



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº. 274 /2010

142ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 2/09/2010.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/100/2008.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2007.15273.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: TOUT ESSENCE DO NORDESTE LTDA

AUTUANTE: MARCOS LUCIANO CARTAXO SILVA – MAT. 067281-1-1

RELATOR ORIGINÁRIO: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE.

RELATOR DESIGNADO: FCO. JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA.

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS (DIEF) – PARCIAL PROCEDENTE. Relata os autos que a empresa deixou de entregar ao Fisco as DIEF's - Declaração de Informações Econômico-Fiscais - relativamente aos meses de **janeiro/2005 a dezembro/2006**. Preliminar de nulidade rejeitada por voto de desempate do Presidente. No mérito, decisão de parcial procedência, também, por voto de desempate do Presidente. Exclusão do lançamento tributário a cobrança referente ao período de Janeiro de 2005, por falta de previsão legal. **Dispositivos Infringidos:** Art. 1º, 2º, 3º, 4º, inciso I, 5º e 6º da IN nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/05. Penalidade: Aos períodos de Fevereiro a Outubro de 2005, aplicação do art. 123, VI, “b”, da Lei 12.670/96, mas por força do art. 106, II, CTN, deve-se substituí-la pela penalidade específica para DIEF, tipificada no art. 123, VI, “e”, item 2, da mesma lei e, aos demais períodos, àquela inserta no art. 123, VI, alínea “e”, item 1 da lei 12.670/96, alterada pela 13.633/2005. Recurso Oficial Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por voto de desempate da Presidência pela Parcial Procedência do feito fiscal, nos termos do Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

“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 substituí-la. Contribuinte não transmitiu e nem incorporou as DIEF referente ao período de Jan à Dez/05 e de Jan/06 a Dez/06, conforme consulta em anexo”.



Tout Essence do Nordeste
Processo 1/100/2008

CRÉDITO TRIBUTÁRIO: MULTA: R\$ 15.035,76.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, inciso I, 5º e 6º da I.N. nº 14/2005 e o Decreto nº 27.710/05, sugerindo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VI, alínea "e", item 1 da Lei nº 12.670/96, alterada pelas leis nº 13.418/03 e nº 13.633/05.

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2007.31033; Termos de intimação nº 2007.27147; Termo de Declaração; Consultas DIEF.

A autuada não apresentou impugnação ao feito fiscal, sendo lavrado o Termo de Revelia, acostado às fls. 12 dos autos.

O Julgador Singular em análise as peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls. 13/16 dos autos, decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal, em face da exclusão do mês de janeiro de 2005, por falta de previsão legal, bem como em razão do reenquadramento da penalidade aplicável.

Novamente a empresa permaneceu revel e não se contrapõe a decisão proferida na Instância Singular.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de nº 69/2009, opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento em parte, no sentido de confirmar a decisão de Parcial Procedência, proferida em 1ª Instância.

O Procurador do Estado lançou cota ao Parecer da Consultoria Tributária, conforme fls. 26 dos autos, alterando apenas o fundamento da penalidade para a contida no art. 123, VI, b, da Lei 12.670/96. No entanto, a penalidade específica atual é menor que a da lei anterior, razão pela qual, por força do art. 106, II, c do CTN, esta deve ser aplicada ao caso concreto.

A 2ª Câmara de Julgamento determinou a realização de diligencia com vistas à comprovação da regularidade da intimação do contribuinte, conforme despacho de fls. 29 dos autos.

Em resposta, a perita do Conat informou às fls. 31 que repousa às fls. 08 e 10 dos autos, os Aviso de Recebimento referentes aos Termo de Intimação e Auto de Infração.

Em 10 de agosto de 2009, a 2ª Câmara de Julgamento resolveu, novamente, converter o curso do processo em diligência com a finalidade de o agente fiscal autuante acostar aos autos o Edital de Intimação referente ao Termo de Intimação nº 2007.27147.

Em resposta a determinação da 2ª Câmara de Julgamento, a nobre perita informou que em razão da empresa encontrar-se fechada, as intimações foram enviadas aos endereços dos sócios, conforme os AR's de fls.08 e 10 dos autos.

O sócio Paulo de Tarso Lustosa da Costa peticionou nos autos solicitando a sua exclusão do pólo passivo da autuação, conforme fls. 47/48.

Aos 14 de junho de 2010, o processo foi posto em pauta, ocasião em que o relator originário pugnou

Tout Essence do Nordeste
Processo 1/100/2008

pela nulidade da autuação sob o fundamento de que ausente dos autos o edital de intimação, conforme Ata de fls. 56/57. A referida nulidade foi rejeitada por voto de desempate do Presidente, conforme manifestação de fls. 58/59, lida na sessão realizada em 1º de julho de 2010, conforme Ata de fls. 60/62.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração denuncia que a autuada enquadrada no regime de pagamento outros, devidamente intimada, deixou de cumprir com a obrigação tributária acessória de entregar, mensalmente ao Fisco, as Declarações de Informações Econômico – Fiscais – DIEF's, referentes aos meses de **Janeiro/2005 a dezembro/2006**.

O julgador singular entendeu configurado o ilícito denunciado, confirmando que houve descumprimento na entrega da obrigação acessória, proferindo, no entanto, decisão pela Parcial Procedência, em razão da exclusão da cobrança procedida em relação ao mês de janeiro de 2005, pela falta de previsão legal e do reenquadramento da penalidade aplicada aos meses de fevereiro a outubro de 2005, aplicando para esse período a penalidade tipificada no artigo 123, inciso VIII, alínea "d" da Lei nº12.670/96, alterada pela Lei nº13.418/03.

Quanto à preliminar suscitada pelo conselheiro relator, destaco o voto de desempate prolatado pelo Presidente desta Egrégia Câmara, que assim arrematou a questão:

Da análise efetuada no aviso de recebimento que repousa às fls. 10 do processo não sobra dúvida de que a intimação acerca do auto de infração em questão, expedida para o senhor Eduardo Humberto Benevides Ellery, sócio da empresa, consoante cadastro de contribuinte do ICMS – fls. 41, foi recebida no endereço registrado no Aviso de Recebimento. A assinatura do recebedor aposto em outro local que não o apropriado para a assinatura não quer dizer que não houve o recebimento no endereço indicado.

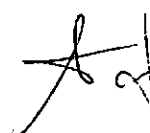
Vale ressaltar que é praxe da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT informar no Aviso de recebimento que o destinatário não reside no endereço contido na correspondência, fato não registrado no caso em tela.

Ademais, o endereço registrado no Aviso de recebimento é residencial do sócio da empresa e este, em nenhum momento, não reclamou que não recebera o auto de infração em lide, em que pese a assinatura está deslocada no Aviso de recebimento.

VOTO



Tout Essence do Nordeste
Processo 1/100/2008



Pelo exposto, considerando que o caso em exame veio ter a esta Presidência para decidir, em desempate, conforme consta do registro da Ata da Sessão de Julgamento, manifesto em DESEMPATE para não acolher a nulidade suscitada pelo conselheiro relator.

Isto posto, entendemos que a empresa foi devidamente intimada para apresentar os arquivos magnéticos de que se trata, não atendeu a intimação do Fisco, motivando, expirado este prazo, à lavratura do Auto de Infração ora em julgamento, reclamando da autuada a entrega das DIEF's dos meses de janeiro/2005 a dezembro/2006.

Quanto ao mérito, a obrigação acessória – Declaração de Informações Econômico-Fiscal – DIEF foi instituída em 14 de fevereiro de 2005, com o Decreto nº 27.710/05, devendo ser prestada à Sefaz, pelos contribuintes do ICMS, mensal ao anualmente, dependendo do regime de recolhimento enquadrado, quer seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados.

“Art. 1º. Fica instituída a Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF), a ser prestada por contribuinte inscrito no CGF, ainda que não tenha havido movimento econômico.

Parágrafo Único: As normas complementares, condições, forma de apresentação e prazo de entrega da DIEF serão estabelecidas em ato do Secretário da Fazenda.

Art. 2º. Ficam revogadas, a partir de Janeiro de 2005, as Seções I e III do título II do livro Segundo do decreto nº 24.569/97, de 31 de julho de 1997”.

Como obrigação acessória, a legislação tributária estadual determina a todos os contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de entregar à Sefaz, na forma e prazos legais, os arquivos magnéticos denominados de Declaração de Informações Econômico-Fiscais.

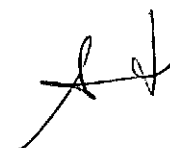
Ressalte-se que a Declaração de Informações Econômico-Fiscal – DIEF consiste numa ferramenta eletrônica que visa consolidar a entrega das obrigações acessórias do contribuinte, dentre elas a Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIM, tratando-se, assim, de obrigação acessória nova criada com objetivo de substituir a Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIM.

Menciona-se que a obrigatoriedade da entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscal – DIEF deu-se através do diploma legal supramencionado, todavia sua vigência somente ocorreu a partir de sua publicação em **16.02.2005**, motivo pelo qual, não pode ser cobrada esta obrigação referente ao mês de janeiro de 2005.

Frisa-se que, embora inserida no mundo jurídico em Fevereiro de 2005, a DIEF somente foi regulamentada através da Instrução Normativa nº 14/2005, de 14.06.2005 estabelecendo-se as



Tout Essence do Nordeste
Processo 1/100/2008



condições de envio e o respectivo layout.

Ressalte-se, ainda, que se considera o recebimento da Declaração de Informações Econômico-Fiscal – DIEF, somente após sua incorporação aos sistemas de corporativos dessa Sefaz, conforme estabelece o artigo 5º, §2º, da Instrução Normativa nº14/2005.

Art.5º

§2º A entrega somente poderá ocorrer após o arquivo ser processado e validado sem erros pelo Programa da DIEF.

No caso em questão, é indiscutível a obrigatoriedade da Recorrente em remeter eletronicamente à SEFAZ os arquivos magnéticos – DIEF, visto que se enquadra perfeitamente ao disposto no artigo 1º do Decreto nº 27.710/05.

Com efeito, a infração então reclamada neste lançamento tributário encontra-se devidamente amparada nas provas acostadas aos autos. Todavia, entendo que a aplicação da penalidade, ao caso, encontra-se embasada em fundamento diverso do julgamento singular, a saber:

Janeiro de 2005: exclusão por falta de previsão legal;

Fevereiro/2005 a Outubro de 2005: aplicação da sanção prevista para a GIM, artigo 123, inciso VI, alínea “b”, da lei nº. 12.670/95 – 450 UFIRCES, mas por força do artigo 106, inciso II, do Código Tributário Nacional, esta deve ser substituída pela penalidade específica para DIEF, artigo 123, inciso VI, alínea “e”, item 1, da Lei nº 12.670/96, acrescentado pelo artigo 1º da Lei nº. 13.633, de 20 de julho de 2005 – 300 UFIRCES por documento, por tratar-se de sanção mais benéfica ao contribuinte;

Novembro/2005 a dezembro de 2006: aplicação da penalidade específica, artigo 123, inciso VI, alínea “e”, item 1, da Lei nº 12.670/96, acrescentado pelo artigo 1º da Lei nº13.633, de 20 de julho de 2005 – 300 UFIRCES por documento.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de Parcial Procedência proferida na Instância Singular, porém com fundamentos diversos no tocante a aplicação da penalidade, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Fev/2005 a Out/2005: **Multa 300 UFIRCES por documento x 9 meses = 2.700 UFIRCES**

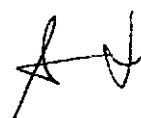
Nov/2005 a Dez/2006: **Multa 300 UFIRCES por documento x 14 meses = 4.200 UFIRCES**

TOTAL: 6.900 UFIRCES

DECISÃO



*Tout Essence do Nordeste
Processo 1/100/2008*



Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido TOUT ESSENCE DO NORDESTE LTDA**

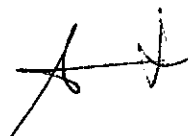
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer o Recurso Oficial. Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo Relator, por ausência nos autos do edital de intimação do contribuinte, relativo ao Termo de Intimação nº 2007.27147, nos termos do art. 46, § 4º, do Decreto nº 25.468/99 – afastada por maioria de votos, posto que o sócio da empresa recebeu o Termo de Intimação. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Marcos Antonio Brasil também suscitou preliminar de nulidade sob o argumento de que há dúvida quanto a entrega ao contribuinte do Auto de Infração registrado no Aviso de recebimento – AR – de fls. 10 dos autos. Posta em votação e verificado o empate, o Senhor Presidente, observando o disposto no art. 37, parágrafo 4º do Regimento Interno do CRT (Decreto nº 25.711/99), reteve o processo para proferir *a posteriori*, voto de desempate. Votaram pela nulidade, com base no art. 112 do CTN, os Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. Foram contrários à nulidade, arrimados na Teoria da Aparência, os Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa, Francisco Wellington Ávila Pereira, Silvana Carvalho Lima Petelinkar e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto. O Sr. Presidente tendo retido os autos ao seu exame proferiu, na 101ª Sessão Ordinária, realizada em 1º de julho de 2010, o seguinte voto de desempate:

“Em que pese não constar da ata da sessão, a dúvida anunciada pelo relator, durante o julgamento, decorre do fato de não constar assinatura do recebedor no local próprio destinado ao registro da identificação do recebedor. (...) Da análise efetuada no aviso de recebimento que repousa à folha 11 do processo não sobra dúvida de que a intimação acerca do auto de infração em questão, expedida para o Sr. Eduardo Humberto Benevides Ellery, sócio da empresa, consoante cadastro de contribuintes do ICMS – fls. 41, foi recebida no endereço registrado no Aviso de Recebimento. A assinatura do recebedor aposto em outro local que não o apropriado para a assinatura não quer dizer que não houve o recebimento no endereço indicado. (...) Pelo exposto, manifesto-me em desempate para não acolher a nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator e determino que o processo seja reinserido em pauta, proferindo-se o julgamento de mérito, se por ocasião do exame, outra preliminar porventura cogitada não vir a prosperar.”

Retornando à pauta nesta sessão, a 2ª Câmara resolve, por voto de desempate da presidência, dar parcial provimento ao recurso oficial, para decidir pela parcial procedência da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, que ficou designado para lavrar a Resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor e conforme o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque, relator originário, Samuel Aragão Silva e Alexandre Mendes de Sousa, que

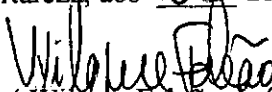


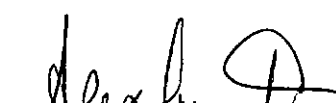
Tout Essence do Nordeste
Processo 1/100/2008



se pronunciaram pela parcial procedência nos termos do julgamento singular e os dos Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo que se pronunciaram pela parcial procedência, excluindo os meses de janeiro a outubro de 2005, considerando que ainda não havia previsão legal para a cobrança da DIEF.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de setembro de 2010.


José Wiliane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
RELATOR DESIGNADO

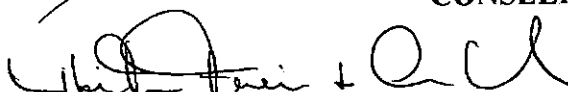

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
RELATOR ORIGINÁRIO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO