

Processo nº 1/2007/2015
Julgamento nº



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

INTERESSADO: F J G BRAGA ME

ENDEREÇO: Rua Frei Odilon nº 1.648 Presidente Kennedy Fortaleza / CE

CGF: 06.505.276-5

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2015.08732-8

PROCESSO Nº: 1/2007/2015

EMENTA: ICMS - CONTRIBUINTE USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS.

A autuada omitiu informações em seu SPED fiscal, referentes ao período de agosto a dezembro de 2014. Autuação **PROCEDENTE**. Infringência aos artigos 285, §1º, 289, 299, 300 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Autuado revel.

JULGAMENTO Nº: 2436/15

RELATÓRIO:

O autuante relata na peça inaugural: "Omitir informações em Arquivo Magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. A empresa deixou de informar nos Arquivos do SPED, notas fiscais de entrada e saída, no valor total de R\$ 5.784.010,28 (cinco milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, dez reais e vinte e oito centavos) referente ao período de agosto a dezembro de 2014, conforme informação fiscal em anexo."

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei nº 12.670/96.

Foi apensa aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares do Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal nº 2015.01006, Termo de Início de Fiscalização nº 2015.00838, Termo de Intimação nº 2015.07410, Cópia do Aviso de Recebimento – AR, Edital de Intimação nº 146/2015, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.09782, Cópia do Aviso de Recebimento – AR, Anexo I – Notas Fiscais de Saídas e Entradas Não Informadas no SPED, CD, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2015.09375 e Aviso de Recebimento – AR (Auto de Infração).

Na referida Informação Complementar, a agente do Fisco prestou informações relativas ao feito fiscal, ressaltando que a empresa não informou nos arquivos do SPED, as notas fiscais de entradas e saídas no período agosto a dezembro de 2014.

Decorrido o prazo legal para pagamento/apresentação de defesa, sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO:

O presente processo de auto de infração, trata do fato de que o contribuinte não informou nos arquivos do SPED, as notas fiscais de entradas e saídas no período agosto a dezembro de 2014, no montante de R\$ 5.784.010,28.

A peça basilar do presente processo resultou de procedimento adotado em conformidade com o Mandado de Ação Fiscal nº 2015.01006, expedida por autoridade competente.

Com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, onde caberia ao impugnante vir aos autos, em grau de recurso, apresentar documentação capaz de indicar eventuais equívocos cometidos pelo agente do Fisco capazes de ilidir a ação fiscal, conforme preceitua o artigo 80, inciso IV do Decreto nº 25.468/99, o que não se verificou no caso em epígrafe.

Ressalta-se que não foi ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório, vez que o autuado teve conhecimento ampla do desfecho da ação fiscal, através da ciência no Auto de Infração ora em questão.

Devo tomar ciência de que a sanção visa a preservação da ordem, a tranquilidade da sociedade, a reparação do dano e, em especial no que tange ao Direito Tributário, compeler 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, o ponto controverso do processo, refere-se ao ônus da prova, que no Direito Tributário, pertence a quem alegou o fato, então, quem tem de apresentar essas provas é quem enunciou o fato jurídico tributário, o que, no caso do lançamento tributário, faz com que o agente do Fisco indique as provas que fundamentam o fato enunciado, e o contribuinte deve oferecer os elementos que juridicamente desconstituam o lançamento.

Lembro, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a “demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta”. (Plácido e Silva).

José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls. 271, ensina que “Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador”.

É oportuno registrar que nunca foi tarefa das mais fáceis o controle quando da emissão de documentos fiscais e escrituração de livros fiscais dos inúmeros estabelecimentos pertencentes ao nosso Estado.

O Fisco Estadual buscando agilizar o recebimento de documentos fiscais e escrituração de Livros Fiscais dispôs sobre a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados.

Dentro desse mesmo enfoque, temos o Decreto 24.569/97 que regulamentou a Lei nº 12.670/96. Onde destaco o artigo 285 e seu parágrafo 1º, com o seguinte teor. Vejamos:

“Art. 285 – A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

(...)

§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 artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias". (Nova redação dada pelo Dec.25.562/99). (GN).

Portanto, desde 1999 vários Decretos dispuseram sobre o envio de informações fiscais referentes às operações e prestações por meio magnético. Numa breve sinopse elenco os Decretos abaixo, para uma melhor visualização.

- Decreto nº 25.562/99 – Deu nova redação ao §1º do Decreto nº 24.569/97, atribuindo novos critérios e prazos;
- Decreto nº 25.752/00, contém disciplinamento complementar ao §1º do Decreto nº 24.569/97 concernente a obrigatoriedade do envio das informações fiscais referentes às operações e prestações do ICMS por meio magnético e outras providências;
- Decreto nº 25.913/00, altera o prazo estabelecido no inciso I do artigo 1º do Decreto nº 25.752/00, que também disciplina a obrigatoriedade do envio de informações fiscais referentes a operações e prestações do ICMS por meio magnético;
- Decreto nº 26.138/01 altera artigo 1º do Decreto nº 25.913/00, que disciplina a obrigatoriedade do envio de informações fiscais referentes a operações e prestações do ICMS por meio magnético;
- Decreto nº 26.219/01 altera os prazos de entrega das informações de que trata o §1º do artigo 285 do Decreto nº 24.569/97;
- Lei 13.082/00 concede crédito fiscal presumido aos contribuintes que enviem a SEFAZ informações fiscais em meio magnético;
- Decreto nº 26.187/01 regulamenta os artigos 2º e 3º da Lei 13.082/00, que trata da obrigatoriedade de uso de processamento eletrônico de dados e concede crédito fiscal presumido para a aquisição de software.

Ora, as obrigações acessórias são impostas para serem cumpridas, independentemente de que decorra ou não a obrigação principal.

Observemos o que diz o artigo 115 do CTN:

“Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal”.

Convém ressaltar que a acusação fiscal é bastante clara – divergência relativa ao código de produtos.

É, portanto, legítima a exigência da inicial, haja vista que o contribuinte forneceu informações constantes do livro fiscal totalmente divergentes das informações prestadas na EFD.

Tal fato constitui infringência à legislação regente, haja vista que as informações que se prestam ao Fisco devem ser fidedignas, tais como constam nos documentos e livros fiscais e não foi o que ocorreu. O contribuinte ao fornecer informações na EFD apresentou dados divergentes aos constantes no livro fiscal próprio para escrituração das notas fiscais por ele emitidas.

A luz que preceitua o artigo 276-A do Decreto nº 24.569/97 abaixo reproduzido, entendo que a autuada poderia utilizar a partir de 01.06.2008, conforme o Ato COTEPE/ICMS nº 09/2008, a Escrituração Eletrônica Digital - EFD, todavia analisando detalhadamente referidos documentos, vejo que o contribuinte efetivamente não procedeu os lançamentos das notas autuadas, o que corresponde sem dúvida a não apuração das notas fiscais reclamadas na inicial.:

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.

Não há dúvidas quanto ao descumprimento da obrigação tributária acessória a que estava sujeito o contribuinte, restando perfeitamente caracterizada a infração cometida, nos termos do artigo 874 do Decreto nº 24.569/97 – acertadamente procedeu o autuante quando da autuação.

Desta forma, restou provado nos autos que a empresa em comento contrariou a legislação em vigência quando deixou de proceder a emissão de documentos fiscais por meio de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados.

Não obstante esclareço a autuada que a tarefa de fiscalização para a qual o agente do fisco foi designado, encontra-se claramente caracterizada como uma ação fiscal, onde todos os procedimentos relativos foram efetuados, não tendo como se falar em espontaneidade do contribuinte após a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

Cumprido dizer que a infração à legislação tributária, salvo exceção expressamente prevista em lei, e este não é o caso, tem natureza formal, de modo que não há de se indagar da intenção do agente (dolo, culpa) ou da natureza e extensão de seus efeitos (prejuízo, no caso).

Ou seja, dada a ocorrência dos pressupostos de fato que lei define como ilícito fiscal, reputa-se consumada a infração a legislação tributária, independente da intenção do contribuinte ou dos efeitos que o ato venha a ter, como por exemplo, risco para o Erário ou possibilidade de sonegação, etc.

Vale lembrar que a infração à legislação do ICMS, independe da comprovação de prejuízo à Fazenda Pública Estadual, basta sua simples inobservância. A natureza jurídica, dessas infrações é de caráter objetivo, independe de culpa ou dolo, conforme dispõe a legislação citada (artigos 874 e 877, caput).

É oportuna a leitura combinada dos artigos 874 e 877 do RICMS, *verbis*:

“Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”

(...)

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

Portanto, correto o procedimento fiscal adotado de conformidade com a lei, o qual, não foi sequer contraditado pela autuada.

Inicialmente, temos a Lei nº 13.418/03 que acrescentou ao dispositivo correspondente da Lei nº 12.670/96, inciso VIII do artigo 123, a alínea “L”, com a seguinte penalidade:

“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VIII - outras faltas:

(...)

l - omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração”. (grifo nosso)

DECISÃO:

Em face do entendimento acima esboçado, decide-se pela **PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, intimando-se a empresa atuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, o valor de **R\$ 289.200,51** (duzentos e oitenta e nove mil, duzentos reais e cinquenta e um centavos), 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:

BASE DE CÁLCULO = R\$ 5.784.010,28
MULTA (5%) = R\$ 289.200,51

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 06 de outubro de 2015.

JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO
Julgador Administrativo-Tributário