



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 19/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/09/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/260/2007 AI: 1/200624423

AUTUANTE: CHEYLA MARIA MAGALHÃES DE OLIVEIRA

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J.C.T. MODAS LTDA.

CONSELHEIRA RELATORA: ANA MARIA MARTINS TIMBÓ HOLANDA

CONS. RELATORA DESIGNADA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DEIXAR DE ENTREGAR A DIEF – EMPRESA NORMAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA – VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA.

1 - Ao instituir a penalidade específica para não entrega da GIM – Guia Informativa Mensal de Apuração do ICMS, o legislador teve também o cuidado de prever que referida penalidade reportava-se também para qualquer outro documento que viesse a substituí-la.

2 - A DIEF representa uma nova obrigação acessória, todavia, criada com o objetivo específico de substituir outros deveres instrumentais atribuídos aos contribuintes do ICMS, entre estes a GIM, apenas com uma nova roupagem, um novo layout, mas inexoravelmente aglutinando, incorporando em seus registro todas as informações dantes contidas na GIM;

3 – **Arts. Infringidos:** 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da I.N. 14/2005 e o Decreto 27.710/05;

4 – **Penalidade:** art. 123, VI, “e” item 2 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03 e Lei 13.633/05;

5 - Recurso Oficial conhecido e parcialmente provido.

6 - Decisão em desacordo com o Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Deixar o contribuinte enquadrado no regime de pagamento normal - NL, na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao Fisco a Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la. Solicitamos através do Termo de Intimação nr. 2006.26932 a entrega dos arquivos magnéticos completos - Dief's ref. aos meses: 01 a 12/2005 e 01 a 08/2006. Não o fazendo no prazo devido lavramos o presente auto de infração".

Apontados como infringidos os arts. 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da I.N. 14/2005 e o Decreto 27.710/05. Como penalidade cabível foi aplicada a do art. 123, VI, "e" item 1 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03 e Lei 13.633/05.

Exige-se multa no valor de R\$ 12.096,00.

Acostadas Consultas de Situação de Entrega - DIEF onde consta que os documentos ora exigidos se encontravam omissos em 07/11/2006 (fl. 04/08).

Às fls. 11/12 repousa Termo de Intimação com ciência por carta com aviso de recebimento datado de 19/10/06 onde a autuada foi intimada a apresentar as Dief's em questão no prazo de 05 (cinco) dias.

Instaurado processo à revelia em 1ª instância de julgamento, ocasião em que o feito fiscal foi decidido como **parcialmente procedente** em decorrência da exclusão da cobrança referente ao mês de janeiro/2005, bem como reenquadramento da penalidade aplicada em relação ao período compreendido entre fevereiro e outubro de 2005 (Art. 123, VIII, "d" - Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03).

Houve Recurso de Ofício ao passo que a autuada manteve-se revel.

A Consultora Tributária opinou pela procedência da autuação (fls. 34/36). O Parecer foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fl. 37).

É O RELATÓRIO

VOTO

Cuida-se de Recurso Oficial interposto em face de decisão primeira que julgou **parcialmente procedente** a acusação de deixar de entregar a DIEF referente janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto/2006.

No caso que se cuida verifico de pronto, á luz dos relatórios que dormitam neste processo, em especial os colhidos às fls.04/08 dos autos, - Consultas de Situação de Entrega - DIEF, a prova cabal de que a recorrida não entregou a SEFAZ, no prazo legal concedido, os arquivos magnéticos então reclamados na inicial.

Questão que resta a ser dirimida diz respeito à penalidade a ser aplicada pela infração constatada.

Importante recordar que a DIEF - Declaração de Informações Econômico-Fiscais foi instituída com o advento do Decreto 27.710/2005.

Enquanto a obrigatoriedade da entrega da mesma se deu através do diploma legal supra mencionado, sua vigência somente ocorreu a partir de sua publicação em **16.02.2005**, motivo pelo qual entendo que não pode ser cobrada esta obrigação relativamente ao mês de Janeiro de 2005 conforme já se manifestara a julgadora monocrática.

No entanto, discordo do entendimento daquela autoridade primeira no que diz respeito à penalidade a ser aplicada no período de fevereiro a outubro de 2005 uma vez que a mesma entende ser cabível a multa inserta no art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96, com sua alteração, por compreender que para mencionado período não havia sanção específica.

Isso porque somente com a edição da Lei nº 13.633, de 28 de Julho de 2005 é que foi introduzida a penalidade específica para o não envio da DIEF, momento em que se acrescentou ao inciso VI do artigo 123 da lei nº 12.670/96, a alínea "e", trazendo-se ainda expresso comando normativo atinente ao momento de aplicação desta penalidade, a qual somente teria vigência 90 (noventa) dias da data da publicação desta Lei, o que equivaleria a plena aplicabilidade apenas a partir de 27.10.2005:

" Art.1º. A Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº13.418, de 30 de dezembro de 2003, passa a vigorar com os acréscimos da alínea "e" ao inciso VI, da alínea "n" ao inciso VII e da alínea "f" ao inciso VII-A do art.123, com a seguinte redação:

"Art.123....

...

VI - (.....).

...

e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao fisco a Declaração de Informações Econômico-fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la, multa equivalente a:

1) 300 (trezentas) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado nos regimes de recolhimento não previstos nos itens 2 e 3 desta alínea;

2) 200 (duzentas) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime de Empresa de Pequeno Porte - EPP;

3) 100 (cem) Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime de Microempresa - ME, ou Microempresa Social - MS.

Art.2º. A multa de que trata a alínea "E" do inciso VI do art.123 da Lei nº12.670, de 30 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº13.418, de 30 de dezembro de 2003, terá aplicação a partir de 90 (noventa) dias da data da publicação desta Lei.

Parágrafo único. A multa a que se refere o caput será aplicada em dobro em caso de reincidência no mesmo exercício. (NR)."

No entanto, a meu ver, esse não deve ser o melhor entendimento em função do que dispunha a sanção relativa à falta da entrega da GIM, qual seja, art. 123, VI, "b" da Lei 12.670/96:

"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:

(...)

b) deixar o contribuinte, na forma e prazos regulamentares, de entregar ao Fisco a Guia Anual de Informações Fiscais - GIEF, a Guia Informativa Mensal do ICMS - GIM, ou documentos que venham a substituí-las: multa equivalente a 450 (quatrocentas e cinquenta) Ufrices por documento."

(GRIFOS MEUS)

Sem maiores esforços se infere que o legislador, ao instituir a penalidade específica para não entrega da GIM - Guia Informativa Mensal de Apuração do ICMS, teve também o cuidado de prever que referida penalidade reportava-se também para qualquer outro documento que viesse a substituí-la. Documento que a meu ver é a DIEF, se não vejamos.

Conforme se verifica no documento "Entendendo o Programa DIEF" constante da página da Sefaz na internet, com a implantação da DIEF as obrigações acessórias GIM, GIEF, GIDEC, GIAME, INVENTÁRIO e SISIF serão incorporadas nesta única declaração (resposta à 5ª pergunta).

Em reforço a esse entendimento, de que a DIEF substituiu a GIM, relembro o posicionamento da própria Administração Tributária, que em Junho de 2007, editou a Instrução Normativa nº 06/2007 determinando que os contribuintes do ICMS obrigados a entregarem informações econômico - fiscais relativamente a exercícios anteriores a 2005, poderiam efetuar atualmente referida entrega no layout da DIEF:

Art.6 A. " Os contribuintes do ICMS obrigados a entregarem as informações econômico- fiscais relativamente a exercícios anteriores a 2005, poderão efetuar a entrega das referidas informações no formato da Declaração de Informações Econômico- Fiscais- DIEF; , conforme Anexo Único a esta Instrução Normativa, observando-se o disposto no art. 6º-B."

Nesse sentido é que firmei juízo de que a DIEF representa uma nova obrigação acessória, todavia, criada com o objetivo específico de substituir outros deveres instrumentais atribuídos aos contribuintes do ICMS, entre estes a GIM, apenas com uma nova roupagem, um novo layout, mas inexoravelmente aglutinando, incorporando em seus registro todas as informações dantes contidas na GIM.

Desse modo, entendo que se deve aplicar ao caso ora em julgamento as penalidades nos moldes abaixo descritos:

Janeiro de 2005 - Deve ser excluída a obrigação acessória referente a este período por falta de previsão legal, pois o decreto nº 27.710/05 somente entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 16.02.2005.

Fevereiro a Outubro de 2005 - Por entender que a DIEF substituiu a GIM, deve-se nestes períodos se aplicar a penalidade prevista para a GIM, pois já existia norma com expressa menção desta circunstância fática - GIM ou outro documento que a substitua, razão pela qual se aplicar a estes períodos a sanção tipificada no artigo 123, VI "b" da lei 12.670/96,- da GIM, que "In Casu", culmina em 450 UFIRCES por período.

Não obstante o entendimento acima citado urge lembrar, que, por força do artigo 106, II do CTN deve-se aplicar retroativamente a penalidade específica da DIEF - 300 UFIRCES, por ser mais benéfica ao contribuinte, art. 123, VI "e" 1 da Lei 12.670/96, acrescentado pela lei 13.633/2005, acima devidamente reproduzida.

NOVEMBRO de 2005 a OUTUBRO DE 2006 - Aplicação da penalidade específica então já existente para a DIEF - art. 123, VI "e" 1 da lei 12.670/96, acrescentado pela lei 13.633/200 - 300 UFIRCES por período.

Desse modo, VOTO no sentido de que se Conheça do Recurso Oficial, dando-lhe Parcial Provisório, para confirmar a decisão de Parcial Procedência proferida na Instância Singular, porém com fundamentos diversos no tocante a aplicação da penalidade, nos moldes acima expostos e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da DOUTA Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

FEVEREIRO A OUTUBRO DE 2005.

MULTA: 300 UFIRCES POR DOCUMENTO X 9 meses = 2.700 UFIRCES.

NOVEMBRO /2005 A AGOSTO DE 2006.

MULTA : 300 X 10 meses = 3.000 UFIRCES.

MULTA TOTAL.....5.700 UFIRCES

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido J.C.T. MODAS LTDA.,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso oficial, resolve, por voto de desempate da Presidência, dar-lhe parcial provimento para confirmar a decisão **parcialmente condenatória**, porém por fundamentação diversa a do julgamento singular, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, que ficou designada para lavrar a Resolução e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. As Conselheiras Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Francisca Marta de Sousa e Silvana Carvalho Lima Petelinkar se pronunciaram pela parcial procedência da acusação fiscal, nos seguintes termos: Que a Dief substituiu a GIM, devendo ser aplicada a sanção prevista para esta no período em que não existia sanção própria à Dief, no entanto, por 'força do art. 106, II, do CTN, aplicando-se aos meses de fevereiro a outubro de 2005, retroativamente, a sanção específica à Dief por ser mais benéfica, retirando-se ainda, a exigência da Dief relativa ao mês de janeiro de 2005, à minguada de previsão legal. Foram votos vencidos: As Conselheiras Ana Maria Martins Timbó Holanda (relatora originária) e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, que votaram pela parcial procedência, nos seguintes termos: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005 à minguada de previsão legal; 2. Relativamente aos meses de fevereiro a outubro de 2005 - não aplicação de penalidade por falta de previsão legal; 3. Relativamente aos meses novembro e dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006, aplicação da penalidade específica - art. 123, VI, 'e', item 1, da Lei nº 12.670/96, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 13.633/2005 (300 UFIRCE's por documento). A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda fundamentou seu voto nos seguintes termos: 1º: O Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005, que instituiu a Dief, dispôs no parágrafo único do art. 1º, que "As normas complementares, condições, forma de apresentação, prazo de entrega da Dief serão estabelecidos em ato do Secretário da Fazenda"; 2º: A Instrução Normativa 14/2005, de 14 de junho de 2005, determinou as condições, forma de apresentação e prazo de entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais - Dief; 3º: A Lei nº 13.633, de 20 de julho de 2005, dispõe no seu art. 2º, que a penalidade terá aplicação a partir de 90 (noventa) dias da data da publicação desta Lei. Também foram votos vencidos os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil, que votaram pela parcial procedência, nos seguintes termos: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005 à minguada

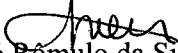
de previsão legal; 2. Relativamente aos meses de fevereiro a outubro de 2005, por falta de previsão de penalidade específica, aplicação da sanção inserta no art. 123, VIII, 'd', da Lei nº 12.670/96, com a alteração do art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418/2003 (200 UFIRCE's); 2. Relativamente aos meses de novembro e dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006, aplicação da penalidade específica - art. 123, VI, 'e', item 1, da Lei nº 12.670/96, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 13.633, de 20 de julho de 2005 (300 UFIRCE's por documento).


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de janeiro de 2009.


Sandra M^a Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado