



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 658 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
231ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/12/11
PROCESSO Nº.: 1/2627/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201006403-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDA: FRANCISCO TAVEIRA DE SOUZA
AUTUANTE: Ionete Luciano Farias
MATRÍCULA: 07550014
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 1. FALTA DE ENTREGA DE DIEF's NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR – 2. O agente fiscal detectou através de diligência fiscal específica, que a contribuinte enquadrada no regime “outros” de pagamento, deixara de remeter, no prazo estabelecido, as DIEF's referente aos exercícios de 2005 a 2009. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado, **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Reformada a decisão prolatada no juízo singular, em virtude de fundamento diverso, excluindo a cobrança referente ao mês de janeiro a outubro/05, resultando na redução do montante do crédito tributário devido. **4.** Decisão amparada na inexistência de previsão legal de penalidade e não irretroatividade da norma específica sancionatória, cuja vigência e efeitos somente vieram a operar a partir de novembro/05, consoante parecer oralmente modificado, em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **5.** Modificada a penalidade para a inserta no art. 123, VI, alínea “a” da Lei 12.670/96, por se tratar de não entrega da DIEF ao agente fiscal, quando solicitado através do Termo de Intimação nº 2010.08748.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *deixar o contribuinte, enquadrado n regime de recolhimento outros, na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao fisco a declaração de informações econômico-fiscais – DIEF, ou outra que venha a substituí-la*, detectado através da documentação apresentada pela empresa,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

referente ao exercício de 2005 a 2009. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.10555, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2005 a 31/01/2009, junto ao contribuinte *Francisco Taveira de Souza*. Auto de infração lavrado em 24/05/10, com fulcro no decreto nº 27710/05 e arts. 1, 2, 3,4, inc. II, 5 e 6 da Instrução Normativa nº 14/2005.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 04/05/10, consoante comprova a cópia do AR às fls. 10, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201006403-4, ordem de serviço nº. 2010.10555, termo de intimação nº 2010.08748, Dief-Declaração de Informações Econômico-Fiscais às fls. 05/09, AR e termo de juntada referente ao Auto de Infração às fls. 11/12. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE, ENQUADRADO NO REGIME DE RECOLHIMENTO OUTROS, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE ENTREGAR AO FISCO A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – Dief, OU OUTRA QUE VENHA A SUBSTITUI-LA. O CONTRIBUINTE NÃO ATENDEU AO TERMO DE INTIMAÇÃO 2010.08748, PARA INFORMAR AS Dief’S MESES: JANEIRO A DEZEMBRO DE 2005, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2006, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2007, JANEIRO A DEZEMBRO DE 2008 E JANEIRO DE 2009, NO TOTAL DE 49 MESES, MULTA DE 300 UFIRCES POR DOCUMENTO.”

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VI alínea “e”, item 1 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o equivalente a 300 (trezentas) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado nos regimes de recolhimento não previstos nos itens 2 e 3 desta alínea. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	RS 0,00
-----------------	---------



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Alíquota	0,00 %
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (300 Ufirces)	R\$ 30.647,34
TOTAL	R\$ 30.647,34

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 25/06/10, consoante AR e termo de juntada às fls. 11/12, restando a autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 14/16, instruída de documentos às fls. 17/24, na qual, após breve relato dos fatos, expendeu que a empresa veio tomar conhecimento da notificação da lavratura do auto de infração posta via correios, mediante informações alheias, pois a notificação fora recebida por pessoa diversa, que não possui nenhum vínculo, sequer empregatício, com a empresa autuada. Alegou que, segundo o tributarista Hamilton Fernando Castardo, o lançamento do crédito tributário somente se aperfeiçoa com a ciência, isto é, o ato administrativo considera-se completo se o sujeito passivo teve conhecimento dele, nos termos estabelecidos na lei. Destacou que esse tem sido o entendimento pacífico de toda a jurisprudência pátria, mormente dos contenciosos administrativos, seja Federal, Estadual ou Municipal, de que a notificação via AR – Aviso de Recebimento pelos correios é válida, desde que, recebida por funcionário da empresa autuada o que *in casu* não ocorreu. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração ora combatido, determinando-se seu cancelamento e posterior arquivamento por manifestar ausência de base fática e legal.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente constatou regularidade formal da ação fiscal: realizada por autoridade competente e não impedida – auditor fiscal devidamente munido de ordem de serviço designatório com motivo e período determinados e que coadunam com a acusação constante no auto de infração. Destacou que a arguição de nulidade levantada pelo defendente informou que se alguma pessoa se apresenta como responsável pela empresa sem que durante o desenvolvimento da ação fiscal o contribuinte conteste, não cabe ao representante do fisco verificar nos estatutos da empresa para saber quem são as pessoas por ela responsáveis. Aplica-se a teoria da aparência, teoria esta aceita pela jurisprudência do STJ. Saliou que a empresa, em sua peça de defesa, alega que solicitou sua baixa de inscrição junto ao órgão competente do Registro Nacional do Comércio e também perante a Secretaria da Receita Federal e em razão disso, acreditou que simplesmente ao efetuar a baixa cadastral perante a Receita Federal, a mesma alcançaria a Esfera Estadual de forma automatizada. Infelizmente tal afirmação não tem o poder de descaracterizar a acusação, tendo em vista que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

independente do objeto principal da empresa, gerar ou não obrigações no que tange ao ICMS, o contribuinte, por ocasião do encerramento de suas atividades comerciais tem a obrigação de procurar o fisco estadual a fim de requerer sua baixa cadastral. Ressaltou que enquanto o contribuinte estiver ativo do cadastro da Fazenda, ele está obrigado ao cumprimento de suas obrigações, quer sejam elas principais ou acessórias, como no presente caso – DIEF. Em razão disso, não pode ser aceita a alegação do contribuinte. Entretanto, informou que no que se refere aos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, e outubro de 2005, como não havia penalidade específica para a infração, deve ser aplicada a sanção inserta no art. 123, VIII, “d” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Diante do exposto, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando o autuado a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 10 dias, a contar da ciência desta decisão, a importância referente a 13.500 ufrices, ou em igual prazo interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por meio de Edital de Intimação nº 94/11 em 28/06/11, consoante termo de juntada acostados aos autos às fls. 43, em virtude de processo de baixa da empresa.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 412/11, afirmou que a partir do momento em que foi formalizado o termo de intimação às fls. 04, cientificado o sujeito passivo por AR às fls. 10, requerendo a apresentação das DIEF's como não foram apresentadas configura infração a legislação do ICMS, que é um ilícito tributário instantâneo, consumando-se de imediato após o esgotamento do prazo legal de 5 dias da intimação. Ressaltou que conforme consulta de DIEF às fls. 05/09, comprova-se que os documentos solicitados pelo fiscal, no termo de intimação, não foram entregues no prazo. Saliu que fazendo menção ao período da instituição da DIEF, na época do ilícito fiscal em comento, não havia em parte sido instituída penalidade específica. Desta feita, apesar da previsão da obrigação acessória, não havia previsão de penalidade específica em caso de descumprimento, até a inclusão da alínea “e” no inciso VI do art. 123 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.633/05, publicada em 28/07/05. Nesse contexto, expendeu que só pode ser imputada penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória em tela, ou seja, pela não entrega da DIEF em relação ao descumprimento ocorrido depois da entrada em vigor da Lei 13.633/05. A publicação se deu em 28/07/05, que por sua vez, entrou em vigor em 27/10/05, ou seja, 90 dias após a data da publicação da lei, consoante texto expresso na própria disposição legal. Assim, o período de janeiro a outubro de 2005 não pode ser objeto de penalidade, visto que não havia previsão legal, bem como se deve considerar a irretroatividade da norma sancionária específica, cuja vigência e efeitos operam somente a partir de novembro de 2005. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso oficial, dando provimento, no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

sentido de reformar a decisão de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** na forma desse parecer, considerando que há descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega da DIEF no prazo regulamentar, no período de novembro de 2005 a janeiro de 2009, configurando-se a infração dos arts. 1º e 2º do decreto 27.710/2005, regulamentado pela Instrução Normativa 11/2006 e 12/2007. Aplicando a penalidade inserida no art. 123, VI, “e”, item 1 da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.633/05.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 45/47.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FRANCISCO TAVEIRA DE SOUZA** em face da, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201006403-4** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada *deixar o contribuinte, enquadrado n regime de recolhimento outros, na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao fisco a declaração de informações econômico-fiscais – DIEF, ou outra que venha a substituí-la*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2005 a 2009.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cogníveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Da Instituição da DIEF



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Dief é uma declaração que contém um conjunto de informações que deverão ser transmitidas pelo contribuinte à SEFAZ-CE, via internet. Foi criada com o objetivo de consolidar várias informações em um só documento, podendo inclusive ser feita através do SEFAZNET nas CEXAT's, com periodicidade mensal ou anual, dependendo de seu regime de recolhimento, quer seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados. Tendo em vista maior celeridade e qualidade, nas informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte.

O caso em tela se refere ao período de janeiro de 2005 a janeiro de 2009, não cabendo então, fazer menção ao período da instituição da Dief no período de janeiro a outubro de 2005, visto que não havia previsão legal, bem como se deve considerar a irretroatividade da norma sancionária específica, cuja vigência e efeitos operam somente a partir de novembro de 2005.

De modo que, a empresa foi intimada a apresentar a incorporação dos arquivos magnéticos (Dief's), referente ao período de outubro a dezembro de 2008, sendo que não foram apresentados, esgotado no prazo de 5(cinco) dias. Constatada a omissão das Dief's em consulta ao sistema da SEFAZ, resta evidente que o ilícito fiscal merece prosperar, tendo em vista que se está diante de uma infração tributária, devidamente preceituada no Decreto 24.569/97, consoante transcrição *ad litteram*:

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.

Entretanto, na época do ilícito fiscal em comento, não havia em parte sido instituída penalidade específica no período de janeiro a outubro de 2005. Desta forma, apesar da previsão da obrigação acessória, não havia previsão de penalidade específica em caso de descumprimento. Portanto, só poderá ser imputada penalidade pelo descumprimento da obrigação em tela, assim, o período de janeiro a outubro de 2005 não pode ser objeto de penalidade, visto que não havia previsão legal.

Por outro lado, os meses de janeiro/05 a outubro/05, podem ser alcançados pela penalidade imposta no art. 123, VI, alínea "e", item 1 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, isto é, o pagamento de multa equivalente a 300 Ufirc's por documento, transcrito *expressis verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

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

a) deixar o contribuinte, na forma e prazos regulamentares, de entregar ao Fisco os documentos que esteja obrigado a remeter, em decorrência da legislação: multa equivalente a 90 (noventa) Ufirces por documento;

3. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recuso oficial, negando-lhe provimento, para manter a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª instância, entretanto, por motivo diverso, conforme parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

DIEF's em jan/05 a out/05	Excluídas
DIEF's em Nov/05 a jan/09	39 DIEF's x 90 Ufirces = 3.510
Total (Ufirces)	3.510



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

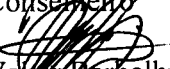
DECISÃO

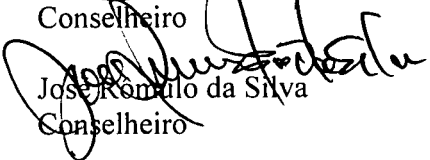
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **FRANCISCO TAVEIRA DE SOUZA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento; para manter a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**, sob fundamento diverso, com exclusão da penalidade para o período de janeiro a outubro de 2005 e aplicação da sanção prevista no art. 123, VI, “a” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Valter Barbalho Lima votou pela parcial procedência com a exclusão da cobrança apenas para o mês de janeiro de 2005. O Conselheiro José Sidney Valente Lima não participou da votação, por estar ocupando, momentaneamente, a Presidência da Câmara.

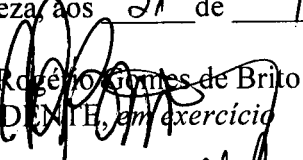
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2011.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE, em exercício

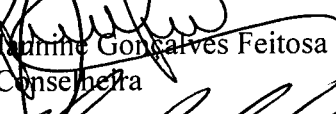

José Sidney Valente Lima
Conselheiro



Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Adhine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO