



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

RESOLUÇÃO Nº 355/2009

SESSÃO DE 11/05/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3686/2007

AI: 1/200618698

AUTUANTE: FRANCISCO TARCISIO ALVES MEDEIROS (mat.030618-1-7)

RECORRENTE: MARIA FRANCISCLEIA SILVA DE ALMEIDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: PEDRO ELEUTÉRIO ALBUQUERQUE

RELATORA DESIGNADA: DANIELA SOUSA GOUVEIA

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DIEF – PARCIAL PROCEDENTE. Exclusão do mês de Janeiro de 2005. Decisão amparada nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, inciso I e artigos 5º e 6º da IN nº 14/2005 e no Decreto nº 27.710/2005. Penalidade do artigo 123, inciso VI, alínea "e", item 1 da Lei 12.670/96, alterada pelas Leis nºs 13.418/2003 e 13.633/2005. Recurso Voluntário Conhecido e desprovido. Reformada em parte decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância, por maioria de votos e contrária ao parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"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. O contribuinte acima citado deixou de apresentar em tempo hábil as DIEFS referentes ao período de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a maio de 2006".

MULTA: R\$9.676,80

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos o Decreto nº 27.710/2005 e os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, inciso I, 5º e 6º da Instrução Normativa nº14/2005, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VI, letra "e", item 1, da Lei nº 12.670/1996, alterado pelas Leis nºs13.418/2003 e 13.633/2005.

Nas informações complementares o autuante esclarece que: "...solicitamos desta empresa a apresentação das DIEFs referente aos meses de JANEIRO/2005 A MAIO DE 2006, conforme Termo de Intimação nº2006.15932 de 09/06/2006. Expirado o prazo de entrega da documentação solicitada e após consultas feitas no sistema GIM/DIEF, foi constatado a permanência da omissão...", resultando na lavratura do auto de infração mencionado.

Instruem o processo, o auto de infração nº200618698, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº2006.18072, Termo de Intimação nº2006.15932, consultas de situação de entrega da DIEF, consulta de contribuinte: sistemas Cadastro de Contribuintes do ICMS, peça de impugnação, julgamento singular, recurso voluntário e parecer da Consultoria Tributária.

No termo de intimação nº 2006.15932 o autuante intima a Recorrente "a apresentar DIEF'S referentes ao período ...", no prazo de 5 (cinco) dias.

Expirado o prazo de entrega da documentação solicitada e, após consultas feitas no sistema DIEF – situação de entrega foi constatada a permanência da omissão referente aos meses de janeiro de 2005 a maio de 2006, resultando na lavratura do auto de infração mencionado.

A autuada apresentou impugnação, onde apresenta os seguintes argumentos:

"...inadvertidamente teve sua inscrição efetivada em um regime de tributação inadequado, assessorada por um profissional contábil despreparado e inabilitado para a função,O regime de tributação normal, constitui-se num fardo pesado para uma empresa do nosso porte";

"A empresa não tem porte físico e financeiro para estar enquadrada no referido regime de tributação, não possui bloco de notas fiscais nem equipamento emissor de cupom fiscal";

"No caso da efetivação do referido auto, acarretará numa insolvabilidade desta empresa para com os seus fornecedores...."

O Julgador Singular, analisando os documentos apresentados, decidiu pela PARCIAL PROCEDENCIA, com exclusão do mês de janeiro de 2006, com decisão amparada no Decreto nº27.710/05, combinado com o artigo 4º da IN nº14/2005, com penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "d", da Lei nº12.670/96, alterado pelas Leis nºs13.418/2003 e 13.633/2005, para os meses de fevereiro a outubro de 2005 e artigo 123, inciso VI, alínea "e", item 1, alterado pelas Leis nºs13.418/2003 e 13.633/2005, para os meses de novembro e dezembro de 2005 e janeiro a maio de 2006.

A autuada, inconformada com a decisão singular, interpõe Recurso Voluntário, apresentando os mesmos argumentos da impugnação.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº005/2009, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração, ora analisado, denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de pagamento normal, 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 a dezembro de 2005 e janeiro a maio de 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.

A obrigação acessória – Declaração de Informações Econômico-Fiscal – DIEF foi instituída em 14 de fevereiro de 2005, com o Decreto nº27.710/05, 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.1. 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.2. 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 supra mencionado, todavia sua vigência somente ocorreu a partir de sua publicação em 16 de fevereiro de 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 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.

Entendo que a empresa Maria Franciscleia Silva de Almeida 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 empresa a entrega das DIEFS dos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a maio de 2006.

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 nº27.710/05.

No que se refere ao cometimento da infração denunciada, verifica-se às fls.30/31, desse processo, relatórios de consultas de Declarações Incorporadas – Consulta de recibo de processamento, a comprovação de que a Recorrente, o envio das Declarações e incorporação ao sistema de Declaração de Informação Econômico-Fiscal, após a ciência do auto de infração.

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 a Outubro de 2005: aplicação da sanção prevista para a GIM, artigo 123, inciso VI., alínea "b", da lei nº12.670/95 – 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 nº13.633, de 20 de julho de 2005 – 300 UFIRCES por documento, por tratar-se de sanção mais benéfica ao contribuinte;

Janeiro e Maio 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 voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de Parcial Procedência proferida na Instância Singular, porém com fundamentos diversos no tocante a aplicação da penalidade, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

FEVEREIRO A OUTUBRO DE 2005: Multa 300 UFIRCES por documento x 9 meses = 2.700 UFIRCES

JANEIRO A MAIO DE 2006: Multa 300 UFIRCES por documento x 5 meses = 1.500 UFIRCES

TOTAL: 4.200 UFIRCES

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MARIA FRANCISCLEIA SILVA DE ALMEIDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso oficial, resolve, por voto desempate da Presidência, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão singular e decidir pela **parcial procedência** da acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela **Conselheira Daniela Sousa Gouveia, que ficou designada**

referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O **voto da Conselheira Designada**, acompanhado pelas Conselheiras Francisca Marta de Sousa e Silvana Carvalho Lima Petelinkar, foi assim delineado: que a DIEF substituiu a GIM, devendo ser aplicada a sanção prevista para esta no período em que não existia sanção própria a 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 a DIEF por ser mais benéfica, retirando-se, ainda, a exigência da DIEF relativa ao mês de janeiro/2005 por falta de previsão legal. **Foram votos vencidos** os Conselheiros Pedro Eleutério Albuquerque, relator originário, Ana Maria Martins Timbó Holanda e Sebastião Almeida Araújo, que se pronunciaram pela parcial procedência, nos seguintes termos: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005 à míngua de previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a outubro de 2005, não aplicação de penalidade por falta de previsão legal; 3. Com relação aos meses de novembro e dezembro de 2005 e janeiro a maio de 2006, aplicação de penalidade específica – art. 123, VI, "e", item 1, da Lei nº12.670/96, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº13.633/2005 – 300 UFIRCES por documento. **Também foi voto vencido** o Conselheiro José Moreira Sobrinho, que se manifestou pela parcial procedência da seguinte forma: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005 à míngua de previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a outubro de 2005, por falta de previsão de penalidade específica, a aplicação da sanção inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei nº12.670/96, com a alteração do art. 1º, inciso XIII, da lei nº13.418/03 – 200 UFIRCES; 3. Com relação aos meses de novembro e dezembro de 2005 e janeiro a maio de 2006, aplicação de penalidade específica – art. 123, VI, "e", item 1, da Lei nº12.670/96, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº13.633/2005 – 300 UFIRCES por documento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de maio de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


 Daniela Sousa Gouveia
 CONSELHEIRA


 Francisca Marta de Sousa
 CONSELHEIRA


 Silvana Carvalho Lima Petelinkar
 CONSELHEIRA


 Ana Maria Martins Timbó
 CONSELHEIRA


 Marcos Antonio Brasil
 CONSELHEIRO


 José Moreira Sobrinho
 CONSELHEIRO


 Pedro Eleutério Albuquerque
 CONSELHEIRO


 Sebastião Almeida Araújo
 CONSELHEIRO

PROCURADOR:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado