



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 412 / 2008
SESSÃO: 01.10.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/Q454/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200701066
RECORRENTE: JOSÉ CAVALCANTE E CIA LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA- DIEF.

1. Relata os autos que a empresa deixou de entregar ao Fisco as DIEFs- Declaração de Informações Econômico -Fiscais relativamente aos meses de Janeiro a Novembro de 2006.
2. Afastada a preliminar de nulidade argüida em grau de recurso por cerceamento do seu direito de defesa.
3. Configurado nos autos a prática da infração denunciada no presente lançamento tributário.
4. **Dispositivos Infringidos:** artigos 1,2,3,4, inciso I, 5 e 6 da I.N nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/05. **Penalidade:** aplicada ao caso a tipificada no art. 123, VI, alínea "e", item 1 da lei 12.670/96, alterada pela 13.633/2005.
5. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela confirmação da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em consonância com o entendimento expandido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário denuncia 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. Esse contribuinte deixou de atender a solicitação constante no termo de intimação 2006.32925.”

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 6.891,39.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 1,2,3,4, inciso I, 5 e 6 da I.N. nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/05, e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VI “e” item 1 da Lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03 e 13.633/05.

Nas informações complementares a autoridade fazendária ratifica o feito fiscal e tece comentários concernentes a modalidade intimatória realizada junto a empresa.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de infração - AR, Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo

de Intimação n° 2006.32925-AR, Edital de Intimação n° 1/2007, Consulta Cadastro de Contribuinte, Consulta Sistema DIEF- fls.10 e Edital De Intimação n° 02/2007.

A autuada permaneceu inerte e não apresentou impugnação ao fiscal fiscal, sendo lavrado o Termo de Revelia que dormita às fls.13 dos autos.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular em análise as peças que consubstanciam os autos, por seus fundamentos decidiu pela PROCEDENCIA da ação fiscal, amparando-se no decreto n° 27.710/05 c/c o artigo 4º, inciso I da Instrução Normativa n° 14/05, aplicando ao caso a penalidade tipificada no art. 123, inciso VI "e" item 1 da Lei n° 12.670/96, alterada pela lei n° 13.633/05.

A autuada inconformada com a decisão proferida interpõe às fls. 25/28 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando em síntese os seguintes argumentos:

-Preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao seu direito de defesa, pois a seu entender ,a notificação efetuada ao caso apresenta-se inválida, de modo que, somente agora tomou conhecimento da existência deste ato administrativo.

- No mérito argumenta que entregou todas as DIEFs conforme faz prova através dos extratos emitidos pelo próprio Fisco.

Com esses arrazoados requer alternativamente a Nulidade ou a Improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de n° 104/2008, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Procedência proferida em 1ª Instância.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O Auto de Infração que inaugura o 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. Esse contribuinte deixou de atender a solicitação constante no termo de intimação 2006.32925.”

A Julgadora Singular diante das peças processuais, por seus fundamentos, firmou convencimento pela “PROCEDENCIA” da ação fiscal.

A autuada inconformada com a decisão proferida apresenta às fls. 25/28 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado os autos sobem para esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme Certidão lavrada no verso da fl. 71 deste processo.

E passo então a apreciação da presente peça Recursal.....

APRECIÇÃO DO RECURSO.

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, 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 DIEFs- Declaração de Informações Econômico - Fiscais, relativamente aos períodos de Janeiro a Novembro de 2006.

Mergulhando no bojo do presente recurso, de logo verifico a existência de questão prejudicial aos aspectos meritórios, a qual deve ser apreciada preliminarmente.

E assim procedo.....

A recorrente suscita a declaração de nulidade absoluta da presente ação fiscal sob a alegativa de flagrante cerceamento ao seu direito de defesa, pois "In Casu" a notificação do lançamento tributário deu-se de modo inválido, por Edital, contrariando as formalidades legais.

Para melhor apreciação desta preliminar, torna-se necessário uma breve digressão sobre alguns aspectos fáticos que gravitam em torno da lide, senão vejamos:

1. Através da Ordem de Serviço nº 2006.39477, de 22 de Dezembro de 2006 fora designado servidor fazendário para realização de "DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA" junto a empresa recorrente, cujo motivo determinante consistia na verificação de descumprimento de obrigação acessória.

2. A luz desta motivação, o fiscal lavrou o Termo de Intimação nº 2006.32925, solicitando que a empresa dentro do prazo de 5 dias e no gozo da espontaneidade apresentasse na SEFAZ de Quixadá os comprovantes de incorporações das DIEFS referentes aos períodos de 01.01.2006 a 30.11.2006.

3. Registro, que a intimação acima citada fora realizada por Carta - pelos Correios, Via AR- Aviso de Recepção, conforme documento acostado às fls 06 dos autos.

4. Após realizar os procedimentos visando a entrega da intimação, o servidor dos Correios devolveu a mesma ao órgão fazendário remetente, com a expressa informação de que a empresa não mais funcionava no local, ou seja, informando que a mesma "Mudou-se".

5. Diante desta constatação o servidor fazendário realizou nova intimação, agora pela modalidade Editalícia almejando o cumprimento da mesma obrigação tributária solicitada no item 2, acima descrito.

6. Expirado este prazo, e não havendo o cumprimento do dever instrumental requerido, o agente fiscal em cumprimento do seu dever legal procedeu à lavratura do Auto de Infração ora em julgamento, reclamando da empresa o então já solicitado - entrega das DIEFS dos meses de Janeiro de 2006 a Novembro de 2006.

7. Por último consigno que a ciência do Auto de Infração deu-se através do Edital de Intimação nº 2/2007, ocasião em que foi concedido ao recorrente prazo legal para recolhimento do crédito tributário então reclamado ou para apresentação de argumentos de defesa, instaurando assim a relação contenciosa administrativa.

8. Devidamente expirado o lustro temporal constante no Edital de Intimação nº 2/2007, a empresa não apresentou nenhuma manifestação sobre este lançamento tributário, somente vindo ingressar com defesa na fase processual destinada a interposição de Recurso Voluntário.

E continuo.....

Após estas sucintas digressões lanço mão do conceito de intimação e de suas modalidades, nos moldes preconizados em nossa legislação processual vigente.

Ouçamos então a dicção dos artigos 45 e 46 do Decreto nº 24.569/99, "In Verbis":

“Art. 45. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

Parágrafo Único. Os despachos de mero expediente independem de intimação.”

“Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

I – por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente;

II – por carta, com Aviso de Recebimento;

III – por Edital.

(.....)

§ 4º Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão responsável pela intimação, sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.

(...)

§ 7º Considerar-se-á feita a intimação:

I – na data da juntada ao processo do documento destinado ao Fisco, se realizada por servidor fazendário;

II – na data da juntada ao processo do aviso de recebimento, se realizada por carta;

III – cinco (5) dias após a data de sua publicação ou afixação, se realizada por edital.” (grifo pessoal).

Neste panorama há de se ressaltar, que a modalidade de intimação então eleita pela fiscalização - Edital, somente deu-se a partir da constatação de que a empresa não mais se encontrava exercendo suas atividades no domicílio tributário constante no Cadastrado Geral da

Fazenda, e, portanto que a mesma encontrava-se em local incerto e não sabido.

Ante as considerações acima expedidas infere-se sem sombra de dúvidas que a modalidade de intimação realizada no presente caso encontra-se em perfeita consonância com as normas regulamentares que regem a matéria, ou seja, a mesma fora realidade em observância aos requisitos do artigo 46, II Parágrafo 4º do decreto nº 24.569/99, supra transcrito, motivo pelo qual não merece agasalho a tese de cerceamento de direito de defesa da empresa com base em notificação inválida.

Neste momento aprecio ao lume de uma pequena explanação sobre as obrigações acessórias tributárias os argumentos meritórios alegados pelo recorrente.

As obrigações tributárias acessórias denominadas também por grande parte dos doutrinadores de deveres instrumentais tributários possuem seu contorno delineado no próprio CTN, art.113 § 2º, que diferentemente da obrigação principal tem por objetivo as prestações positivas ou negativas, prevista na legislação no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos.

Eis a redação do então art. 113 § 2º e 3º do CTN :

“ Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(....)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária” (grifo pessoal).

Ladeando a obrigação tributária principal que realiza na essência os anseios do Estado, as obrigações acessórias corporificam-se em instrumentos formais, ordens, mandamentos, deveres comportamentais a que estão adstritos os sujeitos passivos da relação obrigacional tributária, e a mercê das quais, o Fisco, controla, monitora e acompanha os contribuintes em prol da arrecadação.

O eminente jurista “Geraldo Ataliba” designa as Obrigações Acessórias como:

“Deveres formais que os contribuintes ou terceiros mais ou menos em contato com a situação imposta ou até mesmo certos órgãos do Estado ou de outros entes públicos estão adstritos ao cumprimento de dever jurídico (positivo ou negativo) tendentes a permitir ou a facilitar uma aplicação tanto que possível rigorosa das normas de incidência dos impostos. Uma vez estes deveres derivam diretamente da Lei, outras a Administração que os impõe em cada caso concreto, mediante o exercício do poder fiscal que para tanto o legislador lhe conferiu”.

