



RESOLUÇÃO Nº. 217 / 2022.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 20 de Outubro de 2022.

PROCESSO Nº: 1/5769/2018.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201812443-8

RECORRENTE: PETROCAR PETRÓLEO E CARROS LTDA.

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO INDICADO: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

CONSELHEIRA RELATORA: CAROLINE BRITO DE LIMA AZEVEDO.

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 apresentada. **3.** Decisão singular pela procedência. **4.** Recurso ordinário interposto. **5.** Decisão pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento para modificar a decisão singular e julgar improcedente a ação. **6. Ação Fiscal IMPROCEDENTE.**

PALAVRA-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS. RECURSO ORDINÁRIO. **AÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE.**

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”*.

O atuante relata que, após a fiscalização realizada, fora constatado que o contribuinte informara à SEFAZ a EFD com arquivos eletrônicos diferentes do estabelecido pela legislação e, portanto, deixou de informar em 2014 o valor de R\$ 38.490,00 (trinta e oito mil



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

quatrocentos e noventa reais), bem como em 2015 no valor de R\$ 40.068,00 (quarenta mil e sessenta e oito reais).

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 2% (dois por cento) do valor das operações de saída de cada período irregular, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração.

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou defesa administrativa tempestivamente, alegando, em apertada síntese, a) preliminar de nulidade por ausência de base de cálculo; b) nulidade por violação ao princípio da motivação do ato administrativo; c) no mérito, improcedência do auto de infração; e d) multa com caráter confiscatório.

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, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, resultando na aplicação da multa no valor de R\$ 78.558,00 (setenta e oito mil quinhentos e cinquenta e oito reais) (fls. 106/107).

O Contribuinte, entretanto, interpôs Recurso Ordinário, nos mesmos termos da impugnação administrativa (fls. 112/126).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento Recurso Ordinário para dar-lhe provimento e reformar a decisão para improcedência da ação fiscal (fls. 128/129).

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, porém, tal preliminar também não prospera uma vez que o contribuinte obteve acesso, mediante anexo ao AR de intimação do Termo de Início da Fiscalização (n. 2018.02003) de todo o teor que lastreia a presente Ação Fiscal, sendo devidamente intimado, apresentando impugnação administrativa, recurso ordinário com vasta documentação anexa, além de oportunidade de sustentação oral.

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:

(...)

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, se manifesta pelo afastamento da preliminar suscitada.

Pois bem.



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

O agente fiscal atribuiu infração ao fato do contribuinte ter utilizado um mesmo código para diversos produtos diferentes, fato que impossibilitou a leitura das informações desses arquivos e, conseqüentemente, a apuração do movimento fiscal da empresa entre as entradas e saídas, ocasião em que caracterizou infração expressa 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;

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:



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

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 alterada pela Lei 16.258 de 09/06/2017, aplicando multa de 2% (dois 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 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017);

Acontece que a atuação fiscal não restou claro quando se refere a infração cometida uma vez que não expressa se houve omissão ou divergência de informações constantes nos documentos fiscais. Ademais, a alegação de que houve impossibilidade de leitura dos dados contidas na EFD por parte do agente fiscal não merece ser acolhida ante a clara possibilidade de constatação dos produtos e seus respectivos códigos.

Como se não bastasse, a referida impossibilidade de leitura dos dados não se justifica quando o agente fiscal apresenta montante do valor de saídas informado na EFD, agindo de forma contraditória ao que alega. Ora, caso assim não fosse, como o agente deteria dessas informações para apuração do débito fiscal? O contribuinte, de fato, apresentara informações



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

à base de dados da SEFAZ na forma que rege a legislação e, exigir prova negativa, é ir contra o ordenamento jurídico vigente.

Logo, verifica-se que, embora o contribuinte tenha descumprido normas específicas elencadas alhures, não restou demonstrado o nexó material entre a prática infracional e as penalidades elencadas, como bem asseverada pela Assessoria Processual Tributária as fls.129.v.

Ex positis, exara-se entendimento a fim de conhece do recurso ordinário, dar-lhe provimento, modificando a decisão proferida em instância singular e decidindo pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos fatos e fundamentos acima.

Este é o voto.



III - DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5769/2018 – AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201812443-8.

RECORRENTE: PETROCAR PETRÓLEO E CARROS LTDA. RECORRIDO:

CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO RELATOR:

CAROLINE BRITO DE LIMA AZEVEDO. DECISÃO: Resolvem os membros da 3ª

Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate, conhecer do Reexame Necessário, e decidir, afastar por unanimidade de votos, a nulidade da acusação por cerceamento ao direito de defesa, por ter a autoridade fiscal considerado o valor total de cada período indistintamente, sem excluir os dados informados corretamente e a alegação do caráter confiscatório da multa, No mérito, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, modificando a decisão singular para improcedência, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, contrário à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela procedência os Conselheiros: Caroline Brito de Lima Azevedo, Carlos Raimundo Rebouças Gondim e Lúcia de Fátima Dantas Muniz e pela improcedência os Conselheiros: José Osmar Celestino Júnior, José Ernane Santos e Mikael Pinheiro de Oliveira. Em decorrência do empate na votação a presidência, se manifestou pela improcedência em conformidade com o primeiro voto divergente. Ficou designado para elaborar a resolução o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira, por ter proferido o primeiro voto divergente vencedor. Presente à sessão para sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Paulo Roberto Uchôa do Amaral.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 16 de novembro de 2022.

Conselheiro Designado Mikael Pinheiro de Oliveira.

Presidente Antônia Helena Teixeira Gomes.

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: __/__/__.