



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 036 /2017

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06/02/2017

PROCESSO Nº 1/80/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201317293

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.991.759-0

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – MULTA POR DEIXAR DE APRESENTAR LEITURAS DE MEMÓRIA FISCAL 1 – A empresa deixou de apresentar 264 leituras de memória fiscal dos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF's em uso no exercício de 2009, com infração ao art. 399, parágrafo único e art. 402, §1º do Decreto nº 24.569/97. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, VII, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **3** – Observância do prazo regular da ação fiscal, nunca inferior a 10 dias e não podendo ultrapassar 180 dias, nos termos do art. 821, inciso V c/c §2º do Decreto 24.569/97. **4** - Ausência de apresentação dos documentos solicitados, ônus da empresa contribuinte não atendido. **5** – Impossibilidade do julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, a teor do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, no que se relaciona a ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. **6** – Recurso Ordinário conhecido e não-provido para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **7** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – MULTA POR DEIXAR DE APRESENTAR LEITURA DA MEMÓRIA FISCAL – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – ÔNUS DA CONTRIBUINTE ACERCA DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Deixar de entregar ao fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação, ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros. Contribuinte deixou de apresentar, nos prazos estabelecidos pela legislação, 264 leituras memória fiscal dos ECFS em uso no exercício de 2009, proporcionando multa de 200 UFIRCES por documento, conforme planilha anexa”.

Apontada infringência ao art. 399, parágrafo único e art. 402, §1º do Dec. 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, VII, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, resultado do cálculo de 200 UFIRCE¹ x 264 documentos omissos.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS	-
Multa	160.548,96
TOTAL	160.548,96

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa pugnando pela procedência da impugnação e cancelamento da exigência em sua totalidade, alegando em síntese o seguinte: a) inobservância do prazo fixado para conclusão do procedimento de fiscalização; b) ofensa aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade; c) ofensa aos Princípios da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco; d) em sede de produção de provas, requereu a juntada posterior da documentação objeto da autuação fiscal (memórias fiscais referentes ao período de 2009

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, mantendo-se o lançamento fiscal em sua integralidade.

Inconformada, a empresa autuada apresentou recurso ordinário, reforçando os argumentos da peça defensiva, alegando, em síntese:

- a) Inobservância do prazo fixado para conclusão do procedimento de fiscalização: muito embora o Termo de Início de Fiscalização tivesse estabelecido o prazo de 180 dias para encerramento dos

¹ Valor da UFIRCE: R\$ 3,0407



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

trabalhos fiscais, o procedimento de fiscalização restou concluído em aproximadamente 20 dias apenas, o que teria lhe impossibilitado de cumprir as exigências solicitadas no Termo de Início;

- b) Ofensa aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade: a penalidade lançada ofenderia aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade pois sequer existira qualquer importância devida a título de ICMS (principal);
- c) Ofensa aos Princípios da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco: a multa ofenderia aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, uma vez que o contribuinte não realizou o fato presuntivo da capacidade tributária;
- d) Boa-fé e necessidade de relevação da penalidade imposta: ainda que não tenha sido possível localizar os documentos solicitados pela fiscalização, o que se justificaria diante do volume de documentos que envolvem as operações praticadas, a contribuinte age de boa-fé na tentativa de localizá-los, situação que justifica a relevação da multa.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

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

O auto de infração versa sobre o descumprimento de obrigação acessória por ter o contribuinte deixado de apresentar 264 leituras de memória fiscal dos ECFS em uso durante o período de 2009, detectada em procedimento de auditoria fiscal plena.

Em princípio, cumpre analisar o primeiro argumento apresentado pela empresa em seu recurso, relativo à inobservância do prazo para conclusão dos procedimentos de fiscalização, pois enquanto o Termo de Início teria estabelecido 180 dias para conclusão dos trabalhos, o procedimento fiscal teria se encerrado em cerca de 20 dias, prejudicando-a quanto à apresentação dos documento ali solicitados. N



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

O art. 821, inciso V do Decreto 24.569/97, ao tratar do desenvolvimento da ação fiscal, estabelece que a mesma começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a solicitação de documentos e arquivos, seguido do prazo para sua apresentação, **nunca inferior a 10 (dez) dias**. Mais adiante o §2º do referido dispositivo estabelece que o agente do Fisco terá o prazo de **até 180 (cento e oitenta) dias** para a conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo, a saber:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;

[...]

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que desde que não seja inferior a 10 dias e que não ultrapasse os 180 dias, pode a ação fiscal seguir sem qualquer irregularidade no que se relaciona aos seus prazos.

No caso dos autos, o Termo de Início de Fiscalização nº. 2013.35320 constante às fls. 05, concedeu à empresa autuada o prazo de 10 (dez) dias para apresentar documentos, seguido do Termo de Intimação nº. 2013.36192, de fls. 06, que estabeleceu mais 10 (dez) dias para que fossem apresentados especificamente as reduções Z, leituras da memória fiscal e mapas resumo. Acerca dos referidos atos foi dada ciência à contribuinte, em 11/11/2013 e 21/11/2013, respectivamente, tendo sido lavrado Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2013.37005 na sequência, em 03/12/2013.

Não se vislumbra, portanto, vício algum que possa dar ensejo à improcedência da ação fiscal, como pretende a contribuinte.

Quanto ao segundo argumento de defesa relacionado à ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devem os mesmos serem afastados. Isso porque o art. 330 e seguintes do Decreto nº. 24.569/97, revogado pelo Decreto 29.907/2009, já previa a obrigação da apresentação da Leitura da Memória Fiscal, considerado que é como documento fiscal de controle, nos termos do art. 123, §11º, inciso III da Lei 12.670/96.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A ausência de apresentação do referido documento enseja a penalidade específica, inserta no art. 123, VII, alínea 'a' da Lei nº. 12.670/96:

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

[...]

VII - faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal: a) deixar de entregar ao Fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação, ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros, na forma e prazos regulamentares: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces por documento;

Quanto ao argumento relativo à ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, importa destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o 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: 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.

Por fim, discorro sobre o último argumento da contribuinte de que sua conduta estaria pautada na boa-fé, o que implicaria na relevação da multa. Muito embora se possa imaginar o volume de documentos envolvidos em ações fiscais como a que originou o auto de infração em comento, a empresa sequer solicitou (como também não comprovou ter solicitado sem ser atendida) dilatação do prazo para apresentar os documentos junto à fiscalização, quando do recebimento do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Termo de Início e do Termo de Intimação, assim como também não trouxe, até o presente momento, qualquer documento que pudesse afastar a infração apontada.

No capítulo destinado à fiscalização, o Código Tributário Nacional estabelece em seu art. 195 ser direito da administração tributária examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos e papéis comerciais e fiscais, ao passo que compete ao sujeito passivo a guarda dos livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e dos comprovantes dos lançamentos neles efetuados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

No mesmo sentido é o art. 308 do Decreto nº. 24.569/97, a saber:

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.

No caso em comento, a apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização era dever da autuada, cujo descumprimento resulta da manutenção da infração apontada.

Nesses termos, entendo pela manutenção da autuação quanto às 264 leituras da memória fiscal omissas, permanecendo a infração ao art. 402, §1º do Decreto 24.569/97, à época vigente, *in verbis*:

Art. 402. Omissis.

[...]

§ 1º A Leitura da Memória Fiscal deve ser emitida ao final de cada período de apuração, relativamente às operações neste efetuadas, e mantida à disposição do Fisco, anexada ao Mapa Resumo ECF do dia respectivo.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, VII, alínea "a", da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/03, multa a ser calculada sobre os documentos omissos, a saber, 264 leituras da memória fiscal.

Ex positis, voto para que se conheça do recurso ordinário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS	-
Multa	160.548,96
TOTAL	160.548,96

04 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/80/2014 – Auto de Infração: 1/201317293. Recorrente: **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.


Decisão: *“Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Quanto ao argumento de que a fiscalização foi concluída em prazo inferior ao estabelecido no ato designatório, resolvem afastá-lo, entendendo que o prazo fixado no mandado de ação é o prazo máximo para conclusão da ação fiscal, não havendo impedimento para esta seja concluída em prazo menor. Rejeitam também o argumento em prol da relevação da multa, dado o caráter objetivo das infrações em matéria tributária. No mérito, resolvem, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. Deixa-se de apreciar o argumento relativo à falta de proporcionalidade da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do*

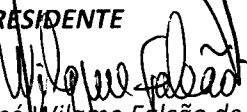



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

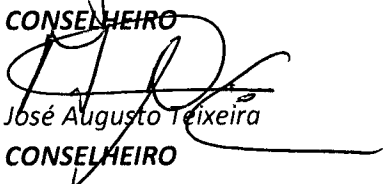
Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Janaína Cristina Oliveira Lopes Samogim'.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 20 de março de 2017.

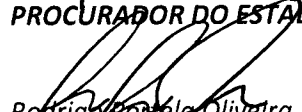

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

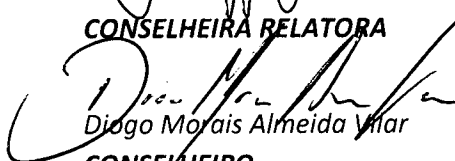

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Pontes Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO