



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 370/09

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/02/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3371/2004 AI: 1/200407032

AUTUANTES: JUSCELINO FORTES N. RODRIGUES E LAURO H. P. RODRIGUES

RECORRENTE: G. N. COMERCIAL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ECF – MULTA – DEIXAR DE EMITIR A LEITURA X NO INÍCIO DE CADA DIA - PROCEDÊNCIA – UNANIMIDADE.

- 1 – *Provada nos autos a configuração do ilícito apontado na inicial;*
- 2 – *Dispositivo Infringido: artigo 399, parágrafo único do Decreto 24.569/97.*
- 3 – *Penalidade: art. 123, VII, “a” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.*
- 4 – *Recurso Voluntário conhecido e não provido.*
- 5 – *Decisão de acordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

Relata a inicial:

Omitir documento de controle de ECF, na forma e nos prazos regulamentares. Após análise nas bobinas que contem a fita detalhe constatamos que a empresa supracitada deixou de emitir no início de cada dia a leitura "X", conforme informações complementares em anexo.

Como dispositivo infringido foi apontado o art. 399, parágrafo único do Decreto 24.569/97. Como penalidade cabível foi aplicada a do art. 123, VII, "a" combinado com o § 11 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Exige-se multa no montante de R\$ 43.460,82.

Nas Informações Complementares os agentes demonstraram os cálculos referente a exigência (fl. 03).

Ilustram os autos o ato designatório, os termos de início e conclusão de fiscalização, cópia do Livro de registro de saídas e de Reduções Z (fls. 04/20).

A autuada impugnou o feito fiscal em 1ª instância arguindo preliminarmente a extinção processual por litispendência entre o presente processo e o de nº 1/003366/2004.

Em mérito destacou que:

1. Não dificultou a identificação dos registros efetuados em seus ECF's;
2. Não houve prejuízo ao Fisco uma vez que foram entregues a fita detalhe e as Reduções "Z";
3. Não há possibilidade de manipulação de dados no ECF;
4. A sanção aplicada é desproporcional e quando muito caberia a sanção prevista no art. 123, VIII, "d" - Lei 12.670/96.

A julgadora primeira entendeu ser procedente a acusação (fls. 40/43).

Irresignada, a autuada ora recorrente renova os argumentos já apresentados na instância anterior, desta feita em Recurso Voluntário para este Colegiado.

Parecer da Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão recorrida. O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer.

O presente processo esteve para Julgamento nesta Câmara na Sessão de 15.05.2008, ocasião em que o representante legal da recorrente trouxe ao caso argumento e pedido completamente distinto dos constantes nos autos, motivo pelo qual, a Presidente da Câmara, em consonância com a manifestação do representante da d.ª PGE sobrestou o Julgamento do processo e requereu que a parte reduzisse a termo os argumentos então suscitados, de modo a ofertar a Conselheira Relatora melhor apreciação dos autos.

Em atendimento a medida supra citada, o representante legal da recorrente reduziu a termo os novos argumentos então levantados em Sessão, que em síntese exclui a solicitação preliminar de extinção processual por litispendência (fls. 61/63).

Novo Parecer da Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão recorrida (fls. 65/68). O representante da Procuradoria Geral do Estado referendou mencionado Parecer (fl. 69).

É O RELATÓRIO

VOTO

Aprecia-se Recurso Voluntário que visa a reforma de decisão primeira que julgou procedente acusação de falta de emissão de leitura X no início de cada dia de que trata o § único do art. 399 - RICMS.

A fim de me pronunciar quanto a questão que se cuida, e por comungar com seu entendimento, lanço mão do voto proferido pela Conselheira Francisca Marta de Souza quando nesta mesma sessão de julgamento, na posição de Relatora do Processo nº. 1/003366/2004, tratou de situação semelhante.



Ressalto que em ambos os processos a recorrente arguiu as mesmas questões de mérito:

VOTO DA CONSELHEIRA FRANCISCA MARTA DE SOUZA NO PROCESSO Nº 3366/2004:

"No atinente as razões meritórias aduzidas pela recorrente vejo que a parte argumenta a improcedência do feito fiscal sobre o agasalho de que a empresa não criou óbices a identificação dos registros efetuados em seus ECFs e que disponibilizou a fiscalização a "leitura Z" gerada ao final de cada dia, a qual contém os dados extraídos da "leitura X", demonstrando assim que a inexistência formal da "leitura X" não acarretou nenhuma dificuldade a identificação dos registros de ECFs.

O tema em análise leva-me a algumas considerações no tocante às obrigações acessórias, denominadas também por grande parte dos doutrinadores de deveres instrumentais tributários. Estas possuem seu contorno delineado no próprio CTN, art.113 §2º, que diferentemente da obrigação principal tem por objetivo as prestações positivas ou negativas, prevista na legislação no interesse da arrecadação ou fiscalização de 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 tributárias, 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 usuários de ECF, são impostas diversas obrigações acessórias, as quais por sua vez são imprescindíveis para o acompanhamento e controle da arrecadação estadual. Deste modo, a título exemplificativo, impõem-se aos usuários de ECF, os deveres de :

- Emitir cupom fiscal e entregá-lo ao consumidor, independentemente de solicitação deste (art.392 § 6º do RICMS);



- No início de cada dia emitir uma Leitura "X" de todos os ECFs em uso (art.399,parágrafo único do RICMS);

- No final de cada dia, emitir uma redução "Z", de todos os ECFs em uso (art.400 do RICMS);

-Emitir leitura da Memória Fiscal ao final de cada período de apuração e manter a disposição do fisco, anexada ao mapa resumo ECF do dia respectivo (art.402 §1 ,do RICMS)

-Efetuar uma leitura "X" no início e no fim da fita-detache (art .401,inciso I,do RICMS);

-Escriturar a redução "Z", no mapa resumo ECF, caso não seja dispensado do mesmo (art.403 do RICMS).

No caso dos lançamentos em apreciações, que como falei anteriormente foram estudados conjuntamente infere-se que ao proceder os trabalhos fiscalizatórios o agente fiscal detectou que a empresa deixou de emitir as Leitura "X" -no início e no final de cada bobina e também por ocasião do início de cada dia, descumprimento assim os deveres instrumentais tipificados nos artigos 399 e 401 do decreto 24.569/97, acima reproduzidos.

No bojo de sua peça recursal, a recorrente alega que disponibilizou para a fiscalização a leitura "Z" e as fitas detalhes, que no seu entendimento suprem as reclamadas no Auto de Infração ,visto que, contém elementos necessários á perfeita identificação das operações realizadas por ela no período fiscalizado.

A meu sentir, não pode prosperar o argumento levantado pela recorrente, pois, existindo a previsão legal dos deveres instrumentais impostos aos sujeitos passivos da relação jurídica tributária, não pode os seus destinatários, sob pena da sanção prevista, escolher ao seu bel-prazer a conveniência ou não de cumpri-las. Entendo que não pode os destinatários da norma, alegando não haver prejuízo

ao Erário, eleger o tipo de obrigação acessória mais adequado e conveniente para o Fisco, vindo assim, cumprir com umas e desconsiderar a existência de outras.

Cabe sim, ao Estado, detentor da competência tributária escolher ao crivo de sua conveniência que modalidade de dever emanar para os seus destinatários, tudo isto é claro, em estrita observância ao principio da legalidade.

"In Casu", tratando-se de ECF,o fisco priorizou e entendeu imprescindível para o controle e acompanhamento da arrecadação a emissão pelos usuários de ECF da Leitura "X" nos moldes acima citados.



Da análise da peça recursal, vê-se que em nenhum momento a recorrente afirma que não cometeu a infração em julgamento, ao contrário, reconhece que não cumpriu o reclamado pela fiscalização, mas tenta elidir o feito fiscal com o cumprimento alternativo de outro dever instrumental tributário .

Reafirmo com veemência, que o cumprimento de uma obrigação acessória, não elide o descumprimento de outra.

A meu pensar, encontra-se nos autos a prova cabal da materialidade do ilícito denunciado, não tendo a recorrente trazido aos autos, nenhum elemento, por mais frágil que seja que tenha o condão de desconstituir o constante na peça exordial.

Na hipótese dos autos, a subsunção dos fatos a norma é inconteste , estando em perfeita sintonia com o tipo legal descrito neste lançamento tributário.

Por derradeiro relembro a recorrente que a responsabilidade por infrações a legislação tributária é de natureza objetiva, independente portanto da vontade do agente ou do responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "In Verbis" :

Art.877. "Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" .

Oportuno ainda esclarecer, que acertadamente agiu o agente atuante ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo portanto escolher a seu critério, a oportunidade e conveniência de querer ou não praticar o ato e menos ainda de modificar ao arrepio da lei a penalidade cabível.

No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo atuante, não tendo como se aplicar àquela atinente ao simples descumprimento por obrigação acessória.

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".

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o autuado infringiu os artigos acima citados, sujeitando-se portanto à penalidade inserta no artigo 123, inciso VII, "a" da Lei 12.670/96, motivo pelo qual, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª, Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. "

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa.....24.600 ufirces



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente G. N. COMERCIAL LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 02 de junho de 2009.


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado