



**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: \_\_/\_\_/\_\_.**