



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

RESOLUÇÃO Nº 689 /2013  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 18/09/2013

PROCESSO Nº 1/2291/2011                      AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2011.06978  
RECORRENTE: CHIRLEIDE HERCULANO MONTE ME  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

**EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Falta de entrega da DIEF referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2011. **Artigos infringidos:** Decreto nº 27.710/05 e Instrução Normativa nº 27/2009. **Penalidade:** art. 123, VI, "e", Item "I" da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **PROCEDENTE**, com arrimo no Decreto nº 27.710/05 e Instrução Normativa nº 27/2009, e de acordo com o Parecer da Consultoria, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

**RELATÓRIO**

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a atuada deixou de entregar ao setor competente, em tempo hábil, as DIEF's referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2011.

Em sua manifestação defensiva a atuada alega que enviou as DIEFs citadas no auto de infração em, 15/12/2010, mas que por problemas operacionais nos sistemas da SEFAZ, não foram incorporados em tempo hábil.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

a) a empresa não tem poderes para receber a intimação, logo o responsável da empresa não tomou ciência deste primeiro termo de intimação, pois se assim tivesse acontecido teria adotado as providências imediatamente, o que contraria o art. 25/26 da Lei nº 12.732/2011;

b) o não envio das DIEFs foi fruto de problemas que a empresa vinha tendo acerca da transmissão da DIEF.

Por fim, requer que seja declarado nulo o feito fiscal por erro no procedimento de intimação.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Para tanto, faz-se necessário discorrer sobre a nulidade suscitada nos autos, ou seja, quanto ao recebimento de intimação por pessoa alheia a empresa, ou agente incapaz. Neste caso, entendemos, arrimado na doutrina e em decisões do Superior Tribunal de Justiça, que em consonância com o moderno Princípio da Instrumentalidade Processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar à teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em juízo, conforme decisão: RESP 65484/SP. T2 (1995/0022451-8). Data da decisão: 16.06.2000. Min. Eliana Calmon. DJ 01.08.2000; PG;218 e demais jurisprudências abaixo colacionadas;

Apelação APL 7239119000 SP (TJSP)

Citação – aplicação da **teoria da aparência** – regularidade – recurso desprovido. TJSP – 28 de Novembro de 2008.

RECURSO ESPECIAL REsp 807859 SP 2005/0214691-6 (STJ)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO MORAL. CITAÇÃO. VALIDADE. **TEORIA DA APARÊNCIA**. CPC, ART. 215. I. Válida a citação feita por carta no domicílio da ré e lá recebida por preposto identificado, sem qualquer ressalva. Aplicação da teoria da aparência...STJ – 02 de Outubro de 2008.

Agravo de Instrumento AG 1212498008 SP (TJSP)

CITAÇÃO – VIA POSTAL – RECEBIMENTO, NA AGÊNCIA POSTAL, POR EMPREGADO DE OUTRA EMPRESA – **TEORIA DA APARÊNCIA** – RECURSO IMPROVIDO. Na citação postal, de acordo com a **teoria da aparência**, AR assinado por empregado do mesmo grupo empresarial...TJSP – 15 de Dezembro de 2008.

Por conseguinte, como o Termo de Intimação nº 2011.08181, que se encontra às fls. 4 dos autos datado e assinado comprovando o recebimento do referido documento e que a Sra. Helena Paiva, apresentou-se como apta a receber essa documentação, não opondo ressalvas quando se deu por ciente, entendemos consubstanciado o fato na teoria da aparência, que configura uma situação de fato, a qual se apresenta como uma situação de direito e que, por sua vez, não deve contrariar os fatos normais da vida nem o ordenamento jurídico.

A defesa interposta tempestivamente pelo autuado demonstra a completa ciência da acusação e o amplo exercício do seu direito de defesa.

Em relação ao argumento da recorrente de que: “devido a problemas operacionais nos sistemas informatizados da SEFAZ, não foram incorporadas em tempo hábil as DIEF’s mencionadas”.

Cumprir dizer que o artigo 136 do CTN prevê que a responsabilidade por infração a legislação tributária independe da intenção do agente. Infere-se dessa norma que o CTN adotou a teoria da culpabilidade objetiva, pois, independe de dolo ou culpa, o contribuinte responde pelas infrações cometidas. A cláusula final do referido artigo diz claramente que os atos realizados em pequena intensidade ou não realizados, os efeitos do ato, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato em Lei.

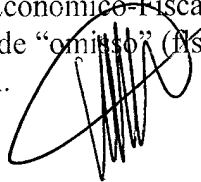
A propósito, a Lei nº 12.670/96, incorpora essa teoria preconizada no art. 117, ao conceituar infração como sendo ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida na legislação do ICMS, sendo necessário e suficiente que o agente do Fisco estabeleça o nexo da conduta e a observância da legislação.

Diante do exposto, resta claro que a prática de ato por parte da recorrente é objeto sobre o qual recaia sanção de qualquer natureza. Consoante dispõe o artigo sobredito. E não pode as “dificuldades” alegadas ser motivo para a autuada deixar de ser responsável por infração à legislação tributária, eis que independe à imputação fiscal a existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastar a responsabilidade do infrator, tais como as trazidas pelo recorrente.

Quanto ao mérito, entendemos que a acusação em tela não merece maiores questionamentos, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância teve como fundamento a não entrega da declaração de informação econômico – fiscais – DIEF, eis que o contribuinte por está enquadrado no regime de recolhimento normal – NL, deverá apresentá-la até o 15º dia do mês subsequente ao período de apuração do imposto, de acordo com o Dec. nº 27.710/2005 e art. 4º, I “a” da Instrução Normativa nº 27/2009; assim, como a empresa não apresentou, constitui infração ao artigo mencionado.

Insta ressaltar, que foi formalizado o Termo de Intimação nº 2011.08181, requerendo do sujeito passivo a incorporação dos arquivos magnéticos (DIEFs) referente aos meses de janeiro e fevereiro de 2011, como não foram apresentados configura infração a legislação do ICMS, que é um ilícito tributário instantâneo, consumando-se de imediato após o esgotamento do prazo legal de 5 (cinco) dias após o ciente do contribuinte.

Como a Declaração de Informação Econômico-Fiscais, referente ao período de janeiro e fevereiro de 2011, encontram-se na situação de “omissão” (fls. 6), permanente a obrigação de enviar a DIEF inadimplente perante o Fisco estadual.



Cumprir destacar, ainda, que a DIEF foi instituída pelo Dec. nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005. Aludido decreto decorreu da necessidade de racionalizar a entrega, por contribuinte do ICMS, das informações econômico-fiscais.

Já, a Instrução Normativa nº 14/2005 determinou as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da DIEF, todavia esta foi revogada pela Instrução Normativa nº 27/2009, ora em vigor.

Consoante aludida norma, diz que a DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara, relativamente a cada período de apuração do ICMS:

- I - os valores relativos às operações de entrada e de saída de mercadorias e às prestações de serviços de transporte e de comunicação realizadas durante o período, bem como os valores do imposto devido em conformidade com seu regime de pagamento, inclusive os decorrentes de substituição tributária, antecipação, diferencial de alíquotas, importação e outras hipóteses;
- II - os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência das operações e prestações realizadas;
- III - o saldo credor do ICMS a ser transferido para o período seguinte;
- IV - o valor do ICMS a recolher;
- V - os documentos fiscais utilizados ou cancelados, inclusive os formulários de segurança utilizados nos Documentos Auxiliares da Nota Fiscal Eletrônica - DANFes, em contingência;
- VII - os produtos, mercadorias ou serviços referentes às operações de entrada e saída, por item e classificação fiscal, quando realizadas por:
  - a) usuário do sistema de Processamento Eletrônico de Dados - PED para emissão de documentos fiscais, com impressão em formulários contínuos ou de segurança, exceto o estabelecimento varejista usuário de ECF;
  - b) signatário de Termo de Acordo relativo a Regime Especial de Tributação, a partir de 1.º de janeiro de 2005;
  - c) usuário de Nota Fiscal Eletrônica (NF-e);
- VIII - a relação dos produtos e mercadorias constantes do livro Registro de Inventário."

Ela será apresentada:

"I - mensalmente:

- a) pelos contribuintes enquadrados no Regime de Pagamento Normal - NL;
  - b) pelas empresas de que trata o art. 1º da Instrução Normativa nº 15/2009, de 24 de abril de 2009, inscritas no Cadastro Geral da Fazenda - CGF sob o Regime de Pagamento "Outros".
- II - trimestralmente, pelos contribuintes enquadrados no Regime de Pagamento Simples;
- III - semestralmente, pelos contribuintes enquadrados no Regime Especial de Recolhimento de que trata o art. 805 do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997;"

Portanto, a não entrega da DIEF no prazo legal configura infração a legislação em vigor e deve ser apenada com a multa inserta no art. 123, VI "e", da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade arguida, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

MULTA ..... R\$ 1.200,00

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CHIRLEIDE HERCULANO MONTE e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, com base nos fundamentos do parecer da Consultoria Tributária, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 10 de 2013

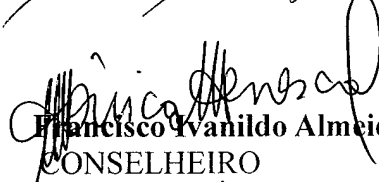
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

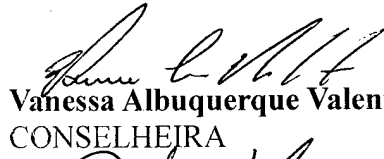
  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Annelina Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

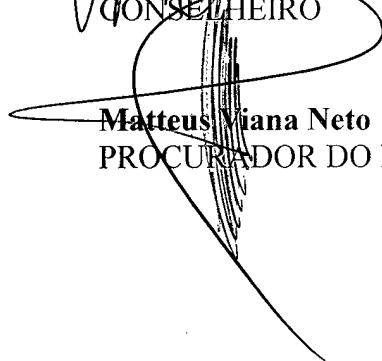
  
Jussara Dias Soares  
CONSELHEIRA

  
Francisco Ivanildo Almeida de França  
CONSELHEIRO

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
CONSELHEIRO

  
André Arraes de Aquino Martins  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

Ana Thereza Nunes de Macedo Costa  
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A