



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 305/ 2006<sup>7</sup>  
SESSÃO DE: 18.05.2007.  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2964/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200507589  
RECORRENTE: MAÉSIO CÂDINDO VIEIRA.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

*depois V.*

**EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE ENVIAR ARQUIVOS MAGNÉTICOS A SEFAZ.** Relata o lançamento tributário que a Empresa "Usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados" deixou de entregar a SEFAZ os arquivos magnéticos de que trata o artigo 285 do Decreto nº 24.569/97, referente aos exercícios de: 2001 2002, 2003 e Janeiro a Maio de 2004. Provado nos autos a configuração do ilícito denunciado. **Dispositivos infringidos:** Artigos 285, 288, 289, 299, 300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 combinados com o Convênio nº 57/95. **Penalidade:** Aplicada a tipificado no artigo 123, VIII, "i" da Lei 12.670/96, em sua redação originária ao período de Janeiro de 2001 a novembro de 2003, e ao período de dezembro/03 a Maio de 2004, o mesmo dispositivo sancionador, porém com a alteração introduzida pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Desprovido. Decisão Unânime pela Procedência do feito fiscal, de acordo com o pronunciamento oral em Sessão, do representante da douta PGE.

**RELATÓRIO**

Consta da peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário, a seguinte acusação fiscal:

*"Deixar o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processo de Dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias e prestações de serviço. A empresa deixou de apresentar em tempo hábil os arquivos magnéticos pertinentes ao SISIF, referente ao período de 1.1.2001 a 25.05.2004".*

**Crédito Tributário: MULTA: R\$ 97.289,35.**

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 285, 289, 299,300 e 308 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VIII, "i", da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o fiscal apenas ratifica a acusação constante na inicial.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Informações Complementares, Portaria nº 76/05 Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, Protocolo de Devolução de Documentos, Consulta Situação Do Contribuinte- PED- SISIF e Conta Corrente Sistema GIM.

A empresa, não apresenta impugnação ao feito fiscal, sendo lavrado o respectivo Termo de Revelia às fls. 16 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais firmou convencimento pela procedência da ação fiscal, baseado no artigo 289 e 292 do Decreto nº 24.569/97, aplicando à

penalidade tipificado no artigo 878, inciso, VIII, alínea "i" do mesmo diploma legal.

A autuada apresenta seu inconformismo a decisão monocrática às fls 27/36 dos autos, arrazoando as seguintes razões:

- A acusação apresentada no auto de infração, não se apresenta de modo claro e preciso no descrever os fatos apontados como ilícito tributário, não trazendo nenhuma prova do alegado, portanto passível de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

- Requer a improcedência, da ação fiscal alegando que trata-se de uma Microempresa, a qual é desobrigada de remeter os arquivos magnéticos, muito embora seja usuária de sistema de processamento eletrônico de dados.

- O auto de infração foi lavrado com base em presunção, não se apresentando devidamente comprovada a acusação.

- Apresenta lições doutrinárias concernente ao princípio da vedação do confisco e da proporcionalidade, arrazoando que no presente caso, a multa aplicada é desarrazoada, excessiva, e não guarda proporcionalidade com a sua capacidade patrimonial.

Por derradeiro, requer a nulidade do auto de infração por ausência de comprovação da acusação fiscal ou a improcedência com esteio na aplicação dos princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 125/07 opinando pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimentos, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

## VOTO DA RELATORA

**BREVE SINOPSE DOS FATOS**

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 2005.07589, ora em Julgamento, nesta Egrégia 2ª Câmara, noticia a seguinte acusação fiscal:

*"Deixar o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processo de Dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias e prestações de serviços. A empresa deixou de apresentar em tempo hábil os arquivos magnéticos pertinentes ao SISIF, referente ao período de 1.1.2001 a 25.05.2004".*

Em 1ª instância, a Julgadora Singular, diante das peças processuais firmou convencimento pela "Procedência" da ação fiscal, baseada no artigo 289 e 292 do Decreto nº 24.569/97, aplicando à penalidade tipificado no artigo 878, inciso, VIII, alínea "i" do mesmo diploma legal.

A empresa autuada inconformada com a decisão monocrática apresenta às fls. 27/36 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, o qual passa a ser devidamente apreciado.

**APRECIÇÃO DO RECURSO.**

O lançamento tributário corporificado no auto de infração nº 2005.07589 denuncia que a recorrente, empresa usuária de sistema eletrônico de processamento de dados, deixou de remeter a SEFAZ, os arquivos magnéticos referente às suas operações com mercadorias e prestação de serviços, relativamente aos períodos de Janeiro de 2001 a Maio de 2004.

Examinando as razões levantadas no bojo do presente recurso, observa-se de logo, que a recorrente pugna, ora pela nulidade,

ora pela improcedência do feito fiscal, sobre argumento único de que o auto de infração não possui a descrição clara do ilícito apontado, não trazendo assim por consequência a prova do alegado.

Vejamos a título exemplificativo passagem da peça recursal, às fls.30, em que à parte, pronuncia neste sentido.

*"A acusação apresentada no AI, não trás nenhuma prova do alegado, portanto passível de nulidade por cerceamento do direito de defesa".*

E ainda, vejamos, a transcrição constante no atinente a formulação final do pedido, em que a parte se expressa às fls.36 dos autos da seguinte forma:

*" IV- Do pedido.*

*a- Julgar nulo o Auto de Infração por:*

*I - ausência de comprovação da acusação fiscal."*

Diante destas assertivas, a meu sentir, as razões atinentes a aspectos materiais que comprovem ou não existência do ilícito denunciado- matéria probatória, embora com reflexos na descrição do apurado no auto de infração, não se subsume ao disposto no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, devendo portanto, tal temática, ser enfrentada pelo julgador por ocasião da apreciação dos aspectos meritórios.

Com base no entendimento acima expendido, sem ferir nenhum direito da parte, passo neste momento, a análise incondicional de todos os argumentos levantados pela recorrente no âmago desta peça recursal.

Inicialmente, cabe sinalar, que o Auto de Infração em questão, apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Com clarividência, observa-se da peça inaugural do presente processo administrativo tributário, a perfeita descrição do tipo de infração detectada, o período a que se refere o ilícito denunciado, o montante sobre o qual o tributo é exigido, o critério utilizado para constatação dos fatos e a sugestão da penalidade aplicada.

Assim, indubitavelmente contêm o Auto de Infração em lide, todos os elementos indispensáveis à perfeita acusação imputada.

Indubitavelmente, a autoridade fiscal não cerceou o direito de defesa do autuado, ao contrário, forneceu-lhe elementos necessários e suficientes para o pleno exercício do seu direito de defesa, demonstrando de modo incontestado a comprovação da materialidade do ilícito apontado, motivo pelo qual não deve prosperar o argumento levantado pelo recorrente, de que, a acusação apresentada não trás nenhuma prova do alegado, portanto passível de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

A meu sentir, a recorrente teve perfeito entendimento da motivação do auto de infração, tanto que, em sua defesa, aduz às fls. 30, a assertiva abaixo mencionada, a qual só pode ser levantada por quem tem pleno entendimento dos motivos acusatórios, vejamos :

*"Impende salientar que a autuada conforme dito na impugnação ao auto trata-se de micro empresa que é desobrigada de remeter arquivos magnéticos do SISIF ao fisco estadual, muito embora seja usuária do processamento de dados, o que inexoravelmente leva a improcedência da ação fiscal."*

Compulsando as peças que consubstanciam o presente processo, visualiza-se às fls. 09, a Consulta da Situação do Contribuinte - PED/SISIF", demonstrando de modo incontestado que a empresa não entregou em tempo hábil os questionados arquivos.

Ademais, esta prova,- PED /SISIF, conforme atesta as informações complementares foi devidamente entregue a empresa, possibilitando-lhe contraditar amplamente a acusação fiscal.

No caso de que se cuida, inegável que a controvérsia reside, na obrigatoriedade imposta aos contribuintes do ICMS que utilizam Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, e que, deste modo, nos termos da legislação vigente ficam adstritos ao cumprimento das chamadas obrigações tributárias acessórias.

Necessário, portanto neste momento, reportarmos a breves considerações no que concerne às obrigações tributárias acessórias.

As obrigações tributárias acessórias, denominadas também por grande parte dos doutrinadores de deveres instrumentais tributários, possuem seu contorno delineado no artigo 113 § 2º do CTN, as quais, diferentemente da obrigação principal tem por objetivo as prestações positivas ou negativas, prevista na legislação no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos.

Vejamus a dicção do artigo 113 § 2º do CTN, Ipsis literis:

*" Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos".*

Ladeando a obrigação tributária principal, que realiza na essência os anseios do Estado, as obrigações acessórias corporificam-se em instrumentos formais, ordens, mandamentos, deveres comportamentais a que estão adstritos os sujeitos passivos da relação obrigacional tributária, e a mercê das quais o fisco controla, monitora, acompanha os contribuintes em prol da arrecadação.

O eminente jurista "Geraldo Ataliba" designa as Obrigações Acessórias como:

*"Deveres formais que os contribuintes ou terceiros mais ou menos em contato com a situação imposta ou até mesmo certos órgãos do Estado ou de outros entes públicos estão adstritos ao cumprimento de dever jurídico (positivo ou negativo) tendentes a permitir ou a facilitar uma aplicação tanto que possível rigorosa das normas de incidência dos impostos. Uma vez estes deveres derivam diretamente da Lei, outras a Administração que os impõe em cada caso concreto, mediante o exercício do poder fiscal que para tanto o legislador lhe conferiu".*

Destarte, aos contribuintes que emitam documentos fiscais ou escriturem livros fiscais em equipamento que utilizem ou tenha condições de utilizar arquivo magnéticos, impõe o Fisco, a obrigatoriedade de cumprir com o dever instrumental tributário de entregar mensalmente os arquivos magnéticos referente às suas operações com mercadorias e prestação de serviços, como soa do artigo 285 do Decreto 24.569/97.

Por pertinente ao caso, reproduzo o artigo 285 do Decreto nº 24.569/97, " In Verbis":

*" Art.285....omissis . . .*

*§1 "O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamentos que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônica 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."*

Importante neste momento frisar, que com o advento do Decreto nº 27.425/04, o contribuinte que utilize sistema eletrônico de processamento de dados apenas para escrituração de livros fiscais fica dispensado de transmitir eletronicamente os arquivos magnéticos do SISIF.



À luz da norma acima transcrita, com clarividência infere-se, que o requisito necessário para que os contribuintes do ICMS tenham que se subsumir as regras da obrigação acessória- envio SISIF, atrela-se a condição de que, na forma da legislação vigente, sejam os mesmos obrigados a utilização de sistema eletrônico de processamento de dados.

Constata-se a subsunção da empresa as normas do artigo 285, acima transcrito, com as próprias palavras do autuante, quando expressamente no relato do auto de infração, anuncia esta condição, vejamos:

*"Deixar o contribuinte usuário de Sistema Eletrônico de Processo de Dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente às operações com mercadorias e prestações de serviços."*

A condição acima mencionada, em nenhum momento foi refutada pela empresa, ao contrário, na passagem já acima mencionada, a qual, por puro didadismo reproduzo, a mesma reconhece ser possuidora deste requisito, ouçamos :

*"Impende salientar que a autuada conforme dito na impugnação ao auto trata-se de micro empresa que é desobrigada de remeter arquivos magnéticos do SISIF ao fisco estadual, muito embora seja usuária do processamento de dados, o que inexoravelmente leva a improcedência da ação fiscal." (grifo nosso).*

Insubsistente, portanto o argumento da recorrente, de que não se encontra adstrita ao cumprimento da obrigação ora reclamada por encontra-se enquadrada como MICROEMPRESA, pois, como soa do art. 285 acima transcrito, o critério - regime de recolhimento da empresa, não foi elegido pelo legislador como requisito para o cumprimento da mencionada obrigação acessória.

Determinante para enquadrar-se como contribuinte obrigado às normas do SISIF, é que a empresa seja usuária de sistema eletrônico de processamento de dados".

Ademais, mesmo que o regime de recolhimento fosse condição para enquadramento nas normas do SISIF, não seria o caso da situação em lide, pois a empresa atuada, encontra-se enquadrada junto ao Cadastro Geral da Fazenda -CGF sob o regime de recolhimento denominado Normal.

Diante das considerações acima expendidas, dúvidas não restam, que o estabelecimento encontra-se inserido entre aqueles que possuem a obrigatoriedade de transmitir arquivos magnéticos, na forma ,padrões e prazos disposto na legislação.

Após devidamente intimada para apresentar os arquivos magnéticos, expirado o prazo estipulado, a recorrente não cumpriu com o ali disposto, motivo pelo qual foi lavrado o auto de infração ora em julgamento.

Como elemento comprobatório do ilícito denunciado, como dantes já frisado, o atuante acosta aos autos, às fls.09 dos autos, a consulta SEFAZ PED/SISIF que aponta para a omissão da obrigação acessória reclamada relativamente aos períodos de 2001 a 2004.

A empresa, não trouxe aos autos, nenhuma prova impeditiva ou modificativa da acusação denunciada, não apresentou por ocasião da interposição deste Recurso, ora em apreciação, nenhum dado , nenhum elemento probatório que tivesse o condão de invalidar um único mês constante na acusação fiscal.

Ainda, em apreciação aos argumentos suscitados neste recurso, entendo que não deve prevalecer a alegativa de que a acusação fiscal embasou-se em indícios e presunções, pois conforme inserido na pefalada consulta- PED/SISIF, encontra-se demonstrado de modo claro e inquestionável a prática do ilícito apontado.

Com relação à tese da recorrente de que a multa imposta no presente caso reveste-se de caráter confiscatório e que se apresenta desproporcional a infração praticada, entendo que cabe a este julgador administrativo apenas o controle da legalidade do ato de lançamento, não podendo, mesmo por íntimo caráter de justiça, alterar ou, modificar a penalidade imposta na norma, pois tanto a tipificação da infração como a penalidade correspondente são adstrita a Lei, cabendo somente ao Poder Judiciário pronunciar-se, na ação competente, sobre tais aspectos.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

*"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

*Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".*

No caso vertente, entendo que a acusação não deixa margem a dúvidas, estando perfeitamente caracterizado o ilícito tributário, uma vez que a autuada deixou de cumprir com o disposto no art. 285 § 1º do Decreto nº 24.569/97.

Neste panorama, no entanto, entendo que o ato da autoridade julgadora que acatou a penalidade proposta pelo agente autuante merece ser devidamente adequada no que atine aos períodos de Dezembro/ 03 e Janeiro a Maio de 2004.

A adequação a que referimos acima, reside substancialmente em respeito ao cumprimento da missão de controle do ato administrativo de que se revestem os julgadores, no estrito cumprimento ao princípio da legalidade administrativa e tributária.

Deste modo, no caso de que cuida, observa-se que a penalidade proposta pelo autuante e devidamente acatada pela julgadora "a quo"- art. 123, VIII "i" da Lei nº 12.670/96, sofreu alteração com o advento da Lei nº 13.418/03, a qual impõe a partir de sua vigência, 1. 1. 2004, para a mesma infração, mesma norma sancionatória, a aplicação de multa de 2% sobre o valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular.

Assim, ao caso em tela, a meu pensar, deve-se aplicar aos períodos de 2001, 2002 e de Janeiro a Novembro de 2003, a sanção disposta no o artigo 123, VIII "i" da Lei nº 12.670/96 em sua redação originária, e em contrapartida aos períodos de Dezembro/03 a Maio/04, a sanção conferida pela Lei nº 13.418/03.

Apenas para solidificar o entendimento acima exarado, há de observa-se que nossa legislação processual, especificamente no artigo 85 do Decreto nº 25.468/99, admite a majoração da multa em questão, até quando se tratar de novo enquadramento da penalidade, e que no presente caso, trata-se apenas de uma adequação ao valor atribuído na novel lei nº 13.418/03, pois o enquadramento da penalidade continua inalterado, havendo como anteriormente afirmado apenas uma adequação aos fatos.

Colho neste momento a redação do artigo 85 do Decreto nº 25.468/99, "In Verbis" :

*Art. 85. "A majoração de multa em decorrência de novo enquadramento da penalidade efetuado pela autoridade julgadora não induzirá a nulidade do ato."*

Por fim, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção dos fatos à norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente a tipificação legal, devendo, no entanto, o recorrente, sujeitar-se a penalidade constante do artigo 123, VIII "i" da Lei nº 12.670/96 em sua redação originária para os períodos de 2001, 2002, e Janeiro a Novembro de 2003 e aos períodos de Dezembro/03 a Maio/04, a sanção conferida pela Lei nº 13.418/03, tendo em vista que o descumprimento da obrigação acessória já encontrava-se sob a égide da novel lei nº 13.418/03.

Ex -Positis, Voto, para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, no entanto procedendo a adequação da penalidade aplicada ao caso, nos moldes do acima exposto neste voto, em consonância com o pronunciamento oral, em Sessão, do representante da Douta PGE.

## DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

JANEIRO/DEZEMBRO 2001	-	MULTA (1%)=	R\$ 21.267,90.
JANEIRO /DEZEMBRO 2002.	-	MULTA (1%)=	R\$ 34.148,30
JANEIRO /NOVEMBRO 2003.-		MULTA (1%)=	R\$ 27.721,53
DEZEMBRO /2003 /MAIO 04.-		MULTA (2%)=	R\$ 28.303,22.
TOTAL DA MULTA :			R\$ 111.440,95.

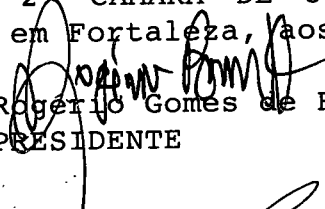
Eis como entendo a questão.

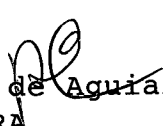
**DECISÃO**


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** e Recorrido: **Célula de Julgamento de 1a. Instância.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1a. Instância, no entanto procedendo a adequação da penalidade aplicada ao percentual estatuído na Lei nº 13.418/2003 para o período de dezembro de 2003 a maio de 2004, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o pronunciamento oral, em Sessão, do representante da douta PGE. Os Conselheiros Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente votaram pela procedência, porém pela aplicação do percentual de 2% (dois por cento) a partir de janeiro de 2004. Não compareceu à Sessão a Conselheira Regineusa de Aguiar Miranda.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de junho de 2.007.

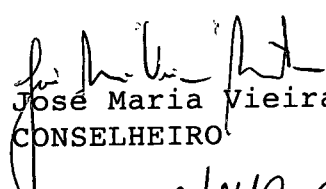
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

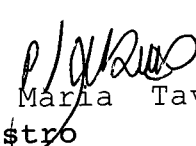
  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA


  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA (RELATORA)

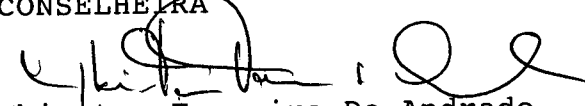
Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Sandra Maria Tavares. Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira De Andrade  
Procurador do Estado.