Neste contexto, em tratando-se de obrigações acessórias o legislador cearense emanou para todos os contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de entregar a SEFAZ, na forma e prazos legais os arquivos magnéticos denominado DIEF- Declaração de Informações Econômico - Fiscais.

Esta importante obrigação acessória foi instituída em 14 de Fevereiro de 2005, com a introdução no mundo jurídico tributário do decreto nº 27.710/05, representando uma tentativa de racionalizar a entrega das informações econômico -fiscais a serem prestadas por todos os contribuintes cadastrados no CGF.

Transcrevo o que soa do então Decreto nº 27.710/05, "In Verbis" :

"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 revogados, 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."

A DIEF corporifica-se numa declaração que contém um conjunto de informações econômico - fiscais que deverão ser prestadas a SEFAZ- Ce pelos contribuintes do ICMS, mensal ou anualmente, dependendo do seu regime de recolhimento, quer este seja **usuário ou não de processamento eletrônico de dados.**

Conforme amplamente divulgada no meio jurídico e contábil cearense, consiste numa ferramenta eletrônica moderna e eficaz que visa a consolidar a entrega das obrigações acessórias do contribuinte em um único arquivo, de modo que, obrigações que outrora eram entregue de modo isolado, encontram-se agora incorporadas em uma única declaração.

Ressalto que a DIEF possibilitou aos contribuintes do ICMS a incorporação em um único documento das seguintes obrigações acessórias: **GIM, GIEF, GIDEC, GIAME, SISIF e INVENTÁRIO.**

Imperioso ainda mencionar que a obrigatoriedade da entrega da DIEF deu-se através do diploma legal supra mencionado, todavia sua vigência somente ocorreu a partir de sua publicação em **16.02.2005.**

Imprescindível ainda frisar, que, embora inserida no mundo jurídico em Fevereiro de 2005, a mesma somente foi regulamentada através da Instrução Normativa nº 14/2005, de 14.06.2005 estabelecendo-se ali as condições de envio e o respectivo layout.

Pois bem, na hipótese dos autos indiscutível é a obrigatoriedade da empresa em remeter eletronicamente a SEFAZ os arquivos magnéticos - DIEF, visto que a mesma subsume perfeitamente ao disposto no artigo 1º da norma supra transcrita, decreto nº 27.710/05.

No caso vertente, a cores vivas visualizo que a empresa devidamente intimada para apresentar os arquivos magnéticos de que se trata não atendeu a intimação do Fisco, motivo pelo qual expirado este prazo, e não havendo o cumprimento do dever instrumental requerido, o agente fiscal em cumprimento do seu dever legal procedeu a lavratura do Auto de Infração ora em julgamento, reclamando da empresa o então já solicitado - entrega das DIEFS dos meses de Janeiro a Novembro de 2006.

Cumprе consignar, que às folhas 20 dos autos repousa a prova da materialidade do então denunciado, ou seja, a consulta realizada junto ao Sistema Corporativo da SEFAZ- DIEF, onde observo que os arquivos magnéticos então reclamados na inicial somente foram incorporados após a devida e válida ciência do presente Auto de infração.

Por oportuno, cumprе salientar que a responsabilidade por infrações a legislação tributária é de natureza objetiva, independente portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "in Verbis " :

Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Diante de todo o exposto, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato a norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal lançada no auto de infração, devendo, portanto o recorrente sujeitar-se à sanção constante do artigo 123, VI "e" 1 da Lei 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei 13.633/05, "Ipsis literis":

"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- (.....):

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.";

Feitas tais considerações, VOTO no sentido de que, se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de que se seja afastada a preliminar de nulidade suscita e confirmada a decisão de Procedência proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO :

Janeiro a Novembro de 2006 = 11 X 300 UFIRCES = 3.300 UFIRCES.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como Voto.

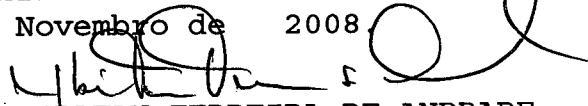
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: JOSÉ CAVALCANTE E CIA LTDA 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 e rejeitar a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, sob o argumento de cerceamento do direito de defesa, por invalidade da notificação feita por edital. A nulidade retrocitada foi rejeitada sob o fundamento de que a notificação por edital é válida, nos termos do art. 46 do Decreto nº 25.468/99. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 07 de Novembro de 2008


JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE



UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

• Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA