



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

RESOLUÇÃO Nº: 150/2017

28ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/06/2017

PROCESSO Nº 1/403/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201519599

RECORRENTE: CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.192.383-4

CONSELHEIRO RELATOR: RODRIGO PORTELA OLIVEIRA

**EMENTA: ICMS – DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS  
MAGNÉTICOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO**

1 – Contribuinte informou dados divergentes referente aos itens de mercadorias de cupons fiscais, 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 – 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.

5 – Afastado o reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, VIII, 'i', 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.

6 - Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido para reformar em parte a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

7 – 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

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**, teria informado dados divergentes em arquivos magnéticos, no período de 2012, onde está sendo cobrado multa no valor de R\$ 2.336.651,15, sob o seguinte relato:

“OMITIR INFORMACOS EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS.  
O CONTRIBUINTE INFORMOU DADOS DIVERGENTES NO VALOR TOTAL DE R\$ 46.733.022,92 REFERENTE GLOBALIZAÇÃO DE VALORES DE ITENS DOS CUPONS FISCAIS DE SAÍDA IMPORTANDO EM MULTA DE R\$ 2.336.651,15 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	46.733.022,92
ICMS	-
Multa	2.336.651,15
<b>TOTAL</b>	<b>2.336.651,15</b>

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;

b) 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);



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

---

c) 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 DO RELATOR

---

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 divergências em arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte (EFD) relacionados aos itens de mercadorias de cupons fiscais, 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 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



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

---

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.*

*[...]”*

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



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

---

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 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 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".*

Quanto ao pedido de reenquadramento da multa, para calculá-la sobre um patamar fixo, e não sobre o valor comercial da mercadoria, tem-se que em matéria de penalidades deve ser observado o princípio da tipicidade tributária, vez que somente a lei pode cominá-las, na forma do art. 97, inciso V do CTN, *in verbis*:

*"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

*[...]*

*V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas";*

Assim é que para a infração capitulada na exordial do presente Auto, qual seja a divergência de informações em arquivos magnéticos, existe penalidade específica, inserta no art. 123, inciso VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, com redação da Lei nº. 13.418/03, afastando a penalidade genérica de 200 UFIRCE do art. 123, VIII, senão veja-se:



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

---

Redação dada pela Lei nº. 13.418/2003:

*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 magnéticos ou nesses 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, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufircs por período de apuração.*

Quanto ao argumento de que deveria ser aplicado ao caso a penalidade prevista no artigo n.º 123, VIII, "i", da Lei n.º 12.670/96, em casos como este esta Câmara de Julgamento tem aplicado a penalidade sugerida pelo fiscal Autuante, e, inclusive, houve mudança da redação de tais penalidades com o advento da Lei n.º 16.258/2017 que equiparou ambas imputações.

Por fim, como anteriormente dito, 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:*

*[...]*

*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.



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

---

Observa-se, que em todos os períodos de apuração a autuação superou o limite de 1.000 (um mil) ufrices, desta forma, aplicando mensalmente o citado valor chega-se ao total de R\$ 29.108,40, considerado a ufrice do período em R\$ 2,4257.

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	29.108,40,
<b>TOTAL</b>	<b>29.108,40,</b>

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

---

**04 – DECISÃO**

---




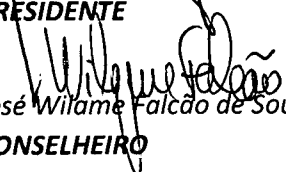
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.** e Recorrido a 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 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."

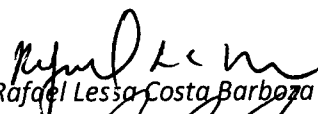
**SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,**  
em Fortaleza, 18 de 09 de 2017.

  
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE**

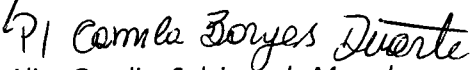
  
José Wilame Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

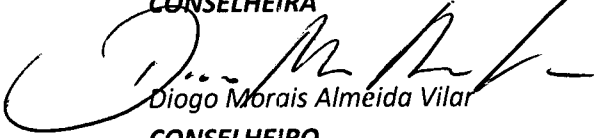
  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barbosa  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Rodrigo Portela Oliveira  
**CONSELHEIRO**

  
Alice Gondim Salviano de Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**