



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 420 / 2008
SESSÃO: 02.07.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4542/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200623679
AUTUANTE: MT. 068321-X
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDO: T E T COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RELATORA DESIGNADA : FRANCISCA MARTA DE SOUSA
RELATORA ORIGINÁRIA: ANA MARIA MARTINS TIMBÓ HOLANDA

**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 Dezembro de 2005 e Janeiro a Setembro de 2006.

2. Afastada a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso. No mérito encontra-se configurado a prática parcial da infração denunciada no presente lançamento tributário.

3. Excluído do presente lançamento tributário a cobrança referente aos períodos de Janeiro de 2005 - por falta de previsão legal e Setembro de 2006 - não cobrado do recorrido no Termo de intimação.

4. **Dispositivos Infringidos:** Art. 1, 2, 3, 4, inciso I, 5 e 6 da I. N nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/05. **Penalidade:** Aos períodos de Fevereiro a Outubro de 2005 deve aplicar-se a sanção tipificada no art. 123, VI "b" da lei nº 12.670/96- GIM, observando-se 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 e aos demais períodos a penalidade específica da DIEF tipificada no art. 123, VI, alínea "e", item 1 da lei 12.670/96, alterada pela 13.633/2005.

5. Recurso Oficial Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por voto de desempate da Presidência pela Parcial Procedência do feito fiscal, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária referendado 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. A omissão da DIEF dos meses de Janeiro a Dezembro de 2005 e Janeiro a Setembro de 2006.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 12.700,80.

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 à 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.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Intimação nº 2006.26586, Consulta Sistema DIEF e Consulta Sistema GIM.

Inconformada com a autuação a empresa apresenta às fls.12/18 dos autos seus argumentos de defesa, que em síntese são os seguintes:

-Preliminarmente a nulidade absoluta do feito fiscal por desrespeito ao comando normativo constante no artigo 821, "V" do decreto 24.569/97, pois no caso "in concreto" o fiscal concedeu através do Termo de Intimação n° 2006.26586 apenas o prazo de 5 dias, enquanto referido dispositivo oferta ao contribuinte o prazo legal de 10 dias.

- No mérito, alega que logrou êxito no cumprimento de sua obrigação tributária depois de vencido o prazo consignado no Termo De Intimação.

- Alega ainda, que os arquivos magnéticos solicitados encontram-se na base de dados da SEFAZ e que não houve por parte do contribuinte nenhuma tentativa de lesar o Erário estadual.

A Julgadora Singular em análise as peças que consubstanciam os autos, após afastar a preliminar de nulidade suscitada, pelos fundamentos expendidos às fls. 25/29 dos autos entendeu configurado o ilícito denunciado, no entanto decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal em virtude do reenquadramento da penalidade aplicada, momento em que, nos termos da legislação processual vigente recorreu de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A empresa permaneceu inerte e não contestou a decisão proferida na Instância "a quo".

A Consultoria Tributária exara o Parecer de n° 474/2007 sugerindo o Conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de

manter a decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância, porém com entendimento diverso no concernente a aplicação da penalidade a ser aplicada ao caso, em consonância com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado, os autos sobem para julgamento junto a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

Cumpridas as disposições regimentais inerentes ao julgamento, quando da votação, apurou-se dentre os conselheiros, empate de votos no que atine a aplicação da penalidade a ser aplicada ao caso, nos termos do constante na ata delineada ao final deste voto, momento em que, o Presidente da Câmara com suporte na norma regimental do art. 37, §4º do decreto nº 25.711/99, sobrestou o anúncio da decisão para proferir "a posteriori", o respectivo voto de desempate.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a recorrida 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 Dezembro de 2005 e Janeiro a Setembro de 2006.**

A Julgadora Singular diante das peças que consubstanciam os autos, após afastar a nulidade suscitada, por seus fundamentos entendeu devidamente configurado o ilícito denunciado, proferindo no entanto decisão pela "Parcial Procedência" da ação fiscal, tendo em vista a exclusão do lançamento tributário do mês de Janeiro/2005 - pela inexistência de previsão legal e procedido o reenquadramento da penalidade aplicada em relação ao período de Fevereiro/2005 a Outubro/2005, aplicando para estes períodos a penalidade tipificada no artigo 123 VIII- "d" da lei 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03.

Convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª Câmara, por força do reexame necessário - decisão de Parcial Procedência do feito fiscal, conforme dispõe o artigo.18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

Apenas para recordar transcrevo a acusação relatada na peça inaugural, "Ipsis Litturis":

“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. A omissão da DIEF dos meses de Janeiro a Dezembro de 2005 e Janeiro a Setembro de 2006.

Recepcionado o Recurso, subiram os autos a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio.

E passo a apreciação do presente recurso.

Preliminarmente faço uma pequena explanação sobre as denominadas obrigações tributárias acessórias.

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.

Ouçamos a dicção do mencionado Decreto “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 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**, motivo pelo qual, não pode ser cobrado esta obrigação relativamente ao mês de Janeiro de 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, no caso de que cuida, 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 à lavratura do Auto de Infração ora em julgamento, reclamando da empresa o então já solicitado - entrega das DIEFS dos meses de Janeiro a Dezembro de 2005 e Janeiro a Setembro de 2006.

Sinalizo ainda, que a recorrida fora devidamente cientificado da lavratura deste auto de infração conforme deflui-se do colhido às fls. 02 deste caderno processual, ocasião em que fora concedido prazo legal

para recolhimento do crédito tributário então reclamado ou para apresentação de seus argumentos de defesa.

Assinalo que no caso em debate indiscutível é 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 tocante ao cometimento propriamente dito da infração denunciada infere-se sem grandes esforços, à luz dos relatórios que dormitam neste processo, às fls. 5/10 - Consulta Sistema Corporativo da SEFAZ-DIEF / GIM, a prova cabal da materialidade do ilícito então denunciado, ou seja, a comprovação efetiva de que a recorrida não entregou a SEFAZ os arquivos magnéticos então reclamados na inicial.

Por oportuno, cumpre 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".

Com efeito, a infração então reclamada neste lançamento tributário encontra-se devidamente amparada nas provas acostadas aos autos, todavia, a meu entender pessoal, o "decisorium litis" merece alguns temperamentos no que atine a aplicação da penalidade aplicada ao caso e explico.

Para melhor explanação desta discordância transcrevo a penalidade tipificada na lei 12.670/96 para a GIM e também a cominada para a omissão de DIEF, nos termos da alteração trazida pela lei n° 13.633/05.

Penalidade da GIM na redação da lei n°
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) Ufirces por documento." (grifos pessoal).

Penalidade da DIEF criada com a lei 13633/05, de 28 de Julho de 2005, "In Verbis":

" 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 "i" 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)."

Da apreciação das normas sancionatórias acima mencionadas, sem grandes esforços infere-se 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 -lá.

Salta ainda aos meus olhos que 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 acrescentou-se ao inciso VI do artigo 123 da lei nº 12.670/96, a alínea "e", trazendo-se ainda expresse comando normativo no 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.

Diante deste contexto, nos moldes acima já expendido entendo que a DIEF configura-se em uma nova obrigação acessória, todavia, não se pode olvidar que foi 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.

Corroborando com o entendimento acima firmado, de que a DIEF incorporou a GIM, relembro até o entendimento 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.

Reproduzo o preceituado no art. 6º da norma então em relevo:

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."

Feitas estas pequenas considerações firmo entendimento no sentido de que a DIEF representa aquela obrigação tributária que realmente substituiu, incorporou a GIM, motivo pelo qual, a meu pensar, deve-se aplicar ao caso ora em julgamento as penalidades nos moldes abaixo descritas:

Para Relembrar, períodos Autuados: **JANEIRO A DEZEMBRO DE 2005 E JANEIRO A SETEMBRO DE 2006.**

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, a meu sentir, deve-se nestes períodos aplicar-se 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 aplicar-se 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.

Ainda no tocante a estes períodos, 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 , ex vi artigo 123, VI "e" 1 da lei nº 12.670/96, acrescentado pela lei 13.633/2005, acima devidamente reproduzida.

Demais períodos - **NOVEMBRO de 2005 a AGOSTO 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.

Acrescento ainda ao presente caso, que o mês de **Setembro** de 2006 deve ser excluído do crédito então reclamado neste auto de infração, pois referido período não foi objeto de cobrança no Termo de Intimação nº 2006.26586- fls. 4 dos autos.

Ex Positis, VOTO no sentido de que se Conheça do Recurso Oficial, dando-lhe Parcial Provimento, para confirmar a decisão de Parcial Procedência proferida na Instância Singular, porém com fundamentos diversos no tocante a aplicação da penalidade, nos molde do já acima exaustivamente delineado e de acordo 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.

NOVEMBRO /2005 A AGOSTO DE 2006.

MULTA : 300 X 10 meses = 3.000UFIRCES.

MULTA TOTAL: 5.700 UFIRCES.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como voto.

Francisca Marta De Sousa

Cumpridas as disposições regimentais inerentes ao julgamento, quando da votação apurou-se dentre os conselheiros, empate de votos no atinente à penalidade a ser aplicada ao caso, que pugnaram, respectivamente na seguinte trilha:

1. A conselheira relatora, cujo voto acima encontra-se enunciado foi acompanhada pelas conselheiras Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

2. Os conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque e Ana Maria Martins Timbó Holanda votaram pela parcial procedência do feito fiscal, da seguinte forma: exclusão da cobrança dos meses de janeiro de 2005, já que a DIEF foi instituída pelo Decreto nº 27.710/05, com vigência a partir de 16 de fevereiro de 2005, e Setembro de 2006, por não constar exigido no Termo de Intimação; não aplicação de sanção no período de fevereiro a outubro de 2005, por falta de previsão legal; e aplicação da penalidade prevista no 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, para os meses de novembro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006.

3 Os Conselheiros Marcos Antonio Brasil (pedido de vistas), Sebastião Almeida Araújo e José Moreira Sobrinho votaram pela parcial procedência, também pela exclusão da cobrança dos meses de janeiro de 2005 e setembro de 2006; aplicação da penalidade prevista pelo 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) para o período de fevereiro

a outubro de 2005; e aplicação da penalidade prevista no 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, para os meses de novembro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006.

Verificado o empate acima relatado, com suporte na norma regimental do art. 37, §4º do decreto nº 25.711/99, o Presidente da Câmara sobrestou o anúncio da decisão para proferir "a posteriori", o respectivo voto de desempate.

Dentre as teses suscitadas veio em desempate o entendimento proferido pela Presidência, que proferiu seu voto às folhas 44/47 deste caderno processual, trilhando nos mesmos fundamentos defendidos por esta Conselheira.

Em anexo: *VOTO de Desempate da Presidência - Emitido "a posteriori"*.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido: T E T. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Verificado empate na votação, o Sr. 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.* Foi apurada a seguinte votação: **Os Conselheiros** Ana Maria Martins Timbó Holanda e Pedro Eleutério de Albuquerque votaram pela parcial procedência, pela exclusão da cobrança dos meses de janeiro de 2005, já que a DIEF foi instituída pelo Decreto nº 27.710/05, com vigência a partir de 16 de fevereiro de 2005, e setembro de 2006, por não constar exigido no Termo de Intimação; não aplicação de sanção no período de fevereiro a outubro de 2005, por falta de previsão legal; e aplicação da penalidade prevista no 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, para os meses de novembro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006; **os Conselheiros** Marcos Antonio Brasil (pedido de vistas), Sebastião Almeida Araújo e José Moreira Sobrinho votaram pela parcial procedência, também pela exclusão da cobrança dos meses de janeiro de 2005 e setembro de 2006; aplicação da penalidade prevista pelo 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) para o período de fevereiro a outubro de 2005; e aplicação da penalidade prevista no 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, para os meses de novembro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006; **as Conselheiras** Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Silvana Carvalho Lima Petelinkar votaram pela

parcial procedência, nos termos do Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em sessão, manifestou-se pela exclusão do mês de setembro de 2006, permanecendo os demais meses conforme Parecer da Consultoria Tributária.

DECISÃO - VOTO DE DESEMPATE APRESENTADO NA ATA DA 98ª (NONAGÉSIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, DO ANO 2008 (DOIS MIL E OITO).

Assuntos Gerais: O Sr. Presidente apresentou nesta Sessão, voto de desempate referente ao Processo de nº 1/4542/2006, AI: 1/200623679 (79ª Sessão Ordinária, de 02/07/2008) no qual é Recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido: T & T COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, Relatora: ANA MARIA MARTINS TIMBÓ HOLANDA, ocasião em que entregou o voto proferido e a motivação deste, em separado, à Secretaria da Câmara para que o remeta a Conselheira Francisca Marta de Sousa, a qual designou para lavrar a resolução, que grafará a seguinte decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso oficial, resolve, por voto de desempate da Presidência, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão singular e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, conforme o primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Francisca Marta de Sousa, nos termos do Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, em sessão, manifestou-se pela exclusão do mês de setembro de 2006, permanecendo os demais meses conforme Parecer da Consultoria Tributária. Foram votos vencidos: os Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda

(Relatora Originária) e Pedro Eleutério de Albuquerque votaram pela parcial procedência, pela exclusão da cobrança dos meses de janeiro de 2005, já que a DIEF foi instituída pelo Decreto nº 27.710/05, com vigência a partir de 16 de fevereiro de 2005, e setembro de 2006, por não constar exigido no Termo de Intimação; não aplicação de sanção no período de fevereiro a outubro de 2005, por falta de previsão legal; e aplicação da penalidade prevista no 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, para os meses de novembro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006; os Conselheiros Marcos Antonio Brasil (pedido de vistas), Sebastião Almeida Araújo e José Moreira Sobrinho votaram pela parcial procedência, também pela exclusão da cobrança dos meses de janeiro de 2005 e setembro de 2006; aplicação da penalidade prevista pelo 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) para o período de fevereiro a outubro de 2005; e aplicação da penalidade prevista no 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, para os meses de novembro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

79ª. SESSÃO ORDINÁRIA: 02/7/2008

PROCESSO Nº. 1/4542/2006 – A.I. Nº. 1/200623679

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª. Instância.

RECORRIDO: T&T Comércio e Representações Ltda.

RELATORA: Ana Maria Martins Timbó Holanda

VOTO DE DESEMPATE

O processo em questão foi relatado e discutido na 79ª (septuagésima nona) Sessão Ordinária, realizada em 02 de julho de 2008. Naquela ocasião, registrado empate na votação de mérito, a presidência da 2ª Câmara de Julgamento, com arrimo no art. 37, § 4º do Decreto nº. 25.711/ 99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários) reteve o processo para proferir “a posteriori” o voto de desempate.

A peça acusatória, que inaugura o processo em tela, denuncia falta de entrega de Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, no período de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a setembro de 2006, caracterizando infração ao Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005. Por esse motivo sugere aplicação da penalidade inserta no art. 123, VI, ‘e’, item 1, da Lei nº 12.670/96, acrescentada pela Lei nº 13.633, de 28 de julho de 2005.

A ação fiscal em tablado foi autorizada pela Ordem de Serviço nº 2006.32655 (fls. 03), cujo objetivo é a execução de diligência fiscal específica atinente a descumprimento de obrigação acessória, relativamente ao período de 01/01/2005 a 16/10/2006.

A ciência do contribuinte sob a ação fiscal foi registrada no Termo de Intimação 2006.26586 (fls. 04), pelo qual lhe foi exigido transmitir a SEFAZ as DIEFS dos meses de janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a agosto de 2006.

A julgadora singular, por sua vez, analisando o feito fiscal, afastando a preliminar de nulidade suscitada pela parte, e após providenciar ajustes quanto ao período pertinente a infração denunciada e operacionalizar o reenquadramento da penalidade indicada pelo agente fiscal atuante, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

A decisão de primeira instância foi no sentido de que houve descumprimento da obrigação acessória indicada na exordial, haja vista a obrigatoriedade de o contribuinte remeter ao Fisco a DIEF, conforme Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005, devendo fazê-lo mensalmente até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS, nos termos previstos na Instrução Normativa nº 14/2005. Em seguida apresenta quadro sinótico da obrigação em discussão, vejamos:

1) Janeiro/2005 – excluída a obrigação por falta de previsão legal.

Fundamento: A obrigação em questão foi prevista somente a partir de fevereiro de 2005 com o advento do Decreto nº. 27.710, de 14 de fevereiro de 2005.

2) Fevereiro a outubro/2005 – art. 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Fundamento: Não existia penalidade específica para o descumprimento dessa obrigação acessória, razão da aplicação da sanção acima – faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas – multa equivalente a 200 UFIRCES.

3) Novembro/2005 a setembro/2006 – art. 123, VI, 'e', item 1, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.633, de 28/7/2005.

Fundamento: previsão de penalidade para o caso específico com aplicação a partir do mês de novembro de 2005 – 300 UFIRCES por documento.

A decisão de 2º grau sobre a questão terminou empatada, tal como já dito precedentemente. Isto é, apesar de as três decisões anotadas na sessão de julgamento apontarem pela parcial procedência da acusação fiscal, conforme também decisão singular, cada uma delas encontra-se embasada em fundamentos diversos, conforme a seguir demonstrado, o que impõe a essa presidência filiar-se a uma das duas correntes de pensamento majoritária para que uma delas prevaleça como decisão no caso concreto. Em sendo assim vejamos os votos apurados:

I - Os Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda (relatora) e Pedro Eleutério Albuquerque se manifestaram no sentido de:

1. Exclusão do mês de janeiro/2005 à míngua de previsão legal e setembro/2006 por não constar à exigência no Termo de Intimação;
2. Fevereiro a outubro/2005 não aplicação de penalidade por falta de previsão legal;
3. Novembro-dezembro/2005 e janeiro a agosto/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 UFIRCES por documento.

II – Os Conselheiros Marcos Antonio Brasil (pedido de vistas), Sebastião Almeida Araújo e Jose Moreira Sobrinho decidiram nos seguintes termos:

1. Exclusão do mês de janeiro/2005 à míngua de previsão legal e setembro/2006 por não constar à exigência no Termo de Intimação;

2. Fevereiro a outubro/2005, por falta de previsão de penalidade específica, a 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 13.418/03 – 200 UFIRCES.
3. **Novembro-dezembro/2005 e janeiro a agosto/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 UFIRCES por documento.**

III – As Conselheiras Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Silvana Carvalho Lima Petelinkar se manifestaram conforme o representante da douda PGE, isto é, 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/2005, retroativamente, a sanção específica a DIEF por ser mais benéfica, retirando-se, ainda, a exigência da DIEF relativa ao mês de setembro/2006, incluída no parecer da Consultoria Tributária, pelo mesmo motivo das decisões já apresentadas.

Pois bem, sob nossa ótica a DIEF – Declaração de Informações Econômico Fiscais, instituída pelo Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005, trata-se de obrigação acessória nova criada com o objetivo de substituir a GIM – Guia de Informação e Apuração do ICMS, em que pese não constar tal informação, de forma explícita, no diploma legal em tela.

Ressalte-se que o Decreto 27.710/2005 revogou explicitamente as sessões I e II, do Capítulo III do Título II do Livro Segundo do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997, pertinentes a GIM e GIEF (art. 2º) e autorizou que o Secretário da Fazenda expedisse “as normas complementares, condições, forma de apresentação, prazo de entrega da Dief” (art. 1º, parágrafo único), o que foi providenciado por meio da Instrução Normativa nº 14, de 14 de junho de 2005.

A Instrução Normativa nº 14/2005, em seu art. 2º., relaciona as informações a que o contribuinte está obrigado declarar, nelas estão incluídas, também, as informações que eram prestadas na GIM. Ora, não se justificaria criar um documento novo em substituição a outro existente apenas visando a mudança de nome do documento originário. Na verdade, criou-se a DIEF para que o Fisco pudesse tomar conhecimento de informações que já existiam em documentos fiscais do contribuinte, mas não eram declarados na GIM. Além dessa motivação, outra seria a agregação de informações que eram fornecidas por outro documento, no caso a GIEF – Guia Anual de Informações Econômico-Fiscais.

Ainda é verdade que a Instrução Normativa nº 14/2005, em seu art. 8º, determina que os efeitos retroagirão ao mês de janeiro de 2005, no que entendemos tratar-se de determinação que conflita com o Decreto nº 27.710/05, posto que se esse entrou em vigor somente em fevereiro de 2005, então a instrução normativa a ele vinculada não poderia exigir DIEF relativa a janeiro de 2005.

Ademais, a sanção originária a GIM não deixa dúvida de que essa penalidade deve ser aplicada ao documento que venha a substituí-la até que o legislador indique penalidade própria. Isto está claro no tipo descrito para a infração ao afirmar que a multa é para a não entrega da GIM ou documento que a substitua – art. 123, inciso VI, alínea b, da Lei nº 12.670/96.

Diante do exposto, e por entender que a DIEF substituiu de fato e de direito a GIM, é que me posiciono tal como os Conselheiros Francisca Marta de Sousa, Sandra Maria Tavares de Castro e Silvana Carvalho Petelinkar, e conforme o representante da douta PGE.

VOTO

Perante o EXPOSTO, considerando que o caso em exame veio a esta Presidência para decidir, em desempate, conforme consta do registro da Ata da Sessão de Julgamento, decido em DESEMPATE, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação na forma do parecer da Consultoria Tributária, com a ressalva feita em sessão pelo representante da douta PGE que excluiu da obrigação reclamada à relativa ao mês de setembro de 2006, por não constar do Termo de Intimação, com o seguinte fundamento:

1. Exclusão dos meses de janeiro/2005, à míngua de previsão legal, e setembro/2006, por não constar à exigência no Termo de Intimação;
2. Fevereiro a outubro/2005 - A sanção seria a prevista para a GIM - art. 123, VI, 'b', da Lei nº 12.670/96 - 450 UFIRCES, mas, por força do art. 106, II, do CTN, esta deve ser substituída pela penalidade específica para a DIEF - 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 UFIRCES por documento - por tratar-se de sanção mais benéfica ao contribuinte.
3. Novembro-dezembro/2005 e janeiro a agosto/2006 aplica-se a 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 UFIRCES por documento.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

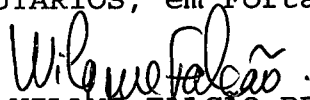
1. Fev. a outubro/2005.....: 9 dies x 300 UFIRCES = 2.700 UFIRCES
2. Nov./2005 a ago./2006:.....:10 dies x 300 UFIRCES = 3.000 UFIRCES.
- TOTAL.....= 5.700 UFIRCES**

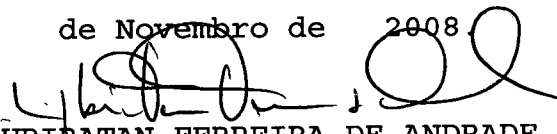
Sala das Sessões da 2ª. Câmara do Contencioso Administrativo Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, de de 2008.

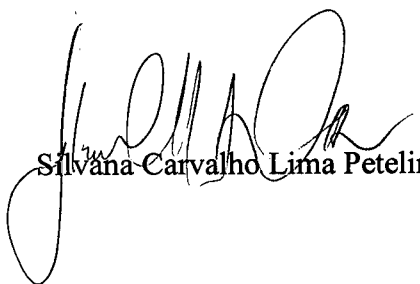
José Wilame Falcão de Souza
Presidente da 2ª. Câmara de Julgamento
Conselho de Recursos Tributários


79ª. SESSÃO ORDINÁRIA: 02/7/2008 - 2ª CÂM. - PROC. Nº. 1/4542/2006

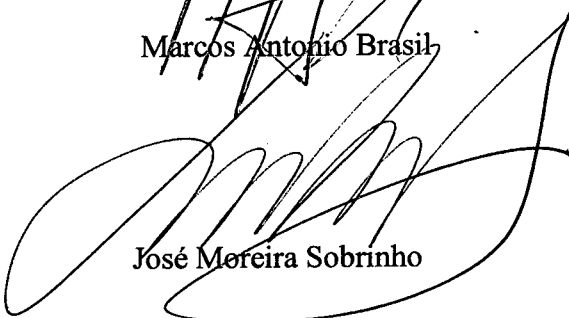
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Novembro de 2008.


JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

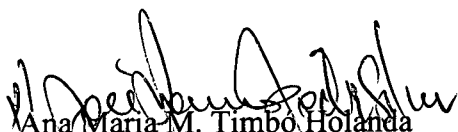

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar


Marcos Antonio Brasil


José Moreira Sobrinho


Francisca Marta de Sousa
CONS. DESIGNADA


Ana Maria M. Timbo Holanda
RELATORA ORIGINÁRIA


Sebastião Almeida Araújo


Sandra Maria T. Menezes de Castro


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias