



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 352 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/03/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3627/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708046

AUTUANTE: PEDRO G. DO NASCIMENTO (Mat. 008834-1-7)

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: EMERSON DE BRITO COSTA

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

**EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DIEF - OMISSÃO DE ENTREGA - PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Restara comprovada a infração à legislação, contudo, em face da inexistência de norma legal para fundamentar a exigência de entrega de Dief referente ao mês de janeiro de 2005, e da inexistência de penalidade aplicada ao caso até outubro de 2005, exclui-se o referido período da exigência tributária. Decisão amparada na inexistência de previsão legal de penalidade e na irretroatividade da norma específica sancionatória, cuja vigência e efeitos somente vieram a operar a partir de novembro de 2005. No que concerne às infrações dos meses de novembro de 2005 a março de 2007, aplica-se a penalidade inserta no art. 123, VI, "e", item 1 da Lei nº 12.670/96. Decisão amparada no art. 1º do Decreto nº 27.710/05 c/c o art. 4º, I, da IN nº 14/2005. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Unanimidade de votos de acordo com manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração, ora sob análise, que o Autuado, enquadrado no regime de pagamento normal, deixou de entregar, na forma e nos prazos regulamentares as Declarações de Informações Econômico-Fiscais - DIEF's, ou outra que venha a substituí-la, referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2005, janeiro a dezembro de 2006 e janeiro a março de 2007.

A Autoridade Lançadora indica como dispositivos legais infringidos o Decreto nº 27.710/05 e arts. 1º, 2º, 3º, 4º, inc. I, 5º e 6º da Instrução Normativa nº 14/2005. E como penalidade, sugere o art. 123, VI, "e", item 1 da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/03 e 13.633/05.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração Ordem de Serviço nº 2007.16733, Ordem de Serviço nº 2006.23146, Termo de Intimação nº 2006.19368, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento Referente ao Envio de Termo de Intimação, Consultas de Situação de Entrega de DIEF Referentes ao Ano de 2005, Consultas de Situação de Entrega de DIEF Referentes ao Ano de 2006, Consultas de Situação de Entrega de DIEF Referentes ao Ano de 2007, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento Referente ao Envio do Auto de Infração, Aviso de Recebimento, todos acostados às fls. 03/18.

Não tendo sido apresentada Defesa Administrativa, lavrou-se o competente Termo de Revelia, às fls. 19.

Decisão monocrática, atravessada nos autos, às fls. 21/23, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal. O Julgador Monocrático entendeu pela redução do crédito tributário em face à exclusão do mês de janeiro de 2005 e em face à aplicação da penalidade inserta no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03 em relação aos meses de fevereiro de 2005 a outubro de 2005, uma vez que a penalidade relativa à falta de apresentação da referida obrigação acessória só ter tido previsão legal com o advento da Lei nº 13.633/2005, de 28.07.2005, com aplicação a partir de 27.10.2005.

Recurso Oficial a fim de reformar decisão prolatada em 1ª Instância por ser parcialmente contrária ao interesses da Fazenda.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 530/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 30/31, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão de parcial procedência da Ação Fiscal prolatada em sede de julgamento de 1ª Instância.



Entendeu a Consultoria Tributária pela exclusão da cobrança da multa referente a não entrega da DIEF, no mês de janeiro de 2005, em virtude de inexistência de previsão legal da obrigação.

No que pertine à aplicação da penalidade para as infrações que ocorreram nos meses de fevereiro a outubro de 2005, entende que, em atendimento ao disposto no art. 106 do Código Tributário Nacional, deve-se aplicar retroativamente a penalidade inserta no art. 123, VI, "e", item 1, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.633/05, por ser esta uma penalidade mais benéfica que a inserta no art. 123, VII, "d" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O supracitado entendimento foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará, às fls. 32.

É o Relatório.

#### VOTO DO RELATOR

A Autoridade Fazendária responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização acusa o Autuado de não entregar as Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIEF's) ou documento que a substitua, referentes aos meses de janeiro de 2005 a março de 2007.

Da análise das peças instrutoras do presente processo, verifica-se que o Contribuinte efetivamente não entregou os supracitados documentos fiscais, portanto, incorre nas penas aplicáveis à infração, conforme fundamentação abaixo explanada. Contudo, dado os percalços decorrentes das transições legislativas que influem diretamente na exigibilidade das Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIEF's) e na aplicação de penalidade ao não-cumprimento dessa obrigação tributária, há de se analisar a questão detalhadamente.

*A priori*, deve-se atentar para o fato de que o Decreto nº 27.710/05 que instituiu a DIEF, entrou em vigor apenas em 16 de fevereiro de 2005. De modo que não existindo previsibilidade legal da instituição da obrigação acessória em comento até então, não há que se exigir o seu cumprimento no período anterior a fevereiro de 2005, sob pena de mal-ferir o Princípio da Legalidade, basilar ao Direito Tributário.

Assim sendo, entende-se por justa a exclusão da cobrança do crédito tributário da parcela referente ao suposto descumprimento da obrigação acessória em comento referente ao mês de janeiro de 2005.

Em um segundo momento, há de se observar que até julho de 2005 não existia penalidade aplicável a não-entrega da DIEF. Apenas com a publicação da Lei nº 13.633/05, a qual modificou o Decreto nº 12.670/96 instituiu-se

penalidade específica aplicáveis aos casos de infringência da referida obrigação acessória.

Conforme art. 2º. da Lei nº 13.633/2005, a multa de que trata a alínea "e" do inciso VI do art.123 da Lei nº 12. 670/96, alterada pela Lei nº 13.418, de 30 de dezembro de 2003, seria aplicada após o decurso de 90 (noventa) dias da data da sua publicação no D.O.E, que ocorreu em 28 de julho de 2005. A eficácia da referida penalidade deu-se, portanto, em novembro de 2005:

*Art. 2º. A multa de que trata a alínea "e" do inciso VI do art. 12.670, de 30 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº 13.418, 30 de dezembro de 2003, terá aplicação a partir de 90 (noventa) dias da data da publicação desta Lei.*

Do explanado, verifica-se, portanto, que entre fevereiro de 2005 a outubro do mesmo ano, não havia previsão normativa de penalidade específica para descumprimento da entrega da DIEF, razão pela qual entende-se que não se deve penalizar o contribuinte pelas infrações cometidas até então.

É incorreto o entendimento que defende a aplicação da penalidade do art. 123, VI, "e", item 1, que ingressou em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 13.633/05, retroativamente ao período em foco, pois esse não é um caso de interpretação mais benéfica abrangido na previsão do art. 106, II, "c", do CTN:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.*

A aplicação de penalidade mais benéfica pressupõe a existência de duas penalidades igualmente adequadas à infração de que se cuida, o que não ocorre no caso em comento, posto que se trata de infração para a qual não se previu penalidade.

Se não há penalidade aplicável ao caso, não há que se falar em aplicação de penalidade mais benéfica. Neste caso, o justo, para um Estado Democrático de Direito, sedimentado em princípios protetivos da dignidade humana em face à poderosa máquina estatal, é a não aplicação de penalidade alguma.

O Princípio da Legalidade não admite outro entendimento, uma vez que estabelece como pressupostos básicos da aplicação de

penalidades em quaisquer ramos do Direito: a previsão de infração por lei anterior à ocorrência do fato e a previsão de penalidade aplicável a tais infrações. Não havendo no caso concreto a existência de qualquer desses pressupostos de aplicação de penalidades, a sua aplicação implica em violação a esse princípio, importantíssimo à efetivação dos postulados do Estado Democrático de Direito.

Já no que concerne às infrações cometidas nos meses de novembro de 2005 a março de 2007, verifica-se a ocorrência dos supracitados pressupostos, de modo que ao caso, aplica-se a penalidade do art. 123, VI "e", item 1, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.633/05, infra *in verbis*, haja vista que a Recorrida é contribuinte enquadrada no regime de pagamento normal:

Art. 123. (...)

*VI - faltas relativas à apresentação de informações econômico-fiscais:*

*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 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 nos regimes 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.*

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de julgar parcialmente procedente a Ação Fiscal em comento, nos termos da manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período da infração: novembro/05 a março/2007 → 17 meses

MULTA: 17 meses X 300 UFIRCE'S

TOTAL: 5.100 UFIRCE'S





DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **EMERSON DE BRITO COSTA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Eliane Resplande e José Sidney Valente votaram pela parcial procedência por outros fundamentos. Não participou da votação, por ter estado momentaneamente ausente, a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos **08** de junho de 2009.

  
P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

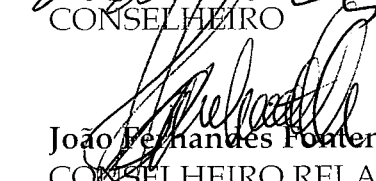
  
P/ Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRO

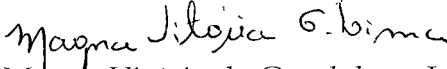
  
Janinne Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

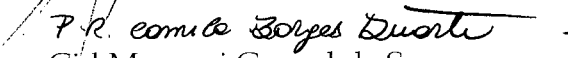
  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Vital Simões de Moraes  
CONSELHEIRO

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO

  
João Fernandes Fontenelle  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Magna Vitória de Guadalupe L. Martins  
CONSELHEIRA

  
P.R. com o Sr. Borges Duarte  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO