



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 06 /2017

34ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.11.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/747/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201400224

RECORRENTE: TORQUATO CONFECÇÕES LTDA.

CGF: 06.319.801-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE ENTREGAR O ARQUIVO MAGNÉTICO DIEF COM ITENS – AUTUAÇÃO PROCEDENTE 1 – Contribuinte deixou de entregar a DIEF com itens dos documentos fiscais, referente ao período de 2009. 2 – Comprovação da condição de usuário do PED. 3 – Infração aos arts. 289, I; 300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c IN SEFAZ 14/2005, com penalidade prevista no art. 123, VIII, 'i' da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/2003. 4 – Impossibilidade de reenquadramento da penalidade para o caso concreto, por não ter sido suscitada qualquer dúvida que desse ensejo à interpretação benéfica do art. 112 do CTN. 5 – Recurso Ordinário conhecido e não-provido pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, confirmando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. 6 – Decisão por maioria de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DEIXAR DE ENTREGAR O ARQUIVO MAGNÉTICO DIEF COM ITENS – PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – USUÁRIO DO PED NÃO COMPROVOU A ENTREGA DOS DOCUMENTOS AO FISCO

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

"Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados de entregar a SEFAZ arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de serviços, ou entregá-lo em padrão diferente da legislação, ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados. A empresa deixou de entregar o arq. magnético com suas operações ref. o período de 2009. A multa é de 2% do faturamento de R\$ 51.049.389,54".

Apontada infringência aos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Decreto 24.569/97 c/c Conv. 57/95, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, VIII, 'i', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/2003.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	51.049.389,54
ICMS	-
Multa	1.020.987,79
TOTAL	1.020.987,79

Conforme informações complementares, a ação fiscal decorreu da auditoria plena relativa ao exercício de 2009, em que foram solicitados do contribuinte, através do Termo de Início, documentos, dentre eles a Declaração de Informações econômico-fiscais – DIEF, a qual, segundo a fiscalização, deveria ter sido apresentada com os itens dos documentos fiscais, uma vez que a atuada é usuária do sistema eletrônico de processamento de dados desde julho de 2004.

Destaca que a solicitação foi extensiva ao laboratório fiscal, que em resposta afirmou não terem sido encontrados dados para os itens da DIEF do contribuinte, como preceitua a Instrução Normativa 14/2005 e suas alterações posteriores.

Conclui pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, 'i' da Lei nº. 12.670/96, vez que a necessidade de dados em meio eletrônico não foi suprida pelo contribuinte quando do envio mensal da DIEF/SPED e nem pela entrega dos arquivos eletrônicos solicitados através do termo de início de fiscalização.

A atuada foi intimada do feito e apresentou defesa, a qual requereu, em síntese, o reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 123, VIII, 'c', da Lei nº. 12.670/96, por embaraço a fiscalização, entendendo aplicável o princípio do '*in dubio pro contribuinte*', de modo a interpretar a norma da forma mais benéfica ao contribuinte.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, sob o fundamento de que o art. 308 do Decreto nº. 24.569/97 prevê a notificação do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

contribuinte para a entrega dos meios eletrônicos contendo as informações relativas às operações ou prestações sujeitas do ICMS, obrigação que teria sido descumprida pela autuada e que reclama penalidade específica do art. 123, VIII, 'i', da Lei nº. 12.670/96.

Os autos subiram a esse Conselho por força de recurso ordinário da autuada, cujas razões reiteram os argumentos apresentados por ocasião da impugnação administrativa, destacados a seguir:

- a) que as decisões sedimentadas do Conselho de Recursos Tributários são no sentido de penalizar o contribuinte pela não apresentação de arquivos magnéticos, quando solicitados pela fiscalização, com a penalidade do art. 123, VIII, 'c', da Lei nº. 12.670/96, que pune o embaraço à fiscalização;
- b) que em virtude da dúvida existente acerca do alcance da pena prevista na alínea 'i' do art. 123, VIII, e do princípio da igualdade, aqueles que deixam de apresentar arquivo magnético à fiscalização devem ser punidos com a mesma pena utilizada para repressão de condutas que dificultem de qualquer modo a realização de fiscalização;
- c) que quando da existência de dúvida sobre os fatos deve-se julgar consoante o princípio do "in dubio pro contribuinte", devendo a norma tributária ser interpretada de modo a beneficiar o contribuinte;
- d) transcreve ementa das Resoluções 695/2005 (2ª Câmara), 294/2008 (1ª Câmara), 275/2008 (1ª Câmara), 300/2007 (1ª Câmara) e 243/2007 (1ª Câmara), nas quais teria havido o reenquadramento da penalidade para o embaraço à fiscalização prevista no art. 123, VIII, 'c', da Lei nº. 12.670/96.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado pela autuada, contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

O auto de infração versa sobre a falta de entrega, pela recorrente, do arquivo magnético DIEF com os itens dos documentos fiscais, referente ao período de 2009, conforme solicitado pela fiscalização.

Inicialmente importante destacar que a Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIEF foi instituída através do Decreto n.º 27.710 de fevereiro de 2005.

Visando regulamentar a nova obrigação acessória, foi publicada a Instrução Normativa SEFAZ n.º 14/2005, que em seu art. 2.º, assim prescreve:

Art. 2º. A DIEF é o documento pelo qual o contribuinte declara:

I – os valores relativos às operações de entrada e de saída e às prestações de serviços de transporte e de comunicação realizadas durante o período de referência, bem os valores do correspondente imposto normal, a título de substituição tributária, antecipação, importação e outras;

II – os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência das operações e prestações;

III – o crédito do ICMS a ser transferido para o período seguinte;

IV – o valor do ICMS do período a recolher;

V – os documentos fiscais utilizados ou cancelados no período;

VII – os produtos, mercadorias ou serviços referentes as operações de entrada e saída quando realizadas por:

a) Usuário do sistema de emissão por Processamento Eletrônico de Dados – PED, que emitam documentos fiscais por meio de formulários contínuos ou de segurança, exceto o estabelecimento varejista, usuário de ECF;

b) Celebrante de regime especial de tributação, mediante termo de acordo, a partir da vigência estabelecida no Decreto n.º 27.710, de 14 de fevereiro de 2005;

VIII – a relação dos produtos e mercadorias constantes do livro registro de inventários.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Como se pode observar, no inciso VII, alínea "a", os usuários de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados (PED) estavam obrigados a apresentar Dief por itens de produtos, mercadorias ou serviços, exceto se fossem estabelecimentos varejistas, usuários de ECF.

Conforme informado pela fiscalização, a recorrente, além de ser usuária do PED, não é estabelecimento varejista usuário de ECF, e sim indústria de confecção de peças do vestuário, informação reafirmada pela 'Consulta de Contribuinte' que integra o presente voto.

E ainda que o fosse, já em 11/06/2007, a Instrução Normativa SEFAZ n.º 06, acrescentou o art. 6-B na IN 14/2005, para estabelecer que a exceção não se aplicaria caso o contribuinte fosse intimado para prestar referidas informações à fiscalização:

Art. 6-B. A exceção prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 2.º não se aplica quando o contribuinte for intimado ou notificado pelo agente do fisco para prestar as informações econômico fiscais referentes as suas operações de entrada e de saída por produtos, mercadorias ou serviços.

Às fls. 10/13 dos autos foram anexadas informações do laboratório fiscal de que a empresa realmente não teria apresentado a Dief com itens das mercadorias, mas apenas por CFOP. Ademais, nenhum outro argumento foi trazido pela empresa que pudesse afastar essa afirmação, o que nos leva a crer que, de fato, a recorrente não entregou os arquivos magnéticos, por itens, conforme solicitado pela fiscalização e no prazo estabelecido, restando devidamente qualificada infração à legislação tributária, mais especificamente aos arts. 289, I; 300 e 308 do Decreto n.º. 24.569/97.

Quanto à possibilidade de reenquadramento da penalidade imposta para aquela prevista no art. 123, VIII, 'c' da Lei n.º. 12.670/96, nos termos em que pleiteado pela recorrente, entendo existir penalidade específica sobre a matéria, capitulada no art. 123, VIII, 'i' do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII - outras faltas:

[...]

i) deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados ou de equipamento ECF de entregar ao Fisco arquivo magnético referente a operações com mercadorias ou prestações de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

serviço ou entregá-lo em padrão diferente do estabelecido pela legislação ou, ainda, em condições que impossibilitem a leitura dos dados nele contidos: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular, não inferior a 5.000 (cinco mil) Ufirces, sem prejuízo do arbitramento do imposto devido; (Redação dada à alínea pela Lei nº 13.418, de 30.12.2003, DOE CE de 30.12.2003)

E não tendo sido levantada qualquer dúvida que possa ensejar interpretação diversa da literal, afasto, para o caso concreto, a aplicação do art. 112 do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Ex positis, voto para que se conheça do presente recurso ordinário interposto, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 - DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	51.049.389,54
ICMS	-
Multa	1.020.987,79
TOTAL	1.020.987,79



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento


04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/747/2014 – Auto de Infração: 1/201400224. Recorrente: **TORQUATO CONFECÇÕES LTDA**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

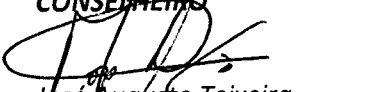
Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** recorrida, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o Parecer da CEAPRO, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido quanto ao mérito, o do Cons. Diogo Morais Almeida Vilar, que se pronunciou pela improcedência da autuação, entendendo que, de acordo com uma interpretação isonômica do artigo 1º, VI, do Decreto n.º 31.139/2013, o contribuinte estava dispensado de entregar os arquivos magnéticos referentes ao exercício de 2009”.


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 06 de Fevereiro de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO

Cadastro de Contribuintes do ICMS

Data: 17/11/16

Usuario: 10143217

Consulta de Contribuinte

Hora: 15:59:18

Usuario Central Facil:

CGF.....: **06.319801-0** Orgao Local: **20110001** Solicitacao: **0000000000000000**

Inicio Ativ.: **08 / 02 / 2002**

R.Social: **TORQUATO CONFECÇOES LTDA**

Nom.Fant: **N-SIX**

Situacao : **ATIVO**

C.Lograd: **1460317** Tp: **R**

Log: **R CASTRO ALVES**

Numero .: **00617** Complem:

Telefone: **85.3208-1545**

Bairro...: **JOAQUIM TAVORA**

Distrito: **5 FORTALEZA**

C.Munic.: **4400 FORTALEZA**

CEP: **60130210** UF: **23 - CE**

Reg.Rec.: **1 NORMAL**

Qtd.UFIR:

Categ.Estab.: **1 MATRIZ**

CGC: **4847346000180** Insc.Junta: **23200926984** Qtd.ECF: / INCRA:

Nat.Juridica...: **3 SOCIEDADE EMPRESARIA LTDA**

Segmento: **1 INDUSTRIA**

CNAE Principal: **1412601 Confecção de peças do vestuário, exceto roupas**

CNAE Princ.(Arrec/Fisc) **1412601 Confecção de peças do vestuário, exceto roupas**

CNAE Secundario1

CNAE Secundario2

Unid.Auxiliar.:

CGF Empresa Vinc.:

Ult.Defer: **26 / 01 / 2016** Data: Def. Situacao....: **8 / 02 / 2002** Ins.Cent:

Credenciada: **NAO** Reg.Esp.Fiscalizacao: **NAO** PED : **SIM**

Comando: Programa: **CCM16100 1.6.1**

<PF1> - **Ajuda** <PF3> - **Retorna** <PF5>- **Inconsist.**

Cadastro de Contribuintes do ICMS
Historico de Contribuinte

Data: 17/11/16
Hora: 16:12:09

Usuario: 10577810

CGF : **06.319801-0** Razao Social: **TORQUATO CONFECÇOES LTDA**

DATA: 14/10/2014 HORA: 22:07:09 Usuario: CESUP Deferimento: 14/10/2014
Natureza:2 ALTERACAO

01 - Quantidade de ECF : 1

Comando: _____ Programa: CCM16200 1.6.4
<PF1> - **Ajuda** <PF3> - **Retorna ao Menu** <PF7> - **Volta** <PF8> - **Avança**

22,010

Cadastro de Contribuintes do ICMS

Data: 17/11/16

Usuario: 10577810

Historico de Contribuinte

Hora: 16:11:49

CGF : **06.319801-0**

Razao Social: **TORQUATO CONFECÇOES LTDA**

DATA: 26/1/2016 HORA: 07:27:57 Usuario: 12535619 Deferimento: 26/1/2016
Natureza:2 ALTERACAO Sol.Internet: 20160005200

- 01 - Exclusao do Socio : 33019410363 MARIA JOSE TORQUATO DE AR
- 02 - Inclusao do Socio : 69383197315 MARCIA PEDRINA TORQUATO D

Comando:

Programa: CCM16200 1.6.4

<PF1> - **Ajuda**

<PF3> - **Retorna ao Menu**

<PF7> - **Volta**

<PF8> - **Avança**

22,010

Cadastro de Contribuintes do ICMS
Historico de Contribuinte

Data: 17/11/16
Hora: 16:11:59

Usuario: 10577810

CGF : **06.319801-0** Razao Social: **TORQUATO CONFECÇÕES LTDA**

DATA: 26/1/2016 HORA: 07:27:46 Usuario: 12535619 Deferimento: 26/1/2016
Natureza:2 ALTERACAO Sol.Internet: 20160005218

- 01 - Orgao Local: 20111004
- 02 - CEP : 60864520
- 03 - Cod. Logradouro : 1430639
- 04 - Numero Logradouro : 01020
- 05 - Bairro : MESSEJANA
- 06 - Complemento : GALPAO 04
- 07 - Bairro Popular : CAJAZEIRAS

Comando:

Programa: CCM16200 1.6.4

<PF1> - **Ajuda** <PF3> - **Retorna ao Menu** <PF7> - **Volta** <PF8> - **Avança**

22,010