



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 504 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 13/09/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004028/04

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200409645

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: COPENHAGUE COMERCIAL DE ESTIVAS LTDA.

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

Cópia Mota

Cópia V

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

Ação fiscal que denuncia haver o Contribuinte remetido a SEFAZ os arquivos magnéticos referente às operações com mercadorias e prestações de serviços realizadas no ano de 2002, com dados divergentes dos dados constantes nos livros fiscais. A ação praticada pelo contribuinte constitui descumprimento de formalidade prevista na legislação, para qual não havia penalidade específica. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/97 vigente á época da autuação. Ação fiscal parcial procedente. Reformada, por voto de desempate da presidência, a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância. Recurso oficial provido em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. A empresa fiscalizada apresentou dados divergentes entre os meios magnéticos e os dados constantes nos livros fiscais (Vide Informação Complementar) motivo pelo qual lavramos o presente Auto de Infração".

O agente autuante indicou como infringido o Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, I, da Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco esclarece que a empresa forneceu os meios magnéticos de 2002 solicitados. E que detectou uma diferença entre os dados constantes nos referidos meios magnéticos e os dados constantes no seu livro de Apuração do ICMS. Acrescentou, ainda, que a aludida diferença encontrase demonstrada na Planilha em anexo. Em face do exposto lavrou o presente Auto de Infração, aplicando a multa prevista no art. 123, VIII, L da Lei nº 13.418/2003.

Constam às fls. 05 a 08 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.21386, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização e a Planilha das Diferenças entre os Meios Magnéticos e Livros Fiscais de 2002.

O contribuinte, tempestivamente, impugnou o feito fiscal às fls.14 e 15 dos autos, requerendo a retificação do valor da do Auto de Infração, haja vista que o autuante ao aplicar o percentual de 5% referente à multa incidente sobre a base de cálculo de R\$ 2.928.362,02 efetuou o lançamento da ordem de R\$ 162.176,99, ao invés de R\$ 146.428,10.

Aduziu que a suposta infração ocorreu no exercício de 2002, enquanto que o crédito tributário lançado no Auto de Infração teve como suporte a Lei nº 13.418/03, que não pode ser aplicada em face do que dispõe o art. 105, do CTN.

Alega que o lançamento do crédito tributário deve obediência ao Princípio da Legalidade previsto no art. 5º, II e art. 150, I, da Constituição Federal, por conseguinte, outra não poderá ser a sorte do auto de infração senão a decisão pela sua improcedência.

Sustenta que não há as diferenças anunciadas. Nesse tocante, diz que as diferenças nas entradas aconteceram porque o programa informa a SEFAZ o valor da nota fiscal de entrada com os custos da mercadoria, neste caso, é que os valores lançados nos livros fiscais pelas notas fiscais são menores dos que são informados à SEFAZ e nas saídas são erros dos fiscais, nas confrontações com o livro Registro de Saídas e os valores informados.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre julgadora singular proferiu decisão pela improcedência da autuação, sob o fundamento de que à época do fato gerador não existia previsão de penalidade para o caso.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 396/2006 opinando pela reforma da decisão absolutória de 1ª Instância, para parcial procedência do feito fiscal o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação pertinente à entrega dos arquivos magnéticos de 2002, contendo informações divergentes dos dados constantes nos livros fiscais.

A julgadora singular decidiu pela improcedência do feito fiscal sob o fundamento de que à época do fato gerador não existia previsão de penalidade para a situação posta nos autos, a qual sobreveio somente com o advento da Lei nº 13.418/2003.

De acordo com o art. 285, § 1º do Dec. nº 24.569/97 o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processo de dados está obrigado a remeter à SEFAZ, em meio de transferência eletrônica, as informações referentes às operações com mercadorias e prestações de serviços, contidas nos seus livros e documentos fiscais

Ao cotejo da legislação estadual vigente à época do fato gerador, verifica-se que não existia uma penalidade específica para a ação praticada pelo contribuinte de informar nos arquivos magnéticos dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais.

Entretanto, discordo da ilustre julgadora, por entender que o contribuinte cometeu uma infração à legislação, devendo submeter-se à sanção prevista no art. 123, VIII, alínea d, da Lei nº 12.670/96, que estabelece uma Multa correspondente a 40 (quarenta) Ufirces, pelo não cumprimento de formalidades prevista na legislação.

Nesse sentido, também, foi o voto de desempate da Presidência, que integra esta Resolução.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, decidindo-se pela parcial procedência da autuação, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA = 40 Ufirces

VOTO DE DESEMPATE
- DO PRESIDENTE DA CÂMARA DE JULGAMENTO

A legislação tributária, notadamente o Regulamento ICMS (Decreto n. 24.569/97 - RICMS), estatuiu 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 restou condicionado, inicialmente, aos estabelecimentos que, autorizados, utilizavam sistema eletrônico de processamento de dados.

Adiante, o mesmo RICMS, no Art. 300 inferiu que o arquivo magnético de registros fiscais deverá conter 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, é 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”.

Data vênua, as normas jurídicas operam em três modais, a saber: o de proibição, o de obrigatoriedade e de permissão.

Logo, dependendo do modal deôntico adotado pela norma jurídica, o seu destinatário poderá se deparar com uma proibição, com uma obrigação, ou ainda, com uma permissão.

Assim, parece ter entendido, o recorrido, que embora tenha o legislador estabelecido norma determinante de conduta, em parêntese à obrigação, deixou de fixar a norma sancionatória decorrente de sua inobservância, podendo, neste mister, deixar de dar cumprimento porque, assim procedendo, nenhuma infringência lhe seria atribuída.

Entendo, pela leitura da disposição regulamentar que não foi conferido uma prerrogativa ou faculdade ao destinatário da norma para que este dela se utilize em cumprir quando quiser, limitada, portanto, a uma prática voluntária ou faculdade de agir.

Ao revés de norma permissiva indutora de conduta, vislumbro, como é cediço no campo tributário, como norma de conduta obrigatória regida pelo modal dever-ser, vez que através delas é que se opera o nascimento dos deveres jurídicos circunscritos à obrigação tributária de fazer, ou de cunho acessório pelo entendimento que remete o § 2º do art. 113 do CTN, que explicita que esta “ decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos” .

Com efeito, por vislumbrar como norma de conduta obrigatória, para esta existirá norma secundária - sancionatória -, cuja finalidade é desestimular a inobservância do comportamento obrigatório ou o comportamento contrário à norma proibitiva que, em última análise, consubstancia-se numa norma paralisante de conduta.

Por fim, apenas à título de argumentação, entendendo aplicável a penalidade tão-somente na hipótese de prévia existência de sanções para as quais haja penalidade específica, do mesmo senso resultaria entender tratar de letra morta e portanto inaplicável, o que se vê prescrito no Art. 123, VIII, “ d” que remete, de forma genérica (e não específica) a aplicação de penalidade quando do não cumprimento de formalidades previstas na legislação.

Parece-me, sem sobra de dúvida que, na situação em foco:

1. Trata-se de formalidade prevista na legislação, para a qual não se conferiu ao sujeito passivo a faculdade em dar-lhe ou não cumprimento, mas que o legislador estabeleceu sim, a obrigação em fazê-lo, ainda que não dispusesse, por seu turno, em oportuno tempo, qual a sanção específica decorrente do descumprimento;
2. Ainda que ao tempo inicial de obrigatoriedade não havia, relativamente à obrigação, a previsão hipotética que configurava, rigorosamente, o fenómeno da subsunção, preexistia, antes mesmo da obrigação estabelecida, previsão de aplicar-se multa de natureza penal pelos seguintes dizeres estatuído em Lei.

“ Verificação de faltas decorrentes apenas do não cumprimento de formalidades previstas na legislação para as quais não haja penalidade específica” .

Outra questão - a de direito intertemporal, reclama análise que, do exame da norma, defina-se a sua natureza – carácter 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 “ d ” , da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária.

CRÉDITO TIBUTÁRIO - Multa 40 (quarenta) UFIRCES.

PELO EXPOSTO, considerando, destarte que o caso “ sub examen” veio ter a esta Presidência, para decidir, em desempate, a situação que resultara na igualdade de votos proferidos pelos Conselheiros integrantes desta Egrégia Câmara, manifesto em DESEMPATE, pelo conhecimento do Recurso Oficial, nego-lhe provimento para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância e, decidir, pela parcial-procedência, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, passando a integrar, este voto (de desempate), por determinação regimental, a Resolução a ser lavrada pelo Conselheiro José Maria Vieira Mota, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor.

Alfredo Rogério Gomes de Brito

Presidente da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, e recorrido COPENHAQUE COMERCIAL DE ESTIVAS LTDA

RESOLVE, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência: Conhecer do *recurso oficial*, negar-lhe provimento para reformar a decisão *absolutória* proferida em 1ª Instância, para o fim de julgar parcialmente-procedente a acusação fiscal, em conformidade com o *Parecer*, da *Consultoria Tributária* do Contencioso Administrativo Tributário, aprovado pelo representante da d. *Procuradoria Geral do Estado*, ficando designado para lavrar a Resolução o Conselheiro José Maria Vieira Mota, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor ao Relator originário. Votaram pela improcedência os Conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis Andrade dos Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente. Pela Parcial-procedência, com aplicação do art. 123, VIII, "d" da Lei n. 12.670/96, os Conselheiros José Maria Vieira Mota, Francisca Marta de Sousa, Regineusa de Aguiar Miranda (na forma da redação originária) e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro (conforme a nova redação dada pela Lei n. 13.418/2003).

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


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

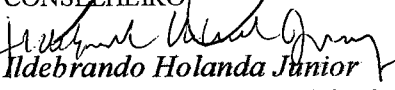

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO (Relator Designado)


Regina Helena Tahim de Sousa Holanda
CONSELHEIRA


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