



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**INTERESSADO: H DE OLIVEIRA ALVES ME
ENDEREÇO: RUA MARTINS TEIXEIRA, 00805, TORRE, AMONTADA/CE
CGF: 06.518.014-3 CNPJ:17.842.900/0001-89
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201505692-7
PROCESSO Nº 1/1390/2015**

EMENTA: ICMS - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) os contribuintes do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos na legislação. A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL:** Convênio 143/06 e Arts.2 e 4 do Dec.29.041/07. **PENALIDADE:** ART.123, VI, "e". Item 1 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 14.447/09. **DEFESA TEMPESTIVA.**

JULGAMENTO Nº 1945,15

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Deixar o contribuinte enquadrado no Regime Normal de Recolhimento de transmitir a Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando obrigado, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de informar os SPED/EFD solicitados no Termo de Intimação Número 2015.05233. SPED'S omissos de Julho a Dezembro/2013. Totalizando 06 meses. BC:600 Ufirces p/período. Total 3.600 Ufirces."

Consiste o crédito tributário em multa de R\$11.547,00 (onze mil, quinhentos e quarenta e sete reais).

O Auto de Infração fora lavrado em 07/05/2015. Período da infração: 07/2013 a 12/2013.

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso VI, "e", item 1 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 14.447/09.

Às fls.12 a 13 a empresa ingressa com instrumento impugnatório argüindo o seguinte:

- Que cumpriu as exigências na data de 01 de abril de 2015 sendo assim está cumprida a determinação contida no Decreto 24.569/07;
- Que a empresa requerente deixou de informar dentro do prazo a SPED/EFS em virtude de não possuir o CERTIFICADO DIGITAL que dá acesso a receita estadual, por motivos óbvios, financeiros, pois a empresa não estava em condições de comprar referido certificado;
- Que o fato de deixar de informar a SPED mensalmente pelo motivo de não possuir a ferramenta adequada não a torna "inidônea", nem a desqualifica, tanto é que a própria empresa/requerente após a compra do certificado digital, informou a este órgão fazendário, todas as informações necessárias, que lhe qualifica como uma empresa cumpridora de seus deveres tributários;
- Que é incabível o auto de infração apresentado pelos seguintes motivos:1. Que ocorreu confusão do agente fiscal, ao notificar a autuada, haja vista que a mesma cumpriu, apesar de fora do prazo a determinação contida no Termo de Intimação nº2015.05753. Que não houve fato gerador que sustentasse a autuação, o que requer que seja o Auto de Infração nulo de pleno direito.

Eis, o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO:

A matéria aqui tratada é concernente à análise fiscal da seguinte infração: "Deixar o contribuinte enquadrado no Regime Normal de Recolhimento de transmitir a Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando obrigado, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de informar os SPED/EFD solicitados no Termo de Intimação Número 2015.05233. SPED'S omissos de Julho a Dezembro/2013. Totalizando 06 meses. BC:600 Ufirces p/período. Total 3.600 Ufirces."

A empresa inconformada com o lançamento tributário insurge-se, categoricamente, contra o feito fiscal. Pontos que iremos refutar no decorrer dessa fundamentação.

A época do período da infração a empresa estava enquadrada como Regime Normal.

DA EFETIVA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES TRAZIDAS A LUME PELA IMPUGNANTE

Esclarecemos, preliminarmente, que todas as argumentações trazidas pela empresa foram examinadas, analisadas e foram suficientes para embasar essa decisão monocrática. Demos prevalência às provas e aos fundamentos que levaram a efetiva formação do nosso convencimento. As questões que efetivamente definiram a causa!

Registre-se que os argumentos expendidos pela parte foram apreciados. E foram suficientes para a formação do nosso julgamento. Manifestamos sobre as questões pertinentes a *litis contestatio* e estamos fundamentando nossa decisão de acordo com os fatos examinados, averiguados conjuntamente com a legislação tributária.

O Direito ao Contraditório, Ampla Defesa do atuado e o Devido Processo Legal foram devidamente assegurados. Atendemos ao preceituado no artigo 33 do Dec. nº 25.468/99. Externamos os fundamentos normativos e fáticos seguidos das razões técnicas e jurídicas. Assim, entendemos que motivamos o *decisum* com a aplicação da lei ao caso concreto, assegurando, assim, o que postula o Princípio da Motivação que determina que a administração deverá justificar seus atos, apresentando as razões que o fizeram decidir sobre os fatos com a observância da legalidade.

Neste sentido, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “que a motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.” Fizemos literalmente essa demonstração.

Para Celso Antonio Bandeira de Melo, “em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicada pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Todavia, em que existe discricionariedade administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de atirada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada.” (Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo - 15. ed. - São Paulo: Malheiros, 2002. p. 102)

DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

O certo é que, o descumprimento da presente obrigação se perfez quando o agente atuante constatou essa irregularidade.

Vale evidenciar, preliminarmente, que em análise ao Sistema Corporativo da SEFAZ constatamos que a empresa estava obrigada a transmissão de EFD desde 10/07/2013, logo, já poderia transmitir suas EFDs.

Foi solicitada ao contribuinte a transmissão, incorporação dos SPEDs (EFD) dos meses de 07/2013 a 12/2013.

COD.REGIME REC: 1 NORMAL
OPÇÃO SIMPLES: NÃO POSSUIA
DATA INCLUSÃO SIMPLES: NÃO POSSUIA
CÓDIGO EVENTO SIMPLES: NÃO POSSUIA
NATUREZA EVENTO SIMPLES: NÃO POSSUIA
CÓDIGO EFD: SIM
DATA INCLUSÃO EFD: 10/07/2013
DATA EXCLUSÃO EFD: NÃO EXISTIA

A definição do conceito de lançamento tributário impõe consulta ao teor do art. 142 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe:

“Art. 142. 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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Portanto, após o término estipulado no Termo de Intimação e não tendo sido transmitidas e/ou incorporados os SPEDs (EFD) procedeu-se ao lançamento.

DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Já somos sabedores de que a obrigação é o poder jurídico pelo qual uma pessoa (sujeito ativo), com base na lei ou no contrato (causa), pode exigir de outra, ou de um grupo de pessoas (sujeito passivo), o cumprimento de uma prestação possível, lícita, determinável e possuindo expressão econômica (objeto). Obrigação tributária é o vínculo jurídico pelo qual o Estado, com base exclusivamente na legislação tributária, pode exigir do particular uma prestação tributária positiva ou negativa.

Obrigação tributária principal é aquela que surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (CTN, art. 113, § 1º).

A **obrigação tributária acessória** decorre da legislação tributária e tem por objeto o cumprimento de prestações, positivas ou negativas, nelas previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (CTN, art. 113, § 2º).

Enquanto a obrigação tributária principal só pode decorrer de lei, a obrigação tributária acessória pode ser estabelecida por qualquer das normas que integram a legislação

tributária (CTN, art. 96). A obrigação tributária acessória visa a atender aos interesses do fisco no tocante à fiscalização e arrecadação dos tributos e corresponde a qualquer exigência feita pela legislação tributária que não seja o pagamento do tributo.

Obrigação tributária acessória - A obrigação acessória decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A obrigação acessória, **pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal** relativamente à penalidade pecuniária. Veja Art. 113, §2º e §3º, do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

BREVE ENFOQUE SOBRE ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD)

A legislação estadual dispõe as formas de apresentação, bem como os procedimentos necessários à operacionalização da EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital. A EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

Da Escrituração Fiscal Digital (Dec.29.041/2007)

Art. 276-A. Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) os contribuintes do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato Cotepe/ICMS nº 11, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores.

§ 4º Considera-se a EFD válida para os efeitos fiscais após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém.

§ 5º Nos casos de omissão da EFD ou de inconsistência das informações, quando da incorporação dos arquivos, a SEFAZ utilizará notificação eletrônica, com certificação digital, para ciência do contribuinte, que deverá acessar o site da SEFAZ, por meio de caixa postal.

§ 6º O contribuinte poderá efetuar a remessa de arquivo com vista à retificação de arquivo anteriormente remetido, até 180 (cento e oitenta) dias do período enviado, desde que autorizado pela SEFAZ.

§ 7º A inclusão e a substituição de arquivos entregues deverá ser feita na sua íntegra, não se aceitando arquivos complementares para o mesmo período informado.

§ 8º O contribuinte usuário da EFD fica dispensado das obrigações de entrega dos arquivos estabelecidos pelo Convênio ICMS nº 57, de 28 de junho de 1995.

§ 9º O contribuinte poderá ser dispensado da obrigação estabelecida neste artigo por ato normativo do Secretário da Fazenda e da Receita Federal do Brasil.

DEC.30115/2010

“Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

(...)

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

§ 4º A EFD só será considerada válida, para efeitos fiscais, após a confirmação, pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), do recebimento do arquivo que a contém.

§ 5º Nos casos de omissão da EFD ou de inconsistência das informações quando da incorporação dos arquivos, a SEFAZ utilizará, para ciência do contribuinte:

I - notificação em papel; ou

II - notificação eletrônica, com certificação digital.

§ 6º O contribuinte poderá efetuar a transmissão de arquivo, com vista à retificação de arquivo anteriormente transmitido, até 180 (cento e oitenta) dias contados do prazo de entrega inicial. Após este prazo, a transmissão somente poderá ser efetuada com autorização prévia da SEFAZ.

(...)

§ 9º A dispensa prevista no §8º deste artigo prevalece somente a partir da transmissão e recepção dos arquivos da EFD, pelo SPED, no prazo estabelecido no Protocolo ICMS nº 77, de 18 de setembro de 2008, ou outro que vier a substituí-lo.”

IX - alteração do parágrafo único do art. 276-B:

“Art. 276-B. (...)

Parágrafo único. A assinatura digital será verificada quanto à sua existência, prazo e validade, para o contribuinte identificado na EFD, no início do processo de transmissão.” (NR)

AJUSTE SINIEF 02/2009

DA INSTITUIÇÃO DA EFD

Cláusula primeira Fica instituída a Escrituração Fiscal Digital - EFD, para uso pelos contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital - EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB.

§ 2º Para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica da EFD, as informações a que se refere o § 1º serão prestadas em arquivo digital com assinatura digital do contribuinte ou seu representante legal, certificada por entidade credenciada pela Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

DA OBRIGATORIEDADE

Cláusula terceira. A EFD será obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2009, para todos os contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e/ou do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

§ 1º Mediante celebração de Protocolo ICMS, as administrações tributárias das unidades federadas e da RFB poderão:

I - dispensar a obrigatoriedade de que trata o *caput* para alguns contribuintes, conjunto de contribuintes ou setores econômicos; ou

II - indicar os contribuintes obrigados à EFD, tornando a utilização facultativa aos demais.

§ 2º O contribuinte que não esteja obrigado à EFD poderá optar por utilizá-la, de forma irretratável, mediante requerimento dirigido às administrações tributárias das unidades federadas.

§ 3º A dispensa concedida nos termos do § 1º poderá ser revogada a qualquer tempo por ato administrativo da unidade federada em que o estabelecimento estiver inscrito.

DO MÉRITO

Quanto aos argumentos da empresa temos as seguintes considerações a fazer:

Desde a data de 10/07/2013 a empresa estava inclusa para EFD. O período da infração foi de Julho a Dezembro/2013. O Auto de Infração foi lavrado em 07/05/2015. E a fiscalização comprovou através de consulta ao SPED, dados consultados em 07/05/2015, a omissão dos meses objeto do lançamento tributário.

Não se trata aqui de qualquer inidoneidade e sim de omissão de informação relevante para o Fisco. O Termo de Intimação, devidamente assinado pela empresa, é o de **Nº2015.05233**. Que o Termo de Nº2015.05753 que o autuado afirma que cumpriu é estranho aos autos.

O Direito impositor de tributos não deixa de ser um ramo jurídico por excelência sancionatório. Ora, a exação tributária não deixa de ser uma penalidade. Afirma o eminente Ives Granda da Silva em sua obra - Da Sanção Tributária: "espontaneamente,

muitos poucos dariam sua contribuição ao Estado. A norma, que o exige, é sempre examinada com resistência, ao contrário da maior parte das normas sociais, cujo cumprimento faz-se naturalmente, sendo o castigo exceção colocada à margem para os casos excepcionais de desrespeito”.

Devemos tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranqüilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compelir o contribuinte a trazer sua participação para que as necessidades públicas sejam satisfeitas.

No Direito Tributário o caráter social das sanções ganha uma qualidade peculiar, visto que o ato ilícito que deu origem à imposição da penalidade propaga seus efeitos de modo difuso, ou seja, tem relevância para a toda a coletividade, visto que, o átimo do lançamento de um tributo constitui não só a geratriz da obrigação tributária, mas também a transfiguração de seu objeto; se antes ele constituía parte de patrimônio privado, agora ele ingressou (potencialmente) no erário - é crédito público. O interesse público deve, portanto, prevalecer sobre o privado.

Logo os argumentos da empresa não poderão prosperar. A motivação e os elementos de convicção não ilidem a acusação fiscal. A infração ocorreu com a não transmissão da EFD.

PENALIDADE

Logo, entendemos que a penalidade aplicada, ao caso em tela, deva ser a do artigo 123,VI, “e”, item 1 da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº13.418/03, abaixo transcrito:

“Art.123 - (omissis)

VI - faltas relativas à apresentação de informações econômicos-fiscais:

“e”- deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de transmitir a Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando obrigado, ou a Declaração de Informações Econômicos -fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la: multa equivalente a:

- 1. 600 (seiscentas) UFIRCE's por cada período de apuração, quando se tratar de contribuinte inscrito sob o Regime Normal de Recolhimento.**

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa autuada o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade tributária e econômica das relações que disciplinam evitando o descumprimento da legislação estadual.

DECISÃO:

Diante do exposto, decido pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando a empresa atuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, o valor de **3.600 Ufircs** com os devidos acréscimos legais, no prazo de **30(trinta) dias**, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

DEMONSTRATIVO

2013 = 6 x 600 = 3600 Ufircs

TOTAL: 3600 Ufircs

MULTA:3600 Ufircs

**Célula de Julgamento em 1ª Instância
Fortaleza, aos 24 de agosto de 2015.**


Eliane Resplande

Julgadora Administrativo - Tributária