



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 192/2006

48ª. SESSÃO DE: 19/04/2006

PROCESSO Nº 1/0526/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2004.15780

RECORRENTE: J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR

RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

(voto de desempate, parte integrante e constante da respectiva Resolução)

EMENTA: SISIF/Obrigação Acessória – Deixar de remeter os arquivos magnéticos. Contribuinte regularmente autorizado, usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados não entregou nem remeteu os arquivos magnéticos inerentes às suas opera es, incorrendo no descumprimento de obriga o acessória. Referência: exercício de 2002. Procedimento de fiscaliza o (instaurado em 05/10/2004 e concluído em 03/01/2005). Emissão regular de Termo de Intima o para apresenta o dos arquivos magnéticos. Prazos observados, na Intima o e no Termo de Início. Precedentes a esta decisão: Análise de mérito em ambas as Câmaras de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, indicadas nesta Resolu o. Por voto de desempate, resulta a manuten o da decisão – procedência – recorrida. Disposi es regulamentares: Arts: 285, 289, 299, 300 e 308 assentes no Dec. n  24.569/97 - RICMS. Penalidade: Art. 123, Inciso VIII, Alínea “i”, da Lei n  12.670, de 27/12/1996.

RELATÓRIO

Consta do presente processo, por sua peça inaugural, que a recorrente, usuária de sistema de processamento de dados, mesmo intimada regularmente, deixou de entregar ao Fisco, os arquivos magnéticos referentes às suas opera es com mercadorias ocorridas no exercício de 2002.

A recorrente alegou que o dever imposto fora postergado por inúmeros diplomas normativos e que, por força de problemas técnicos, não fora possível entregar os arquivos magnéticos no formato exigido, previsto na legislação de regência.

O lançamento foi julgado procedente, em 1ª. Instância, entendendo, o julgador monocrático, terem sido infringidas as disposições regulamentes assentes nos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 - Dec. nº 24.569/97 - RICMS -, e, neste juízo administrativo, aplicável a sanção plasmada no Art. 123, Inciso VIII, Alínea "i", da Lei nº 12.670, de 27/12/1996.

O Impugnante, agora Recorrente, manejou-se o Recurso Voluntário que interpôs consubstanciado nos argumentos seguintes:

- 1) *Que a Recorrente não podia fornecer os arquivos magnéticos no formato exigido, mas que pôs à disposição da fiscalização, seus livros e registros fiscais;*
- 2) *Que o Fisco Estadual vem ao longo dos anos prorrogando a obrigatoriedade da entrega dos meios magnéticos; e*
- 3) *Que procedentes desta E. 2ª. Câmara já firmaram decisões pela parcial-procedência e pela improcedência da autuação.*

A estas considerações expostas e delineadas, indicando-as, e trazendo-as em apenso, requereu, alternativamente a:

- a) *Improcedência do Auto de Infração nos moldes da decisão contida na Resolução nº 746/2005-2ª. Câmara de Julgamento;*

ou

- b) Parcial-procedência da autuação nos termos da Resolução nº 338/2005-2ª. Câmara, resultante na aplicação do art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, em sua originária redação.

Na Sessão de julgamento do p. processo administrativo tributário, sustentou oralmente o recurso o eminente Advogado, Dr. Benoni Vieira da Silva, rememorando as decisões precedentes em que se lastreou o Recurso Voluntário, materializadas nesta 2ª. Câmara de Julgamento, fazendo, inclusive, referência a outras decisões da 1ª. Câmara, com apresentação de Ata da Sessão, dado que, no prazo regimental, à esta decisão, a exigüidade do tempo, a Resolução atinente não fora, ainda, lida e aprovada.

O mui respeitado Advogado, Dr. Benoni Vieira da Silva, com o eloqüente brilho de sua oratória, também aduziu aos aspectos de natureza fática e legal que se encontram no entorno da questão.

Cumpridas as disposições regimentais inerentes ao julgamento, quando da votação, apurou-se o empate de votos que pugnaram, ora pela improcedência e ora pela procedência da autuação. O Presidente da Câmara decidiu em sobrestar o anúncio da decisão, em voto de desempate, o que ora o faz nesta Resolução.

É o brevíssimo relatório.

VOTO

DO RELATOR DESIGNADO

Trata a peça inicial de acusação pertinente a não entrega à SEFAZ-Ce, por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processo de dados, dos arquivos magnéticos ao SISIF referente as operações realizadas no exercício de 2.002.

O ilustre julgador singular decidiu pela procedência da autuação.

O art. 2º da Lei nº 13.082/2000 trata da obrigatoriedade pelos contribuintes ao uso de sistema eletrônico de processamento de dados para a emissão de documentos fiscais. Por sua vez, o art. 285, § 1º do Dec. nº 24.569/97 dispõe que o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados estar obrigado a remeter à SEFAZ, em meio de transferência eletrônica, os livros e documentos fiscais referente às operações com mercadorias e prestações de serviço.

No presente caso, a empresa autuada estava obrigada desde janeiro de 2001 a manter e remeter à SEFAZ os arquivos magnéticos na forma estabelecida no art. 285, § 1º, do Dec. nº 24.569/97, bem como estava obrigada a apresentá-los ao Fisco quando regularmente intimada à fazê-lo (art. 308 do RICMS).

A Recorrente, por outro lado, buscando desconstituir a presente acusação fiscal alegou que a Secretaria da Fazenda vem ao longo dos anos prorrogando a obrigatoriedade de entrega dos meios magnéticos. Tal argumento não pode ser acatado, porquanto as mencionadas prorrogações dizem respeito aos exercícios de 1999 a 2001, enquanto que a exigência contida na peça basilar se refere ao exercício de 2002, ou seja, quando definitivamente a empresa já era obrigada a remeter seus arquivos magnéticos à SEFAZ.



Por oportuno, cumpre observar que apesar da obrigatoriedade legal, o Fisco concedeu a empresa nova oportunidade de cumprir espontaneamente a mencionado obrigação acessória, quando através do Termo de Intimação n º 2004.21327 (fls. 07), emitido em 05.10.2004, requisitou a apresentação dos aludidos arquivos magnéticos.

Portanto, sendo incontroverso que a recorrente não remeteu à SEFAZ os arquivos magnéticos, restou caracterizada a infração aos dispositivos legais acima citados, impondo-se a aplicação da penalidade específica vigente a época, no caso, a prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "i", da Lei nº 12.670/96, nos termos da decisão proferida em 1ª Instância.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Calculo: R\$ 28.375.249,15

MULTA (1%) = R\$ 283.752,49

VOTO DE DESEMPATE

NARRA MIHI FACTU DABO TIBI JUS
(*Narra-me o fato e te darei o direito*)

Aforismo jurídico latino

Consideração Preliminar

A natureza da autuação - o descumprimento de obrigação acessória - de "per si", já demonstra que o exame da matéria, "data máxima vênia", não impõe reflexão que se estriba em manancial doutrinário, porque remete mais à questão fática que ao Direito.

A acusação fiscal noticia que não se efetivara a obrigatoriedade, pelo usuário de sistema eletrônico e processamento de dados, da entrega de arquivos magnéticos, contendo o registro de suas operações.

Sobre esta imputação fiscal não há, nos autos, qualquer contradita, pelo recorrente, em que tenha sido, esta, formalmente cumprida.

Não há dúvida quanto a este aspecto.

Registro fiscal

e arquivos magnéticos - definições:

O Regulamento ICMS - Dec. Nº 24.569/97 -, define no art. 299 **registro fiscal** como "as informações gravadas em meio magnético referentes aos elementos contidos nos documentos e livros fiscais, e demais informações para a perfeita identificação das operações e prestações".

Extrai-se da legislação estatuída que a obrigatoriedade em manter arquivos magnéticos com registros fiscais dos documentos emitidos, referentes à totalidade das operações de entradas e de saídas no exercício de apuração fora inicialmente condicionado aos estabelecimentos que, autorizados, utilizavam sistema eletrônico de processamento de dados.

O RICMS, no art. 300 inferiu que o arquivo magnético de registros fiscais conterà informações específicas em modelo previsto no respectivo Manual de Orientação.

Ainda sob à ótica normativa, a determinação contida no § 1º do art. 285 do RICMS - na redação vigente à época da autuação, e de que:

"Art. 285. (...)

§ 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 arquivo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias."

Referidos arquivos magnéticos deveriam ficar à disposição do Fisco para ser apresentado quando solicitado, nos termos da disposição regulamentar - art. 308 do RICMS:

"Art. 308. O contribuinte fornecerá ao Fisco, quando exigido os documentos e arquivo magnético de que trata este Capítulo, no prazo de cinco dias contados da data da exigência, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos".



SISIF:

- Decisões com enfoque em arquivos magnéticos:

a) **Nas Câmaras de Julgamento:**

A temática - arquivos magnéticos e SISIF - já foi enfrentada pelas Câmaras de Julgamento e pelo próprio Conselho de Recursos Tributários, disseminando entendimentos vários que resolveram, ora pela improcedência, ora pela parcial procedência, e também pela procedência, como adiante se destaca:

De Improcedência:

A Resolução Nº 746/2005 alberga decisão, por maioria de votos, dos integrantes da 2ª. Câmara de Julgamento, de lavra da então Conselheira Eliane Resplande, que integrou o Conselho de Recursos Tributários, ementando o entendimento na seguinte forma:

"As dificuldades de operacionalização, questões técnicas, ausência de equipamentos no mercado inviabilizaram a remessa de aludidos arquivos (...) ocorrência de sucessivas prorrogações em face da necessidade de um maior prazo para os contribuintes adaptarem seus sistemas de informática às normas estabelecidas. Adaptação dos fatos às normas. Aplicação da JUSTIÇA FISCAL."

De Parcial-Procedência:

Precedente resolvido pela parcial -procedência, com aplicação do art. 123, VIII, "d", e que neste processo foi trazido à colação, é o constante da Resolução nº 338/2005, a qual foi designada em lavrar a Conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, onde faz a distinção que:

- a) deixar de remeter, via eletrônica, as informações relativas às suas operações;
- e
- b) deixar de atender as solicitações contidas nos termos de início de fiscalização e de intimação, são situações que comportam penalidades distintas.

Nesse propósito, deduz a Conselheira que:

"A sanção imposta à autuada, equivalente a um por cento do valor do total das saídas, prevista no art. 123, VIII, "i" da Lei nº 12.670/96, é cabível para o caso em que o contribuinte deixa de remeter, via transferência eletrônica, as informações relativas às suas operações. Não é o caso da infração que se analisa, a qual, conforme por vezes já narrada, refere-se ao descumprimento da obrigação de atender às solicitações de entrega dos arquivos magnéticos contida nos termos de início de fiscalização e termo de intimação".

Na sustentação oral, o Advogado da recorrente, Dr. Benoni Vieira da Silva evocou existirem outr as decisões que resolveram pela parcial -procedência, em processo que atuara na condição de Advogado, exarada na 1a. Câmara de julgamento, em que fora Relatora a Conselheira Fernanda Rocha Alves do Nascimento (Resolução Nº 226/2006), onde a Câmara, por maioria de votos, reenquadrou a penalidade, do art. 123, VIII, "i" para o disposto no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, consoante o Parecer do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão e reduzido a termo, nos autos.

Na Resolução, o fundamento do voto da relatora é que:

"A adaptação ao novo sistema culminou em várias dificuldades, por parte dos contribuintes, em relação à sua operacionalização, aos equipamentos, à quantidade de informações, dentre outras. Devido às inúmeras dificuldades, teve o contribuinte de se adequar ao novo lay out do programa, houve várias alterações ao comando legal, que regulamentou a obrigatoriedade do referido sistema, atribuindo novos critérios e prazos concernentes ao envio de informações fiscais. Diante de sucessivas alterações legais e das dificuldades de adaptação ao referido sistema, seria injusto penalizar o contribuinte pela não entrega do referido arquivo magnético, durante o período de ajustes."



Entretanto, na jurisprudência administrativa deste CONAT, se vê que também a eminente Conselheira, relatara processo semelhante, julgado na Sessão de 16 de março do corrente, e lavrou a Resolução de N. 192/2006, na qual, por decisão unânime da Câmara, aplicou-se ao mês de dezembro/2003, sobre o qual não se efetivou a entrega dos arquivos magnéticos SISIF, a penalidade constante do art. 123, VIII, "i", qual seja, 1% (um por cento) do valor total das saídas do período.

De Procedência:

Diversos processos julgados, cujas resoluções foram apresentadas no corrente ano, pela 1a. Câmara de Julgamento, apreciando como móvel da autuação a não entrega de arquivos magnéticos - SISIF, decidiu pela procedência da autuação, a saber:

RESOLUÇÃO	RELATOR	DECISÃO
Nº 109/2006	Helena Lúcia Bandeira Farias	Procedente/Unânime
Nº 096/2006	Frederico Ozanan Pinto de Castro	Procedente/Unânime
Nº 097/2006	Frederico Ozanan Pinto de Castro	Procedente/Unânime
Nº 083/2006	Manoel Marcelo Augusto Marques Neto	Parcial-Procedente/unânime (*)
Nº 073/2006	Fernando César Caminha Aguiar Ximenes	Parcial-Procedente/Unânime (*)

(*) A parcial-procedência decorrerá da exclusão do período em que a apresentação dos arquivos magnéticos não era obrigatória.

Como se vê, decisões de mérito, no caso em espécie, se distinguem, porque ao julgador é dado de seu exame e convicção, subsumir os fatos às normas, contextualizando à época à legislação de regência, o que permite resultados vários.

De plano, e quanto às teses suscitadas de parcial-procedência não poderia esta Presidência ao menos cogitar de seu exame ou aplicação, porque o cotejo agora se faz entre procedência ou improcedência, pois foram estas as decisões que culminaram empatadas. Agir por aquele enfoque, seria desprestigiar uma e outra tese, albergadas no processo "sub examen". Impossível isolar -se na adoção d'outra vertente (parcial-procedência) a qual, ao menos, neste processo administrativo tributário, não se cogitou, tal qual firmar um entendimento qual uma terceira via.

Nesse desiderato cabe distinguir, nos autos do presente processo que:

A infração [isto é, o descumprimento de obrigação acessória - pela não entrega dos arquivos magnéticos ou não remessa dos dados neles contidos, pela internet] alcançou o período de janeiro a dezembro (um ano), logo, de todo o exercício de 2002.

Em 2004 (outubro) emitiu-se o Termo de Intimação para que, em 10 dias, se fizesse a entrega de tais arquivos magnéticos, os quais também foram solicitados por via do Termo de Início de Fiscalização (emitido com ciência em 05/10 de 2004).

A Conclusão dos trabalhos de fiscalização, com a emissão do Termo específico tem ciência do atuado, em 03/01 de 2005.

Do conjunto analítico desses dados, em face de que a não entrega/remessa dos arquivos magnéticos se encarta no ano de 2002, as informações peculiares, obtidas por gestores da Administração Tributária, é que, neste período assinalado (2002/2004) estariam estabilizadas e consolidadas as condições ideais para que se formatasse, em modelo concebido, as

informações que deveriam constar dos arquivos magnéticos, entregues ao setor competente ou transmitidas via internet.

É insofismável que no período de concepção do SISIF, dificuldades operacionais resultaram no desenvolvimento de versões, as quais, pelas inconsistências, desde às limitações de equipamentos, pelos usuários, meio físico de armazenagem de dados, além da fixação de critérios e prazos que se postergavam, resultando novas especificações, formatos, "lay out".

Esse aspecto - desenvolvimento de novas versões - repercutiu na proliferação de normas, fazendo lembrar a célebre expressão mordaz do consagrado tributarista Alfredo Augusto Becker, ao considerar, em sua época, que a grande produção de normas regulamentando tributos conduzia a verdadeiro manicômio tributário.

Sensível ao problema, tornou-se plenamente razoável que as autuações ocorridas no período de ajustes do SISIF, quando havia sim, problemas de ordem técnica de palpável evidência, autos de infração lavrados sobre o período e em meio a esse período quedaram na dificuldade em prosperar.

Mas se no vertente caso, o período em que se desenvolveu a ação fiscal não se subsumiu ao período de ajustes, é curial lembrar que, respeitado tal período [de ajustes - 1999/2001], o recorrente teve todo o exercício de 2003 e quase inteiramente o de 2004, e poderia ainda quase ao final ano, - mês de outubro -, pudesse, ainda, vir a cumprir a obrigação tributária acessória, com a entrega ou remessa via internet, de seus arquivos eletrônicos, como há muitos outros contribuintes, fora possível conceber.

Eis então algo que também se torna insofismável.
Muitos contribuintes deram cumprimento a esta obrigação.

Não se pode cogitar de uma impossibilidade que a todos gravou.

Não se está diante de uma generalidade cujo resultado deixou a todos impossibilitados de cumprir, senão estar-se-ia diante de ato de torpeza, praticado pelo Estado, ao exigir cumprimento de ato impossível de cumprimento.

Dos argumentos expendidos, sob a ótica da impossibilidade técnica lógica ou operacional, resultante de problema de "software" ou de equipamento, não restou demonstrado - existe o argumento - mas do manuseio dos autos, nenhuma prova cabal e suficiente que aponte nesta direção, seja sob Laudo, opinião científica, ou qualquer meio de prova que conduza refletir pela impossibilidade.

"Data venia", não se presta mais o reclamo recursal lastreado na impossibilidade material. Nem ao menos, o fato de que sucessivas normas foram editadas, postergando o momento inicial, ao cumprimento efetivo da obrigação.

Outras considerações

recursais:

Inferidos os aspectos técnicos e de natureza normativa, requereu o Recorrente, ao fim, dar, pela apresentação dos livros e documentos fiscais nos quais teria grafado os registros, a mesma finalidade da apresentação do meio requerido, móvel da autuação.

Quanto ao fato que pretendeu considerar desnecessária a entrega dos arquivos magnéticos, sob o pálio que, alternativamente, todos os dados contidos no instrumento

poderiam ser obtidos, pelo Fisco, no exame e manuseio de seus livros e documentos, os quais restaram à disposição (...) pretendendo substituir a pretensão fiscal, pela apresentação dos livros e documentos fiscais, sob escopo de que os torna equivalente, eis que os registros dos arquivos são os contidos nos livros e documentos, temos a dispor o seguinte:

Resultaria fragilizada a obrigatoriedade da entrega da hoje, DIEF;

- 1) Estar-se-ia desautorizando a obrigatoriedade de sua efetiva apresentação desta (DIEF);
- 2) Daria-se à DIEF cunho de apresentação facultativa, porquanto, bastaria ao contribuinte, alternativamente, ao invés da remete-la, quando omissa, e atuado, contrapor pela apresentação, de seus livros e documentos estariam à disposição do Fisco, pois é deles que extrai os dados que compõe a DIEF.

PELO EXPOSTO,

CONSIDERANDO que o desenvolvimento do "software" oficial, suas especificações e formato pelos profissionais especializados, da área de informática, embora tenha tido diversas versões, produzidas em desalinho ao tempo hábil fixado pelas normas que estabeleceram a obrigatoriedade da entrega dos arquivos, não alcançou o período constante da atuação que encerra o presente processo.

Agora, no presente caso, e no processo "sub examen", há que se ter bem distinguido que a inferência não paira sobre o fato da não entrega ter ocorrido no triênio [1999/2001] nem a lavratura do Auto de Infração transcorrer sobre esse período considerado,



mas lavrado em 30.12.2004, sobre o período de janeiro a dezembro de 2002, tendo sido, o contribuinte, regularmente intimado - prazo de dez dias - para a entrega dos arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2002.

E como das informações obtida, o período, no que concerne ao SISIF foi de calma na produção normativa, não se vislumbra a dificuldade na formatação dos dados e sua conseqüente entrega, restando, no período, sanadas todas as inconsistências.

Logo, sobre o período em que se encartam a obrigatoriedade, o procedimento de fiscalização e a autuação, não pairava nem remanescia mais inconsistência ao modelo desenvolvido.

Prova em contrário é que outros contribuintes vinham entregando com regularidade seus arquivos magnéticos, dando cumprimento a obrigação acessória.

A prudência desse exame, nos p. autos, tem o escopo de que, a princípio, situações que parecem parelhas, invocam, no seu exame e cotejo, a aplicação de decisões anteriormente firmadas, por tratar -se, a princípio, da mesma situação, mas que, por vezes, tem focos que se distinguem, por épocas e por normas que a disciplinam, tornando efetiva e materialmente diferentes.

Com efeito, a defesa a situação em apreço é fática. Reporta-se aos fatos, logo, a recorrente, por seu representante, não negar a existência do fato apontado, tido por descumprido.

Destarte, veio a esta Presidência, para decidir, em desempate, a situação que comporta duas vertentes, dos eminentes Conselheiros integrantes desta Egrégia Câmara de Julgamentos.



De meu convencimento, deduzo, e ao final de minha reflexão, pelo produto do confronto e exame dos autos, à convicção, que opera na manutenção da decisão recorrida.

A Multa Aplicável:

- Papel do Julgador Administrativo:

Ao caso em espécie, estabeleceu a Lei Estadual, sanção específica, ensejando exigência de multa proporcional que correspondia, à época, a 1% (um por cento) do valor total das saídas do período (hodiernamente é de 2%).

Ao dispositivo sancionador instituído, são dirigidas críticas ante ao fato da fixação da proporcionalidade (1% antes; e 2% atualmente) da multa, ao invés de fixar-se multa em quantia fixa de unidades fiscais de referência da entidade tributante.

Expõem que, por tratar-se do inadimplemento do dever formal do contribuinte sem implicação no não pagamento de tributo, não se deveria estabelecer a proporcionalidade.

Socorre a esta tese, o pensamento de Hugo de Brito Machado, quando assim leciona, in "Curso de Direito Tributário", 26ª. ed., Malheiros, SP, 2005, p.476):

"As multas proporcionais ao valor do tributo somente se justificam naqueles casos em que também o dever de pagar o tributo não foi cumprido, e por isto o mesmo é cobrado juntamente com a penalidade. Se a penalidade é cobrada de forma autônoma, porque inexistem condições legais para a cobrança do tributo, não há razão para aplicação de penalidade proporcional ao valor do tributo".

A doutrina do festejado mestre tributarista ressalta que as multas devem ser limitadas pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.



A propósito, Schubert de Farias Machado enfrentou o tema sob o título "O Princípio da Proporcionalidade e as Multas Fiscais do art. 44 da Lei nº 9.430/96", publicação contida na "Revista Dialética de Direito Tributário", nº 107, ed. Dialética, agosto de 2004, p. 70-71.

Assiste razão ao respeitado causidico quando, sob amparo jurisprudencial firmado no STF e STJ, esclarece que o princípio da proporcionalidade deve funcionar como limite para o excesso cometido pelo legislador ao fixar as penalidades tributárias.

De plano, ao julgador não compete legislar.

Qualquer excesso que se aponte existente na norma, não lhe cabe o cometimento, porque, sabe-se muito bem que toda sanção decorre de Lei, em sentido estrito, com todas as fases que são próprias ao processo legislativo, - produto do Poder em que têm assento os representantes do povo.

Na esteira desta distinção, o ato de julgar processo administrativo tributário, conferido e praticado pelo Julgador de 1ª Instância, ou pelo Conselheiro, nas Câmaras de Julgamento, ou ainda pelo Presidente de Câmara ou do Conselho de Recursos Tributários é o de controle da legalidade, com aplicação da norma a um caso concreto, sendo o ato que pratica atividade plenamente vinculada. A livre convicção do julgador esbarra no Princípio da legalidade. Toda a sua decisão, sob pena de nulidade, como atesta a Constituição do Brasil, deve ser motivada com escopo na Lei, e não por 'achismo'.

Havendo uma norma sancionadora para um caso concreto, é esta que deve ser aplicada, ainda que nosso juízo de valor mais intrínseco aponte com esta manifesta discordância, não há, em nosso exercício de julgador administrativo, poder discricionário que autorize inaplicar sanção cujo fato amolda-se a uma norma, sob convicção pessoal de que a norma é gravosa, é injusta.

Tal juízo de valor esteve ou deveria estar presente no momento de sua elaboração, nas discussões, fase do processo legislativo, e não no momento em que se faz, por aplicação, atividade plenamente vinculada sobre a qual se pode inferir responsabilização funcional.

A influência dos julgamentos e as considerações ao redor da aplicação da norma administrativa tributária poderão, quando muito, influir para que prospere o anseio de alteração desta, conduzida por contribuinte, sua representação ou entidades outras, mas nunca ao cometimento de deixar -lhe de se aplicar por considerar injusta, pesada, grave.

Não se cogita questionar que multa excessiva deva ser tratada à luz do preceito contido na Carta Magna, vedadora do tributo com efeito de confisco. Nosso entendimento emparelha -se a lição de Hugo de Brito em que a finalidade da sanção conseqüente da não-prestação é desestimular a conduta, e que, em se fixando (a multa) a um grave naturalmente suportável, restariam incluídas nos custos operacionais, resultando que a sanção se tornaria inteiramente ineficaz.

Em síntese, "tributo não é multa e nem pode ser usado como se fosse", disse-o com propriedade o Ministro Moreira Alves.

Sem aprofundar a questão, dado que as considerações neste voto de desempate já se alongam a mais do que tencionamos estabelecer, temos a dispor, quanto à tese de aplicação do Princípio da Proporcionalidade, em relação às multas, na tese que abraça o mui respeitado mestre Hugo de Brito, "data maxima vênia", no âmbito do processo administrativo tributário, ao julgador administrativo parece não poder, quando da aplicação do dispositivo sancionador cogitar, eis que, se a norma estabeleceu a fixação de um percentual que, no caso em espécie, é de um 1% (um por cento), não

tem este julgador o poder discricionário em decidir que, sendo este percentual excessivo, fixar -lhe um percentual menor, para, a título de exemplo, estabelecer em meio por cento o gravame, em homenagem ao Princípio da Proporcionalidade, porque, em assim fosse dado permitir, noutra exame, outro julgador também poderia, a contrário senso, inferir que, em sendo viável o Princípio da Proporcionalidade, a seu juízo, 1% (um por cento) poderia lhe parecer desproporcional, elevando este patamar, de um para, digamos, 3, 5 ou 10%, a quiza de exemplificação, somente.

Logo, em se aplicar a literalidade percentual fixada na norma de sanção, afastando o exame de sua proporcionalidade, conduz em ponderar valores inerentes não apenas no Princípio da Legalidade, mas sobretudo, no da Segurança Jurídica.

Sabe-se que hodiernamente, a multa estabelecida em Lei, para o caso em espécie, corresponde a 2% (dois por cento), tendo sido fixada neste patamar, pela Lei nº 13.418, de 30 de dezembro de 2003.

As questões de direito intertemporal, reclamam análise que, do exame da norma, defina -se a sua natureza - caráter material, formal (procedimental) ou sancionador -, para destarte, estabelecer-se solução.

Na situação em foco, o que se vai aplicar é a lei contemporânea ao fato gerador, porque, de plano, sabe-se que a lei mais nova importa maior gravame.

Daí, tratando-se de infrações, o direito intertemporal resolve a questão tributária à luz do Direito Penal, de teor mais benigno.



Amparamo-nos, ainda, no comando estatuído no Código Tributário Nacional - art. 144 - de que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada.

Ante aos fatos articulados e pelo exame dos autos, parece -me plausível subsumir o fato a norma que se esboça no artigo 123, inciso VIII, alínea "i", da Lei nº 12.670/96, incluída (a alínea) pela Lei nº 12.945/99, nos seguintes termos:

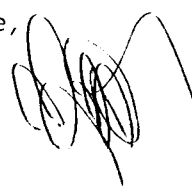
"Art. 123.

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."

VOTO

Após examinados os presentes autos, empresta-se a esta decisão administrativa, resolvida por **desempate**, o conhecimento do recurso voluntário sem dar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória (procedência) proferida em 1ª Instância, passando a integrar, este voto, à Resolução, a qual designada em lavrar-lhe, por imperativo regimental foi o Conselho José Maria Vieira Mota.

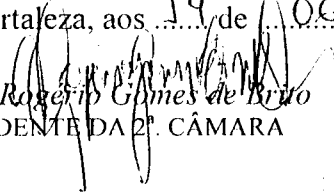


DECISÃO

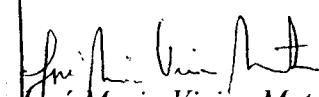
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente J. MELO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

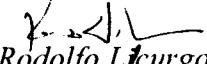
RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência: Conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento para **confirmar e manter a** decisão condenatória proferida em primeira instância, de acordo com o *Parecer*, da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela improcedência os Conselheiros Ildebrando Holanda Junior (relator originário), Marcelo Reis Andrade dos Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Thiago Pereira Fontenelle. Pela manutenção da decisão recorrida (procedência) votaram os Conselheiros José Maria Vieira Mota (relator designado para lavrar a Resolução), Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Regineusa de Aguiar Miranda. Esteve em Sessão e sustentou oralmente o recurso interposto, o representante legal da recorrente, o eminente Advogado, Dr. Benoni Vieira da Silva.

- SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 06 de 2006.

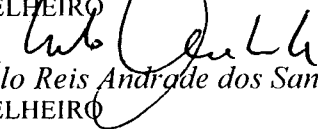

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Thiago Pereira Fontenelle
CONSELHEIRO

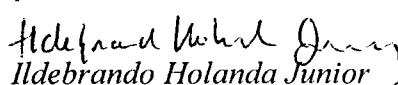

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO (Relator designado)



Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcelo Reis Andrade dos Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO (Relator originário)


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO