas pelo contribuinte, de utilizar-se da melhor técnica fiscalizatória para apuração do montante devido, bem como constatar a regularidade, ou não, do sujeito passivo fiscalizado.

Portanto, tendo em vista que a metodologia adotada pelo fiscal é válida e apresentou provas necessárias a análise e comprovação da infração relatada, invertendo-se o ônus da prova para o contribuinte, considerando que o auto de infração é claro quanto à acusação e que o processo foi devidamente instruído não merece prosperar a nulidade suscitada.

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, arguindo se tratar de um caráter confiscatório, urge pontificar que a apreciação de tal matéria é de caráter constitucional, sendo, portanto, vedada pelo artigo 48, §2º, da Lei nº 15.614/14 por se tratar de caráter exclusivo de ADI e ADIn.

**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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

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;

Diante do exposto, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014, afasta-se a apreciação do argumento suscitado pelo contribuinte referente ao caráter confiscatório da multa aplicada.

Ato contínuo, o contribuinte trouxe à baila que houve afronta ao princípio da ampla defesa e contraditório, haja vista que não recebeu nenhum relatório com a relação das notas fiscais de entradas e nem as indicações dos dados divergentes que deveriam ser objeto da autuação.

Conforme exposto alhures, verifica-se que não consubstancia-se o teor da preliminar arguida tendo em vista que o contribuinte obteve acesso, mediante anexo ao AR de intimação do Termo de Conclusão da Fiscalização (fls.13/14) de todo o teor que lastreia a presente Ação Fiscal, sendo devidamente intimado, quedando-se inerte, entretanto, em relação a apresentação de impugnação, aplicando-se a revelia. Porém, apresentou o recurso ordinário com vasta documentação anexa, inclusive com encaminhamento à perícia, além de oportunidade de sustentação oral, outrora rejeitada.

Trata-se da obediência ao texto constitucional expresso no artigo 5º, inciso LV da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

**LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;**

Dessa forma, evidencia-se que o auto de infração está claro quanto à infração denunciada e que o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado, pois desde o início oportunizou-se seu direito de defesa, apresentando, inclusive, recurso ordinário atacando os fatos que serviram de fundamento para a autuação, inexistindo, portanto, as hipóteses de nulidade arguidas pela recorrente, razão em que se manifesta pelo afastamento da preliminar suscitada.

Pois bem.

O Recorrente deixou de registrar diversas NFE de entrada contidas no relatório da malha fiscal em 2010/2011, no montante de R\$ 6.501.404,55 (seis milhões quinhentos e um mil quatrocentos e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Trata-se do teor obrigatório explanado no art. 285 c/c art. 289 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

**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:

I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;

II - Registro de Saídas, Anexo XLIV;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, Anexo XLV;

IV - Registro de Inventário, Anexo XLVI;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

V - Registro de Apuração do ICMS, Anexo XLVII;

VI - Movimentação de Combustível (LMC), Anexo XLVIII.

**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:

**Art. 276-A.** Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta SEÇÃO. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 30.115, de 10.03.2010).

Desta forma, o auditor fiscal elencou capitulação exposta no art. 123, inciso VIII, alínea "I", da Lei nº 12.670/96 com multa de 5% (cinco por cento) do valor da operação.  
Veja-se:

**Art. 123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII - outras faltas:

l) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a **5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

Entretanto, mediante análise dos autos de infração *in tela*, verifica-se que o período de janeiro a outubro de 2010 encontra-se abarcado pela decadência, inobstante se tratar de uma obrigação acessória, uma vez que tratamos pela omissão de escrituração de documento fiscal de entrada, base no art. 150, §4º, do CTN. *In verbis*:

**Art. 150.** O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, **será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador**; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Ante o exposto, considerando que o fato gerador existente entre janeiro a outubro de 2010 relativos à obrigatoriedade acessória encontra-se afastada devido a decadência, com base no art. 150, §4º, do CTN, enquanto que os demais períodos, se verifica a infração *in tela*, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII alínea "I" da Lei nº 12.670/96.

*Ex positis*, exara-se entendimento a fim de negar provimento ao Recurso interposto, mas alterar a decisão CONDENATÓRIA exarada na instância singular, a fim de aplicar sobre o montante atribuído pelo laudo pericial, a penalidade, do art. 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96, julgando, portanto, a presente Ação Fiscal pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**.

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DEMONSTRATIVO

MÊS/ANO	BS. CALCULO	MULTA APLICADA
01/10	47.709,89	954,20
02/10	14.507,60	290,15
03/10	72.640,21	1.452,80
04/10	11.667,30	233,35
05/10	119.587,67	2.391,75
06/10	94.552,69	1.891,05
07/10	41.902,89	838,06
08/10	37.635,61	752,71
09/10	96.963,09	1.939,26
10/10	63.045,71	1.260,91
11/10	47.867,36	957,35
12/10	181.381,81	2.425,70
<b>TOTAL</b>	<b>829.461,83</b>	<b>15.387,30</b>

MÊS/ANO	BS. CALCULO	MULTA APLICADA
01/11	59.295,10	1.185,90
02/11	143.489,42	2.686,50
03/11	141.527,90	2.686,50
04/11	43.210,93	864,22
05/11	93.925,73	1.878,51
06/11	271.039,92	2.686,50
07/11	59.456,71	1.189,13
08/11	103.432,37	2.068,65
09/11	130.592,02	2.611,84
10/11	593.006,03	2.686,50
11/11	91.659,12	1.833,18
12/11	33.344,76	666,90
<b>TOTAL</b>	<b>1.763.980,01</b>	<b>23.044,33</b>

BASE DE CÁLCULO -----R\$ 2.593.441,84

MULTA TOTAL -----R\$ 38.431,64



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

**IV - DECISÃO**

**Processo de Recurso Nº 1/0051/2016 - A.I. Nº: 1/201518166 Recorrente: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA Conselheiro Relator: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.**

**Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário e: 1. por unanimidade, afastar a preliminar de nulidades suscitada por cerceamento ao direito de defesa; 2. Por maioria, acatar a decadência referente aos valores lançados no período de janeiro a outubro de 2010, com esteio ao art. 150, §4º do CTN. Foram votos vencidos os das conselheiras Lúcia de Fátima Dantas Muniz e Caroline Brito de Lima Azevedo, que entenderam pela aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN; 3. por unanimidade, afastar o argumento da parte em relação ao caráter confiscatório da multa, com esteio na Súmula XI do Conat e no §2º do art. 48 da Lei nº. 15.614/14. No mérito, por maioria de votos, modificar a decisão proferida em instância singular, decidindo pela parcial procedência da autuação, acatando os valores constantes no laudo pericial, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, VIII, "L" da Lei nº. 12.670/96. As conselheiras Lúcia de Fátima Dantas Muniz e Caroline de Brito de Lima Azevedo entenderam pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "g". Decisão nos termos do voto do conselheiro relator, contrária à manifestação da Procuradoria Geral do Estado que entendeu pela penalidade do art. 123, III, "g", por ser mais específica ao caso.

**Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 30 de JUNHO de 2022.**

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308  
Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308  
Dados: 2022.06.30 15:49:59 -03'00'

**Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.**

Antonia Helena Teixeira Gomes  
Assinado de forma digital por Antonia Helena Teixeira Gomes  
Dados: 2022.08.16 07:51:14 -03'00'

**Presidente Antônia Helena Teixeira Gomes.**

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315  
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315  
Dados: 2022.09.05 09:47:16 -03'00'

**Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.**

Em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.