



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**

*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO N° 079 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

149ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 13.12.2013

PROCESSO N°: 1/3538/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201011455

RECORRENTE: JESAMAR LEÃO DE OLIVEIRA JÚNIOR

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JEANNE GUIMARÃES

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de transmissão da DIEF. Período de competência: janeiro a junho de 2010. Infringência ao Dec. n° 27.710/2005 e Instrução Normativa n° 27/2009. Penalidade: item 1 da alínea “e” do inciso VI do art. 123 da Lei n° 12.670/96, com alterações da Lei n° 13.418/03 e Lei n° 14.447/2009. Obrigação decorrente da prestação positiva de fazer. Situação concreta, cuja caracterização prescinde de exegese jurídico-normativa. Recurso oficial conhecido e não provido. Auto de infração julgado procedente, mantida a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributaria, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

## RELATÓRIO

Cuida a presente peça de lançamento de imputar à autuada o ilícito fiscal falta de transmissão das informações econômico-fiscais, por meio do leiaute DIEF, relativamente ao período de competência janeiro a junho de 2010.

Pesquisa realizada no sistema DIEF, pelo autuante, demonstra que o status da transmissão das referidas informações é rejeitado.

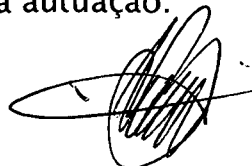
A autuada não se manifestou em sede de defesa.

Por ocasião do julgamento de primeira instância, o julgadora fundamentou sua decisão nas disposições do Decreto nº 27.710/2005, bem como no inciso I do artigo 4º da Instrução Normativa nº 27/2009, dado a caracterização do ilícito fiscal, oportunidade que reconhece cabível a aplicação da multa prevista no item 1 do alínea “e” do inciso VI do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, termos em que decide pela procedência do feito fiscal, nos termos consignados na peça de lançamento.

Em grau de recurso, a recorrente argui que transmitira todas a DIEFs, exceto a relativa ao mês de junho de 2010, uma vez desenquadrada do regime Simples Nacional e faz um demonstrativo, no qual consta a data da suposta transmissão e o número do arquivo inclusive, fatos nos quais se fundou para requer a nulidade da autuação.

Acrescenta que, fora excluída do Simples Nacional, por meio do Despacho nº 220/2009, da lavra da Cexat em Joaquim Távora, decisão da qual recorreu, entretanto não logrou êxito, consoante Despacho nº 242/2009 do mesmo órgão, providência tomada com esteio nos termos da Instrução Normativa nº 23/2008.

Busca amparo em decisão judicial exarada em medida liminar, que foi deferida em 20 de setembro de 2010, a qual assegurou a suspensão do ato excludente do aludido sistema de tributação, razão pela qual se manifesta no sentido de que esteve albergada pela mencionada técnica de tributação, também, no período compreendido pela autuação.



Protesta que lhe teria sido negado o direito a espontaneidade, nos termos do artigo 138 do CTN, assim com nas disposições do artigo 880 do Decreto nº 24.569/97, ambos transcritos no arrazoado recursal, fatos que acometeriam o feito do vício de nulidade, termos em que pugna para que tal medida ou a improcedência da imputação.

A Consultoria Tributária, por seu turno, manifestou-se no sentido de que a autuação seja julgada parcial procedente, sob o argumento que a recorrente exercia suas atividade sob a égide do regime de recolhimento Microempresa, por força das alterações introduzidas na Lei nº 12.670/96, pela Lei nº 14.447/2009, haja vista que à hipótese deveria ser aplicada a penalidade prevista no item 3 da alínea “e” do inciso VI do artigo 123 da lei nº 12.670, pelo motivo acima exposto, termo em que opina pelo conhecimento do recurso voluntário, para que a ele seja dado provimento e reformada a decisão singular, para parcial procedente, na forma do Parecer nº 230/2012, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, por violação ao disposto no artigo 4º da Instrução Normativa nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/2005.

Submetida a julgamento, na 54ª Sessão Extraordinária, realizada no dia 21 de setembro de 2012, o curso do julgamento foi convertido na realização de perícia, para averiguação de dúvidas suscitadas pela recorrente relativamente à suficiência dos elementos de prova carreado aos autos, para desconstituir a acusação.

A conclusão do laudo pericial, aponta que os recibos de processamento não são suficientes para comprovar a regularização do contribuinte na data da lavratura do auto de infração.

Em manifestação contraditando o laudo pericial, afirma que as DIEFs foram transmitidas anteriormente à lavratura do auto de infração, embora reconheça que nos relatórios colhidos dos sistemas informatizados da SEFAZ consta o status rejeitado, entretanto, não declinou motivo técnico, demonstrando a forma factível para cumprimento da obrigação. Contraargumenta todos os itens da perícia sob o fulcro que em alguns não teria alcançado o objetivo da indagação e pugna pela improcedência do feito fiscal.

É o relatório



## VOTO DO RELATOR

Sabe-se, por evidente, que as obrigações tributária são de duas natureza, principal e acessória. Esta última decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas nela prevista, no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. Esta é a dicção do § 2º do artigo 113 do CNT, que atribui tal conceito à hipótese típica, obrigação acessória.

No caso de que se cuida, trata-se da prestação positiva, portanto, obrigação de fazer, que se materializa com a transmissão das informações econômico-fiscais dos atos negociais praticados em cada período de apuração e do saldos de estoque, na forma e condições previstas na legislação de regência da espécie.

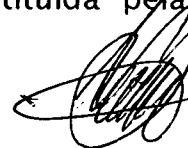
Incumbe aduzir que referida obrigação, foi instituída pelo Decreto nº 27.710/2005 e a forma e condição em que devem ser elaboradas estão disciplinadas na Instrução Normativa nº 14/2005 e suas alterações supervenientes, dentre outras a Instrução Normativa nº 27/2009, assim como os prazos de apresentação, os quais são estratificados no tempo segundo o regime de recolhimento ao qual se sujeitar o contribuinte, em que alguns deles albergam mais de um regime.

No vertente caso, a recorrente labora suas atividades sob a égide do regime recolhimento Normal, hipótese em que se obriga a proceder a transmissão mensalmente, a teor do inciso I do artigo 4º da Instrução Normativa nº 11/2006, vigente à época dos fatos geradores, que alterou a Instrução Normativa nº 14/2005, nos seguinte termos:

Art. 4º a Dief será apresentada:

I - mensalmente, por contribuintes enquadrados nos regimes de pagamento normal, (NL) e de empresas de pequeno porte (EPP), até o 15º dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS.

Consoante se extrai dos documentos de fls. 47 a 50 dos autos, a recorrente laborava suas atividade só o pálio do regime de Recolhimento Simples Nacional, sistemática de tributação simplificada instituída pela Lei



Complementar nº 123/2006, com vigência a partir de julho de 2007, com suas alterações supervenientes, notadamente pela Lei Complementar nº 128/2008 entretanto, a recorrente fora privada de usufruir da aludido regime, por incorrer na hipótese de exclusão prevista no inciso V do artigo 17 da referida Lei, que tem o seguinte teor:

Art. 17 . Não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal , cuja exigibilidade não esteja suspensa.

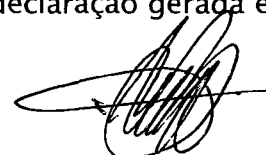
Esse foi o motivo da exclusão da recorrente do campo de abrangência do Simples Nacional, cujo procedimento é compulsório, quando incorrerem numa das situações de vedação, como é o caso, a teor das disposições insertas no inciso II do artigo 30 da Lei sobredita.

Acrescente-se, por oportuno, que a exclusão de sujeito passivo do âmbito do Simples Nacional importa na inclusão imediata em outro regime de recolhimento que, no caso concreto, foi no ordinário de tributação, comumente chamado de normal, cuja consequência incontente é a submissão de tal pessoa ao cumprimento das obrigações tributarias, sob os auspício do regime no qual esteja inserido, hipótese que se verifica ter se materializado na presente contenda.

Trilhando esse linha de entendimento, é certo que a recorrente não poderia mais proceder a transmissão das informações econômico-fiscais via DIEF, sob o prisma do Regime de Recolhimento Microempresa, como se optante ainda fosse pelo Simples Nacional.

É a razão clara e precisa do status nos relatórios relativos às tentativas de transmissão, assinalarem o status rejeitado, nos termos demonstrados no laudo pericial, sob o seguinte signo: (fls. 70 dos autos)

Rejeitado: quando o contribuinte envia uma declaração gerada em



5

um regime pagamento e ele está obrigado a enviar em outro regime de pagamento, conforme sistema de cadastro de contribuintes:

Por conseguinte, vê-se de logo que os argumentos da recorrente, que gravitam em torno da pretensa transmissão das informações não procedem, posto que decorrente apenas da sua pretensa permanência na seara de atuação do Simples Nacional, possibilidade que lhe foi assegurada na via judicial, somente em 20 de setembro de 2010, em caráter precário, visto que concedido em sede mandado liminar, de onde se conclui que não subsistem as nulidade suscitadas com arrimos em tais premissas, ao cotejo com os fatos geradores da obrigação, visto que ocorrido no período de janeiro a junho de 2010, portanto, sem amparo da decisão liminar.

Enfim, obstante qualquer ótica que se possa lançar vislumbre, o fato imponível é que a recorrente deixou de transmitir as informações a que se obrigava, no leiaute da DIEF, posto que gerada em regime de pagamento no qual não se encontrava inclusa, em que o sistema de recepção quando rejeita a inclusão, não indica o modelo em que deve ser gerado, pendência que só admite saneamento mediante orientação dos órgãos da SEFAZ, contudo, o fato imponível é que, a circunstância evidenciada é suficiente para configurar o ilícito fiscal assinalado na autuação, nos moldes demonstrados neste voto, rechaçando-se a nulidade arguida nessa órbita.

De ressaltar que, o dispositivo legal sancionador da hipótese está gizado no item 1 da alínea “e” do inciso VI do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 14.447/2009, que tem a seguinte redação:

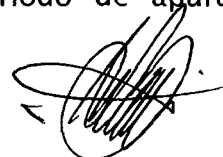
Art. 123. (...)

(...)

VI - faltas relativas à apresentação de informações econômico-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 Econômico-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;

Por todo o exposto, dúvida não resta quando ao cometimento da infração apontada na peça inicial, conclusão que se extrai do conjunto probatório carreados aos autos, à luz da legislação de regência da matéria, motivo por que voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que entendeu tratar-se de sujeito passivo, ainda optante pelo Simples Nacional.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

MULTA ..... 3.600 UFIRCEs  
TOTAL:..... 3.600 UFIRCEs

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: JESAMR LEÃO DE OLIVEIRA NÚNIOR e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nóbrega.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de JANUÁRIO de 2014.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO



Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO



Francisco Wellington Ávila Pereira  
CONSELHEIRO




Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRO



Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

João Rafael de Farias Furtado Nóbrega  
CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA



Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO