



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 18 /2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 07/12/2005 - (1ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/004135/2004 AI No. 1/200412113
RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª.REL.: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - Contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados. Não remessa a SEFAZ de arquivos magnéticos-SISIF. Período de 01/05/2003 a 31/03/2004. PRELIMINAR DE NULIDADE, em razão de vício formal decorrente de erro na capitulação legal da infração, afastada por unanimidade de votos. No mérito. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. Quando da emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico fica obrigada a empresa a remeter ao órgão estadual os arquivos magnéticos das operações e prestações de serviço por ela realizadas. Dispositivos legais pertinentes à matéria: artigos 285, §1º, 289, 299, 300 e 308 do Dec.24.569/97. Penalidade inserta no art.123, VIII, "i" da Lei 12.670/96 com alteração dada pela Lei 12.945/99 e art.123, VIII, "i" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provimento. Confirmada a decisão condenatória proferida pela 1ª instância. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Deixar o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de dados de remeter a SEFAZ arquivo magnético referente as operações com mercadorias e prestações de serviço. A empresa deixou de apresentar os arquivos magnéticos referentes as suas operações de entrada e de saída de

mercadorias no período assinalado a que está obrigada na condição de usuária do PED”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso VIII, alínea “i” da Lei 12.670/96.

Às fls.24/36 dos autos a empresa ingressa com impugnação, argüindo preliminarmente que no Auto de Infração não consta a capitulação legal da infração nele lançada, mas apenas uma menção genérica de diplomas legais e que nada têm com a infração que lhe foi imputada.

A julgadora monocrática, Fls.136/140 decide-se pela Procedência. Infração aos arts. 285, §1º e 289 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no art.878, VIII, alínea “i” do mesmo Decreto e 123, inciso VIII, “i” da Lei 12.670/96 com alteração dada pela Lei 13.418/03.

A empresa autuada ingressa com Recurso Voluntário, fls.144/152 dos autos, argumentando o seguinte: Que não foi cometida a infração assinalada; que a recorrente apresentou as informações a que se refere a legislação tendo entregue à fiscalização nos prazos assinalados pela legislação estadual as GIMS, GIDEC e SINTEGRA nos referidos períodos; que a recorrente disponibilizou as informações relativas as suas operações; que as informações foram efetivamente apresentadas ainda que de forma diversa; que não se pode alegar que as informações que foram transmitidas foram insuficientes; que inexistiu a intenção dolosa de cometimento do ilícito; que é ilegal e inconstitucional a multa arbitrada em 1% e 2% sobre o faturamento da impugnante no período; que a pena é confiscatória; que não há como se sustentar a proporcionalidade entre a multa imposta e a infração eventualmente cometida pela recorrente; que há invasão ao patrimônio; que há afronta ao princípio da proporcionalidade e da vedação do confisco; que deve haver proporção entre as práticas infracionais e as respectivas penas, multa com caráter confiscatório; que pode ser relevada a penalidade aplicada; que é manifesta a insubsistência do Auto de Infração.

Através de Parecer de N°678/2005 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que fosse confirmada a decisão condenatória de primeira instância, decidindo-se pela procedência da autuação. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, o relatório.

VOTO:

A matéria aqui tratada é concernente a não remessa através dos arquivos magnéticos das operações e prestações de serviço realizadas pela recorrente, visto que a mesma é usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, referentes aos períodos de 01/05/2003 a 31/03/2004.

Antes de adentrarmos ao mérito da acusação, temos que refutar a Preliminar de Nulidade do Auto de Infração por vício formal suscitada no instrumento impugnatório.

Entendemos, *data vênia*, que não pode prosperar a afirmação de que no Auto de Infração não consta a capitulação legal da infração nele lançada, mas apenas uma menção genérica de diplomas legais e que nada têm com a infração que lhe foi imputada.

Acontece que, os dispositivos infringidos foram mencionados e guardam estrita compatibilidade com a acusação fiscal. Numa rápida leitura aos mesmos visualiza-se a infração cometida pela empresa. Ressalte-se, por oportuno, que ainda que houvesse a ausência da indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária, nem mesmo assim, aludida falta ensejaria a nulidade, desde que o Auto de Infração estivesse claro e preciso, como é o caso. (§2º, do art.33 do Dec.25.468/99). Afastada, portanto, a nulidade suscitada pela empresa.

No mérito, melhor sorte não assistiu a recorrente. As alegativas de que as informações foram efetivamente apresentadas, ainda que de forma diversa e que a exigência das informações pelo SISIF mesmo quando as demais exigências impostas pelo Fisco foram disponibilizadas se afigura excesso de formalismo, também não poderão prosperar.

Nestes termos, supomos oportuno registrar que nunca foi tarefa das mais fáceis o controle quando da emissão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais dos inúmeros estabelecimentos pertencentes ao nosso Estado.

Logo, o Fisco Estadual buscando agilizar o recebimento de documentos fiscais e escrituração de Livros Fiscais dispôs sobre a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados.

Inicialmente, temos a Lei 12.945/99 (DOE de 8/10/99) que acrescentou ao dispositivo correspondente da Lei 12.670/96 (DOE 30/12/96), inciso VIII do artigo 123, a alínea "i", com a seguinte penalidade:

"Art.123 – (omissis)

VIII – (...)

"i"- deixar o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados de remeter à SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias e prestações de serviço: multa equivalente a **1% (um por cento)** do valor total das saídas de cada período não apresentado".

** (Alteração dada pela Lei 13.418/03 a multa passou a ser **2% (dois por cento)** do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular).

Dentro desse mesmo enfoque, temos o Decreto 24.569/97 de 31/7/1997 - (DOE 4/8/1997 – RICMS) que regulamentou a Lei Nº12.670/96. onde destacaremos o artigo 285 e seu parágrafo 1º, com o seguinte teor. Vejamos:

"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

§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, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias”. (Nova redação dada pelo Dec.25.562/99). (GN).

Portanto, desde 1999 vários Decretos dispuseram sobre o envio de informações fiscais referentes às operações e prestações por meio magnético. Numa breve sinopse elencamos os Decretos abaixo, para uma melhor visualização.

- ✓ Decreto 25.562/99, de 28/07/99 (DOE 30/07/99) – Deu nova redação ao §1º do Dec.24.569/97, atribuindo novos critérios e prazos;
- ✓ Decreto 25.752/00, de 27/01/2000 (DOE 28/1/2000) contém disciplinamento complementar ao §1º do Dec.24.569/97 concernente a obrigatoriedade do envio das informações fiscais referentes às operações e prestações do ICMS por meio magnético e outras providências;
- ✓ Decreto 25.913/00, de 9/06/2000 (DOE 14/06/2000) altera o prazo estabelecido no inciso I do art.1º do Decreto 25.752/00, que também disciplina a obrigatoriedade do envio de informações fiscais referentes a operações e prestações do ICMS por meio magnético;
- ✓ Decreto 26.138, de 8/02/2001 (DOE 9/2/2001) altera art.1º do Decreto Nº 25.913/00, que disciplina a obrigatoriedade do envio de informações fiscais referentes a operações e prestações do ICMS por meio magnético;
- ✓ Decreto 26.219/01, de 16/5/2001 altera os prazos de entrega das informações de que trata o §1º do art.285 do Dec.24.569/97;
- ✓ Lei 13.082/00 (DOE de 29/12/2000) concede crédito fiscal presumido aos contribuintes que enviem a SEFAZ informações fiscais em meio magnético;
- ✓ Decreto 26.187/01 (DOE de 19/4/2001) regulamenta os arts.2º e 3º da Lei 13.082/00, que trata da obrigatoriedade de uso de processamento eletrônico de dados e concede crédito fiscal presumido para a aquisição de software.

Nessa mesma linha, a Instrução Normativa Nº04/2000, considerando o disposto nos artigos 2º e 3º do Decreto Nº 25.752/00 instituiu o **Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais – SISIF** e aprovou o

layout do arquivo a ser enviado em meio magnético das informações relativas às operações e prestações referentes ao ICMS.

Aludida Instrução criou o SISIF levando em consideração o disciplinamento contido no Regulamento do ICMS, notadamente para os contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados e dada a necessidade de padronização de um arquivo cujo formato estivesse de acordo com as especificações definidas pela SEFAZ para efeito de transferência de dados via meio magnético.

Após esses breves esclarecimentos passaremos a tecer algumas considerações sobre os demais argumentos da recorrente.

Assim, somos sabedores da idoneidade que detém a Nestlé Brasil Ltda, mas não podemos acatar os seus argumentos de que entregara as informações ao Fisco, ainda que de forma diversa.

O fato de aduzir que entregou à fiscalização nos prazos assinalados pela legislação estadual as GIMS, GIDEC e SINTEGRA nos referidos períodos, não pode servir de benefício a empresa para não sofrer a autuação. Uma obrigação não exime a outra. Em consulta ao Sistema de Informações Fiscais - PED, desde o ano de 2002 a situação da recorrente está como omissa, fls.11, dos autos.

Quanto ao efeito confiscatório tão alegado pela recorrente temos a comentar que o Direito impositor de tributos não deixa de ser um ramo jurídico por excelência sancionatório.

Ora, a exação tributária não deixa de ser uma penalidade. Afirma o eminente Ives Granda da Silva em sua obra - Da Sanção Tributária : "espontaneamente, muitos poucos dariam sua contribuição ao Estado. A norma, que o exige, é sempre examinada com resistência, ao contrário da maior parte das normas sociais, cujo cumprimento faz-se naturalmente, sendo o castigo exceção colocada à margem para os casos excepcionais de desrespeito".

Devemos tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranqüilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja, tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só

a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário – é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado.

Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade.

Com efeito, não há como ser relevada a penalidade aplicada como sugeriu a recorrente. Ademais, existe penalidade específica para essa infração. Por todo o exposto, resta-nos tão somente concluir, embasados na legislação como fartamente provado que procede a acusação.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que seja afastada em grau de preliminar a nulidade argüida pela recorrente em razão de vício formal decorrente de erro na capitulação legal da infração. No mérito que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

MULTA: R\$ 2.104.961,45

Obs.: Período de Maio/2003 a Dezembro/2003 multa correspondente a 1% sobre o faturamento de R\$ 139.960.469,00, ou seja, R\$1.399.604,69;

Período de Janeiro/2004 a Março/2004 multa correspondente a 2% sobre o faturamento de R\$35.267.838,00 ou seja, R\$705.356,76

É o voto.

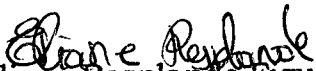
DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **NESTLÉ BRASIL LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar afastar a nulidade argüida pela recorrente em razão de vício formal decorrente de erro na capitulação legal da infração. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer e negar provimento ao Recurso Voluntário, para que seja confirmada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto dessa conselheira relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 20 de Janeiro de 2006.

José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO