



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

RESOLUÇÃO Nº: 136 /2017

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/06/2017

PROCESSO Nº 1/401/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201519556

RECORRENTE: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.192.383-4

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 – Contribuinte deixou de informar notas fiscais de aquisição em suas EFD's, durante o período de janeiro a dezembro de 2010, com infringência ao art. 285 e 289 do Decreto 24.569/97. **2** – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. **3** – Afastada preliminar de decadência do lançamento fiscal, por força dos arts. 149 c/c 173, I, do CTN. **4** – Materialidade da infração comprovada sem que a Recorrente tivesse se desincumbido do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário. **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 vedação ao confisco. **6** – Afastado o reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, VIII, 'd', mas aplicada penalidade menos severa do art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, na forma do art. 106, II, 'c' do CTN. **7** - Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para reformar em parte a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. **8** – Decisão à unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – PENALIDADE MAIS BENÉFICA PREVISTA NA LEI 16.258/2017 – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, II, C DO CTN.



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:

*“Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.
O contribuinte omitiu informações de notas fiscais de aquisição de fornecedores no valor total de R\$ 553.920,29 ocasionando multa de R\$ 27.696,01 conforme informação complementar em anexo”.*

Apontada infringência aos arts. 285 e 289 do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	553.920,29
ICMS	-
Multa	27.696,01
TOTAL	27.696,01

Segundo consta das informações complementares, a autuação diz respeito à falta de escrituração de notas fiscais de aquisição internas nas EFD's transmitidas pelo contribuinte durante o ano de 2010, identificadas através do cruzamento entre as informações extraídas do COMETA e aquelas dadas pelos emitentes dos mencionados documentos fiscais.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.12296, Termo de Início de Fiscalização 2015.15569, planilha elaborada pela fiscalização 'Relação de Notas Fiscais Eletrônicas de Aquisição não informadas na EFD', Consulta EFD movimento totalizado por CFOP, Declaração de opção de arquivo eletrônico manifestada através da EFD e mídia digital.

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a insubsistência da acusação fiscal pelos seguintes fundamentos:

- a) preliminarmente, alega a decadência do crédito tributário por força do art. 150, §4º c/c art. 156, incisos V e VII do Código Tributário Nacional, considerando que tomara ciência do auto de infração em 16/12/2015, já tendo sido ultrapassado o prazo de cinco anos para lançamento do crédito tributário consubstanciado nos fatos geradores relativos aos períodos de janeiro a dezembro de 2010;



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

- b) que as mercadorias cujos documentos não foram registrados na EFD sequer haviam sido ingressadas em seu estabelecimento, retornando ao remetente sem a entrega ao destinatário, situação que poderia ser comprovada através do conhecimento de transporte original, na forma do art. 248 do RICMS/CE, hipótese em que o ônus da prova seria do Fisco;
- c) seria indevida a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória fixada sobre o valor comercial da mercadoria, hipótese em que deveria ser estipulada multa de valor fixo, tal qual aquela estabelecida no art. 123, VIII, 'd' da Lei nº. 12.670/96 (200 UFIRCE);
- d) a penalidade do art. 123, inciso VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, seria confiscatória, em afronta ao princípio do não-confisco previsto no art. 150, inciso IV da Constituição Federal/88.

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, pugnando ao final pela improcedência da autuação.

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 a omissão de informações (notas fiscais de aquisição) em arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte (EFD), relativamente ao período de janeiro a dezembro /2010, tendo sido exigida multa equivalente a 5% do valor das operações, prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, posteriormente alterado pela Lei nº. 13.418/03.

Em sede preliminar, a Recorrente suscita a decadência do crédito tributário consubstanciado na multa ora exigida pelo descumprimento de obrigação acessória. Fundamentando seu pleito, cita os arts. 150, §4º c/c 156, incisos V e VII, ambos do CTN, seguindo o entendimento de que tendo sido



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

cientificada da autuação em 16/12/2015, já estaria decaído o direito do Fisco lançar valores relacionados aos fatos geradores de janeiro a dezembro de 2010, e, por consequência, das respectivas obrigações acessórias.

Entendo, contudo, que não assiste razão à Recorrente. Em matéria de obrigações acessórias, o prazo decadencial deve ser contado na forma dos arts. 149 c/c 173, inciso I do CTN. Tratando-se de lançamento de ofício, assim previsto no mencionado art. 149, o direito da Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]”

Esse inclusive é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp 1.528.524/PE:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 80 DA LEI Nº 4.502/64. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. IPI. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COM SUSPENSÃO DO TRIBUTO. DECLARAÇÃO EMITIDA PELO ADQUIRENTE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 29 DA LEI Nº 10.637/02.

[...]

4. O crédito tributário objeto do presente feito se refere à multa aplicada com base no art. 80 da Lei nº 4.502/64, por falta de lançamento do valor do IPI na respectiva nota fiscal, tratando-se, portanto, de obrigação acessória, cuja constituição se sujeita ao lançamento de ofício previsto no art. 149 do CTN e atrai a regra do art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial.

5. Os fatos geradores da obrigação acessória ocorreram no período de abril a setembro de 2004 e o prazo decadencial para o lançamento de ofício do respectivo crédito teve início em 1º de janeiro de 2005, de forma que o lançamento ocorrido em outubro de 2009 não foi atingido pela decadência, haja vista ter sido efetivado antes do decurso do prazo quinquenal de que trata o art. 173, caput, e inciso I, do CTN.



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

[...]”

(REsp 1528524/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA,
julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

Nesses termos, considerando que o lançamento da multa deu-se em dezembro de 2015, e se reporta a infrações ocorridas entre janeiro e dezembro de 2010, não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Quanto ao argumento de que as mercadorias não teriam ingressado em seu estabelecimento, situação que poderia ser comprovada com a apresentação dos conhecimentos de transporte originais, entendo que não merecem prosperar suas razões nesse ponto. As operações acobertadas pelos documentos que não foram registrados na EFD do contribuinte constam dos relatórios apresentados pela fiscalização, que por suas vezes se originaram das informações prestadas no COMETA e pelos fornecedores emissores das notas fiscais.

Por outro lado, a Recorrente não trouxe em seu recurso qualquer elemento concreto que pudesse afastar as conclusões dos auditores fiscais, nem mesmo os conhecimentos de transporte originais mencionados, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]”

Quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, 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



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

por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração.

Outrossim, é de se perceber que a autoridade lançadora equivocou-se na aplicação da penalidade, quando deixou de observar a parte final do dispositivo supramencionado, em que a multa deve ser de 5% do valor das operações omitidas, **mas não pode ser inferior a 1000 UFIRCE por período de apuração (mês).**

In casu, se considerarmos esse piso, a penalidade aplicada seria inclusive agravada, o que é vedado que se faça nesse mesmo lançamento, exigindo-se a elaboração de lançamento complementar, na forma do art. 100 da Lei nº. 15.614/2014:

AUTO DE INFRAÇÃO 2015.19556-5

CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.

COMPARATIVO LEGISLAÇÃO ORIGINÁRIA - ART. 123, VIII, L LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO LEI 13.418/03

ANO	MÊS	VALOR NF	VALOR MULTA (5%)	QTDE UFIRCE (1000)	MAIOR VALOR
2010	1	23.023,09	1.151,15	2.425,70	2.425,70
2010	2	26.468,60	1.323,43	2.425,70	2.425,70
2010	3	33.009,65	1.650,48	2.425,70	2.425,70
2010	4	13.826,15	691,31	2.425,70	2.425,70
2010	5	36.571,12	1.828,56	2.425,70	2.425,70
2010	6	33.044,92	1.652,25	2.425,70	2.425,70
2010	7	28.472,28	1.423,61	2.425,70	2.425,70
2010	8	163.142,59	8.157,13	2.425,70	8.157,13
2010	9	42.405,66	2.120,28	2.425,70	2.425,70
2010	10	46.025,40	2.301,27	2.425,70	2.425,70
2010	11	29.161,80	1.458,09	2.425,70	2.425,70
2010	12	78.779,03	3.938,95	2.425,70	3.938,95
		553.930,29	27.696,51	29.108,40	36.353,08

VALOR DA UFIRCE PARA 2010:

2,4257

Ocorre que recentemente as penalidades por infrações à legislação estadual foram modificadas pela Lei nº. 16.258/2017, dentre elas a prevista no art. 123, inciso VIII, 'L', da Lei 12.670/96, cuja redação passou a ser a seguinte:

Redação dada pela Lei nº. 16.258/2017:

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



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

[...]

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;

Na oportunidade, além da redução do percentual da multa de 5% para 2%, passou a ser estabelecido não mais um valor mínimo, mas um teto máximo, de 1000 UFIRCE por período de apuração. No caso concreto, o valor da multa para a infração em comento foi reduzido de R\$ 27.696,01 para R\$ 10.241,45 (dez mil, duzentos e quarenta e um reais e quarenta e cinco centavos), na forma a seguir demonstrada:

AUTO DE INFRAÇÃO 2015.19556-5
CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.
COMPARATIVO NOVA LEGISLAÇÃO - ART. 123, VIII, L LEI 12670/96 COM REDAÇÃO LEI 16.258/2017

ANO	MÊS	VALOR NF	VALOR MULTA (2%)	QTDE UFIRCE (1000)	MENOR VALOR
2010	1	23.023,09	460,46	2.425,70	460,46
2010	2	26.468,60	529,37	2.425,70	529,37
2010	3	33.009,65	660,19	2.425,70	660,19
2010	4	13.826,15	276,52	2.425,70	276,52
2010	5	36.571,12	731,42	2.425,70	731,42
2010	6	33.044,92	660,90	2.425,70	660,90
2010	7	28.472,28	569,45	2.425,70	569,45
2010	8	163.142,59	3.262,85	2.425,70	2.425,70
2010	9	42.405,66	848,11	2.425,70	848,11
2010	10	46.025,40	920,51	2.425,70	920,51
2010	11	29.161,80	583,24	2.425,70	583,24
2010	12	78.779,03	1.575,58	2.425,70	1.575,58
		553.930,29	11.078,61	29.108,40	10.241,45

VALOR DA UFIRCE PARA 2010: 2,4257



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

Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado, é de se aplicada a penalidade menos severa ao contribuinte, ainda que decorra de legislação posterior, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de reformar em parte a decisão proferida em 1ª instância, para julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	-
ICMS	-
Multa	10.241,45
TOTAL	10.241,45

* Valores expressos em Reais, considerando a UFIRCE de 2010 no valor de R\$ 2,4257

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/401/2016 – Auto de Infração: 1/201519556. Recorrente: **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA**. 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 parcialmente do recurso ordinário interposto e afastar a preliminar de extinção pela decadência, considerando que por se tratar*




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

*de descumprimento de obrigação acessória, aplica-se ao caso a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN. Em ato contínuo resolvem, também por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, e modificar a decisão condenatória de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do lançamento de ofício, em razão da redução do crédito tributário originalmente exigido, em face da nova redação dada ao art. 123, VIII, "L" da lei nº 12.670/96 pela lei nº 16.258/17, que prevê penalidade mais branda que a prevista à época da ocorrência do fato gerador, conforme preceitua o art. 106, II, "c" do CTN. O Recurso não foi conhecido na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, bem como quanto a necessidade de aplicação da penalidade em valor fixo, porquanto um e outro têm regular previsão legal em nosso Estado, e não compete a esta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma a pretexto de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 §2º, da lei nº 15.614/2014. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado."*


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 21 de agosto 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 Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO