



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

RESOLUÇÃO Nº 505/2006

2ª CÂMARA

SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 17/10//2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003642/04

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200407253

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: EUROFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE COLCHÕES LTDA.

RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

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. Também, se encontrava omissa em relação a mencionada obrigação acessória dos meses de março e abril de 2004. 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 à época da autuação. Excluídos da autuação os meses de março e abril que estavam contemplados no período designado na Ordem de Serviço. 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. O contribuinte em tela, nos meses de janeiro e agosto de 2002, entregou dados por meio magnético, divergentes dos constantes da

Conta Gráfica do ICMS. E no início da ação fiscal, encontrava-se omissa nesta obrigação acessória, deixando de fornecer ao Fisco, as informações ref. março e abril/04

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 após ratificar o feito fiscal, apresenta o demonstrativo do crédito tributário lançado na peça inicial.

Constam às fls. 05 a 13 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.15043, o Termo de Intimação nº 2004.11329, Consultas ao Sistema SISIF e Conta Corrente GIM.

O contribuinte, tempestivamente, impugnou o feito fiscal às fls.22 e 30 dos autos, alegando duas preliminares a nulidade do Auto de Infração, a primeira, por impedimento da autoridade fiscal porque teria extrapolado os limites da Ordem de Serviço ao fiscalizar também o ano de 2004, enquanto que estava autorizada a fiscalizar somente o exercício de 2002. A segunda, por cerceamento do direito ao contraditório e ampla defesa em virtude da autoridade fiscal não ter indicado os dispositivos legais do decreto estadual supostamente infringido pela autuada.

No mérito, sustenta que o período fiscalizado é 1/1/02 a 21/12/2002 e sanção que lhe foi cominada, com os contornos adotados pelo ilustre autuante, somente sobreveio ao mundo jurídico no final de 2003, por meio da Lei nº 13.418/03.

Ao final, requereu a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre julgadora singular proferiu decisão pela improcedência da autuação, sob o fundamento de inexistência da penalidade à época do período constante na Ordem de Serviço.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 395/2006 opinando pela reformada 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 pelo contribuinte, nos meses de janeiro e agosto de 2002, por meio magnético, de dados divergentes dos constantes da Conta Gráfica do ICMS, bem como se encontrava omissa nesta obrigação acessória referente às informações referentes aos meses de março e abril de 2004.

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 e em

virtude da exclusão da exigência de obrigação acessória de meses não contemplados pela Ordem de Serviço.

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 serviço, contidas nos seus livros e documentos fiscais.

Inicialmente, cabe destacar que agiu corretamente a julgadora singular quando de pronto excluiu da autuação a exigência da obrigação acessória referente à não entrega ao SISIF das informações referentes aos meses de março e abril de 2004, porquanto não estavam albergados pela Ordem de Serviço.

Quanto à infração apontada pela autoridade fiscal nos meses de janeiro de 2002 e agosto de 2002, 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 a 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 vênia, 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.

Dai, 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

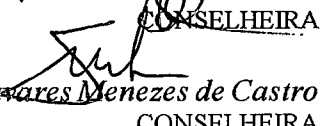
Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

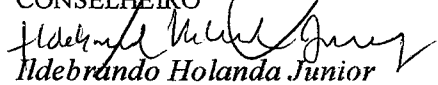

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO (Relator Designado)


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