

PROCESSO: 1/1479/2004
RELATORA: MAGNA VITÓRIA G. LIMA MARTINS

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200403116
JULGAMENTO: 25/08/2006.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 439/2006

Sessão: 134ª Sessão Ordinária de 25 de agosto de 2006

Processo Nº.: 1/1479/2004

Auto de Infração Nº.: 1/200403116

Recorrente: AVON COSMÉTICOS LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS – Descumprimento de Obrigação Acessória. A empresa é acusada de deixar de remeter à SEFAZ arquivos magnéticos no período de janeiro a dezembro de 2001. Ao exercitar o seu direito de defesa, a autuada demonstrou a impossibilidade material, à qual não deu causa, de cumprir a obrigação acessória de entregar os arquivos magnéticos. Apresentou diversas inconsistências que impediam o recebimento dos arquivos magnéticos pela SEFAZ. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A empresa é acusada de deixar de remeter à SEFAZ arquivos magnéticos referentes às operações com mercadorias e às prestações de serviços realizadas no período de janeiro a dezembro de 2001. Os arquivos foram solicitados através do Termo de Início 2004.05018 e reforçados através do Termo de Intimação 2004.07411.

Na Informação Complementar, o Agente do Fisco confirma que o contribuinte deixou de cumprir com as obrigações acessórias relativas aos artigos 285, 289, 299,300 e 308 do Dec.24.569/97 e ao convênio 57/95. Anexa ainda um relatório de consulta do Sistema de Informações fiscais - PED, emitido em 13/04/2004, onde demonstra que o contribuinte encontra-se em situação de omissão durante o período de janeiro a dezembro de 2001.

A empresa apresenta em tempo hábil impugnação com as seguintes alegações:

- 1) O layout do programa SISIF, originalmente na versão 5.0, dependia de outro programa específico, denominado de Programa Validador, obtido na home page da SEFAZ, para possibilitar a entrega dos arquivos magnéticos pelo contribuinte e o seu recebimento pelo Fisco.
- 2) A versão 3.3.9 do programa validador do SISIF e suas atualizações validavam arquivos do layout 5.0 do SISIF para arquivos magnéticos de janeiro de 2001 a dezembro de 2002.
- 3) Em janeiro de 2003, a SEFAZ disponibilizou um novo layout do arquivo magnético do SISIF (versão 6.0) que também dependia do Programa Validador para ser entregue e aceito pela SEFAZ.
- 4) Em 26/04/2004, novo Programa Validador foi disponibilizado para validação dos arquivos que utilizavam o layout 6.0 do SISIF.
- 5) Todos os arquivos magnéticos do período de janeiro a dezembro de 2001 foram gerados pela impugnante no formato específico do SISIF.
- 6) Ocorre que o Programa Validador do SISIF versão 3.3.9 não tinha condições técnicas de validar o volume de informações geradas nos arquivos magnéticos, além de apresentar outras inconsistências que impediam o recebimento dos arquivos pela SEFAZ.
- 7) Por diversas vezes a impugnante compareceu a SEFAZ a fim de sanar as irregularidades no programa, mas não obteve êxito.

Dentre as dificuldades que impediam o regular cumprimento das obrigações acessórias, destacam-se:

- 1) Os arquivos magnéticos da impugnante possuíam aproximadamente 1.600 MB/mês, enquanto que o programa 3.3.9 validador da SEFAZ era capaz de validar arquivos de no máximo 300 MB. Mesmo confeccionados de forma parcial, ainda assim, os arquivos possuíam grandes proporções que não permitiam o atendimento à legislação.
- 2) A entrega poderia abranger o período de apuração mensal se o arquivo fosse transmitido via Internet e limitado a 6 megabytes. Caso fosse enviado por CD, deveria possuir um tamanho máximo de uma única unidade da mídia. Em ambos os casos, se não fosse atingido o tamanho para as hipóteses de transmissão via Internet ou em CD, a entrega deveria ser quinzenal.
- 3) Somente em 04 de Março de 2004 foi desenvolvida pela SEFAZ a versão 5.1.0 que não foi capaz de proceder à validação dos arquivos magnéticos, pois sua capacidade era de no máximo 280 MB, e os arquivos gerados pela recorrente possuíam 1800MB.
- 4) O novo software validador versão 5.1.5 de 10.03.2004, apesar de conseguir importar o arquivo validando somente depois de 20 horas,

possuía incorreções de difícil reparo que foram repetidas na nova versão 5.1.4 de 05/04/2004.

- 5) O layout 5.0 do SISIF determina que o contribuinte informe o nº. dos selos e as respectivas notas fiscais, contudo a impugnante é detentora de regime especial de microfilmagem, que dispensa a aposição de selo fiscal, conforme termo de acordo Nº. 457/2000.
- 6) Ao entregar os arquivos magnéticos sem as informações do Selo Fiscal, o Programa Validador não validava os arquivos.
- 7) Diante de tais fatos, a impugnante enviou requerimento à SEFAZ, protocolo nº01054014-8, para solucionar o problema. A orientação dos coordenadores do SISIF foi de que, na versão 339, abrir-se-ia, exclusivamente para a impugnante, a possibilidade de colocar o nº9 na frente ao invés do ZERO. Dessa forma, o validador a dispensaria de informar o número do selo fiscal.
- 8) No caso de notas fiscais emitidas sem o destaque do imposto, mas que posteriormente seriam objeto de nota fiscal complementar com destaque do ICMS, eram recusadas pelo Programa Validador SISIF.
- 9) A impugnante não pode ser compelida a cumprir uma obrigação acessória - entrega dos arquivos magnéticos- quando as informações, sequer, podem ser processadas e recebidas pela SEFAZ.
- 10) Na verdade estamos diante de uma hipótese de exclusão de ilicitude não sujeita à penalidade imposta nestes autos, pois a impugnante não deu causa ao fato que impedia o recebimento dos arquivos magnéticos.
- 11) Embora esteja impossibilitada de enviar os arquivos magnéticos à SEFAZ, disponibilizou ao Fisco todos os seus livros e documentos fiscais.
- 12) Solicita, ao final, perícia e formula 10 perguntas a serem respondidas.

A julgadora singular, após analisar as razões da impugnante, encaminhou o processo à CATRI para que prestasse informações acerca da capacidade do programa VALIDADOR de receptionar os arquivos magnéticos, ante as alegativas formuladas pelo contribuinte.

A resposta da CATRI, através de seu Coordenador, é a de que "a recepção de arquivos magnéticos nos servidores da SAFAZ não é limitada ao tamanho dos arquivos". Diante dessa informação a Julgadora Singular decide-se pela manutenção da acusação fiscal em todos os seus termos.

Inconformado com a decisão singular, o autuado ingressa com recurso voluntário apresentando os mesmos argumentos da impugnação e solicita mais uma vez perícia técnica.

Solicita ainda, caso seja mantida a exigência fiscal, que a penalidade seja modificada para o Art. 123, inciso VI, alínea "e" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.633/2005, que trata exclusivamente das penalidades por falta de entrega dos arquivos magnéticos DIEF, já que o programa DIEF, instituído pelo Decreto Nº. 27.710/2005, substituiu o SISIF a partir de maio de 2005 representando o mesmo tipo de obrigação acessória que trata de informações econômico - fiscais dos contribuintes.

O Parecer 136/2006 da Consultoria Tributária é no sentido de que a decisão singular de procedência da autuação seja mantida, bem como a penalidade imposta. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O auto de infração denuncia o fato de a empresa não ter remetido à SEFAZ os arquivos magnéticos referentes às operações com mercadorias e prestações de serviços, relativo ao exercício de 2001, no prazo legal.

A empresa recorrente é usuária do Sistema de Processamento Eletrônico de Dados (PED), com autorização da SEFAZ nº.: 9700068 de 22 /01/1997, estando, portanto, obrigada a entregar o arquivo do SISIF de acordo com o Art.285 do Dec. 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:

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias.

O SISIF - Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais - é um banco de dados gerado pelas informações constantes nos documentos

fiscais transmitidos pelos contribuintes usuários de processamento eletrônico de dados, oriundos de transações comerciais de entradas e saídas de bens, mercadorias e de prestações de serviços.

Vale ressaltar que, conforme o Dec. 26.138/2001, ficou dispensada a entrega dos arquivos referentes ao exercício de 2000.

De acordo com a I.N 45/2002, a entrega dos arquivos do SISIF passou a ser mensal, devendo ocorrer até dia 10 do mês subsequente.

A obrigatoriedade da entrega do SISIF é uma Obrigação Tributária Acessória.

A obrigação acessória, decorrente da Legislação Tributária, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Em uma linguagem mais simples: a obrigação acessória é obrigação de fazer ou obrigação de não fazer. A legislação tributária estabelece para o contribuinte certas obrigações de fazer alguma coisa (escriturar livros, emitir documentos fiscais, enviar arquivos magnéticos, etc.), são as prestações positivas de que fala o §2º do art. 113 do CTN. Estabelece também, em certas situações, que o contribuinte se abstenha de produzir determinados atos (causar embaraço à fiscalização, por exemplo), são as prestações negativas, mencionadas no mesmo dispositivo legal acima citado.

Assim, a obrigação tributária acessória, se não cumprida espontaneamente, faz gerar uma outra de caráter essencialmente patrimonial, que será regularmente constituída em crédito tributário do Estado através do Auto de Infração.

No caso ora analisado, a Recorrente demonstrou a impossibilidade material, à qual não deu causa, de cumprimento da obrigação acessória de entrega dos arquivos magnéticos de 2001.

Todos os arquivos foram gerados no formato especificado no layout do arquivo magnético SISIF, mas o Programa Validador 3.3.9, disponível na época, não tinha condições técnicas de validar o volume de informações geradas pela Recorrente, a saber:

- a) A capacidade do software da SEFAZ era restrita: o programa foi elaborado para importar e validar arquivos de, no máximo 300MB, não tendo, portanto, condições de ler e processar os arquivos da Recorrente que possuíam, por mês, mais de 1.600MB. Diante do volume de

informações, o programa não concluía o processo de validação dos arquivos magnéticos.

- b) Mesmo que os arquivos fossem confeccionados de forma parcial, ou em partes, ainda assim, devido ao grande volume de informações, não era possível o atendimento à legislação, especialmente quanto à forma, prevista no art.4º, II, na I.N 4/00,o qual determina que o arquivo pode ser entregue em CD ROM de tamanho máximo de uma única unidade de mídia escolhida ou transmitido via Internet.Os arquivos da Recorrente ultrapassavam a capacidade de uma mídia(CD ROM), uma vez que as informações de um único dia utilizavam diversas mídias(CD'S)com mais de 56 Megabites.
- c) Em **04/03/2004**, a SEFAZ desenvolveu a versão 5.1.0 do programa SISIF, que também não foi capaz de proceder à validação dos arquivos, pois tinha capacidade de validar no máximo 280MB.
- d) Em **10/03/2004**, a SEFAZ desenvolveu a versão 5.1.1 do Validador, que possuía incorreções de difícil reparo, especialmente no Registro 60, no caso de nota fiscal emitida sem o destaque do ICMS e posteriormente foi objeto de nota fiscal complementar. (ver e-mail de 05/05/2004).
- e) Em **23/03/2001**, a Recorrente entra com consulta à SEFAZ (doc.5, fls.71) requerendo que seja dispensada da entrega das informações - Tipo 66- "números de segurança" no SISIF, em conformidade com o Termo de Acordo nº.457/00, pois o Programa Validador exigia no registro 66 a menção do número do selo de segurança em cada um dos documentos emitidos para validar o arquivo.Não tendo como prestar essas informações, pois se encontrava no Regime Especial de Microfilmagem, que a dispensa da aposição de selos nas notas fiscais.
- f) Em resposta a consulta formulada pela Recorrente em **06/08/2004** versando sobre as dificuldades encontradas para registrar as informações sobre as **despesas acessórias** destacadas nas notas fiscais, a SEFAZ, através do Parecer nº.132/2005, afirma que **"a nova versão do aplicativo SISIF não verifica mais erros nesse sentido" e, mais adiante recomenda: "sugerimos atualizar o Validador do SISIF para a versão mais recente"**.

Sobre o ônus da prova, leciona o jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in "Da Prova no Processo Administrativo Tributário":

"O vocábulo ônus provém do latim (onus) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (onus probandi) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa."

"São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova."

Assim, a Recorrente, ao refutar o lançamento do crédito tributário, se fundamenta em provas materiais trazidas aos autos, atacando diretamente o objeto do lançamento, demonstrando diversas inconsistências que impediam o recebimento dos arquivos magnéticos pela SEFAZ.

Considerando que a denúncia fiscal de deixar de remeter arquivos magnéticos à SEFAZ não se confirmou, visto que os arquivos foram enviados, porém o programa Validador da SEFAZ não estava capacitado para recepcioná-los com todas as suas peculiaridades, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, a fim de dar-lhe provimento e de modificar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando **IMPROCEDENTE** o feito fiscal nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão mediante despacho contido nos autos.

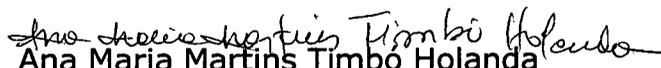
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente AVON COSMÉTICOS LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, rejeita o pedido de perícia suscitado pela conselheira Helena Lúcia Bandeira Farias e, também, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão mediante despacho contido nos autos. Votaram favoravelmente ao pedido de perícia as conselheiras Helena Lúcia Bandeira Farias e Maria Elineide Silva e Souza. Vencido na apuração de mérito o voto da conselheira Maria Elineide Silva e Souza que se manifestou pela total procedência da autuação. Presente para apresentação de defesa oral, os representantes da Recorrente, Dra. Imaculada Gordiano, Dr. Rafael Souza, Dr. Milton Fontes e Dra. Fernanda Fernandes Lima.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 16 de outubro de 2006.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTE


Magna Vitória G.L. Martins
CONSELHEIRA RELATORA

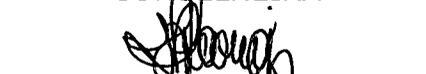
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canhamary
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO