



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 401 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

20ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16/03/09

PROCESSO Nº.: 1/2581/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200703952-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: M P OLEGÁRIO MERCEARIA - EPP

AUTUANTE: Antônio Adailson de Oliveira Pereira

MATRÍCULA: 009.669-1-6

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 1. FALTA DE ENTREGA DE DIES NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR – 2. Auto de infração proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF* no período de janeiro/05 a dezembro/06, referente a contribuinte enquadrado no regime de *Empresa de Pequeno Porte – EPP*. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado, **NULO**, por maioria de votos, em virtude de vício insanável no que tange ao procedimento de intimação do contribuinte. **4.** Reformada a decisão parcialmente condenatória prolatada no juízo singular. **5.** Decisão sem análise do mérito, amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em apreço refere-se ao auto de infração lavrado por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF* no período de janeiro/05 a dezembro/06, referente à contribuinte enquadrada no regime de *Empresa de Pequeno Porte – EPP*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.05392, objetivando executar *diligência fiscal específica*, por descumprimento de obrigação acessória, referente ao período de 01/01/05 a 16/02/07, junto à empresa *M P Olegário Mercearia - EPP*,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

estabelecida em Barbalha/Ce. Auto de infração foi lavrado em 03/04/07, com supedâneo no Decreto 27.710/05 e artigos 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da Instrução Normativa 14/2005.

A empresa inicialmente tomou ciência do termo de intimação pelo Edital nº. 31/07, datado de 05/03/07, para que apresentasse os arquivos magnéticos (DIEF) relacionados no termo retro, no prazo de 05 (cinco) dias contados a partir de 05 (cinco) dias da fixação do instrumento convocatório, consoante disciplina o art. 46, § 7º, III do Decreto 25.468/99. A referida intimação procedeu-se por edital, no caso em tela, em virtude da empresa autuada não ter sido localizada pelos correios, ocasião em que se procedeu à devolução do termo de intimação nº. 2007.04429 de fls. 05.

O processo, originalmente, foi instruído com a ordem de serviço nº. 2007.05392, termo de intimação nº. 2007.04429, cópia do AR sem a ciência da contribuinte, *Edital de Intimação nº. 31/2007* solicitando a apresentação das obrigações acessórias, telas da *"Consulta de Situação de Entrega – DIEF"*, *Edital de Intimação nº. 49/07* referente ao auto de infração, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE, ENQUADRADO NO REGIME DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE –EPP, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE ENTREGAR AO FISCO A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS – DIEF, OU OUTRA QUE VENHA A SUBSTITUÍ-LA. SOLICITAMOS P/ T.I 200704429 E E.I 31/2007 A APRESENTAR O ARQ. MAG. (DIEF). DOS PERÍODOS: 01 A 12/2005 E 01 A 12/2006 E NÃO O FAZENDO, LAVRAMOS ESTE A.I.” *(sic)*.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VI, alínea “e”, item 2 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 200 Ufirce’s por documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 10.023,84
TOTAL	R\$ 10.023,84

A ciência do auto de infração se procedeu pelo Edital nº. 49/07 de fls. 12, onde a autuada foi intimada a recolher ao erário estadual o valor devido no prazo legal de 10 (dez) dias ou apresentar impugnação em igual prazo. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, em consonância com o art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 26/04/07 de fls. 13.

O julgador monocrático preliminarmente constatou a regularidade formal do feito fiscal, atestando que a ação fiscal foi realizada por autoridade competente e não impedida, munida de ato designatório com motivo e período determinado. Acerca do mérito, discorreu sobre as obrigações tributárias existentes, sobre o surgimento da DIEF pelo Decreto 27.710/05, sobre a Instrução Normativa 14/05 e acerca da comprovação do descumprimento da obrigação acessória, por parte da autuada. Outrossim, esclareceu que apesar de intimada regularmente por edital, a empresa contribuinte deixou de entregar ao Fisco as DIEF's correspondentes aos meses com indicação de "omisso" na consulta de situação de entrega acostada às fls. 08/09. Asseverou que, apesar da imposição legalmente prevista, o Fisco oportunizou a empresa contribuinte o cumprimento espontâneo da mencionada obrigação acessória, contudo, a mesma não o fez. No ensejo, apresentou algumas ressalvas referentes à ação fiscal em tela, que firmaram o seu convencimento pela parcial procedência. Discorreu que a instituição da DIEF ocorreu por meio do Decreto 27.710/05, entrando em vigor na data de 16/02/05, portanto trata-se de equívoco a cobrança referente ao mês de janeiro/05. Neste azo, esclareceu que a sanção correspondente à infração tributária de falta de entrega da DIEF somente teve previsão legal com a Lei 13.633/05, de 28/07/05, que por sua vez, entrou em vigor em 27/10/05 (90 dias após a data da publicação da lei). Desta feita, no período de fevereiro a outubro/05, a penalidade a ser atribuída por falta de entrega de DIEF, deve ser a prescrita no art. 123, VIII, alínea "d" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, na qual estabelece a multa de 200 Ufirce's por documento. Destarte, no tocante ao período de novembro/05 a dezembro/06 a penalidade aplicada no auto de infração foi correta, atribuída à inserta no art. 123, VI, alínea "e", item "2", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, ou seja, 200 Ufirce's por documento. Pelo exposto, em razão das considerações descritas, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

a presente ação fiscal, no sentido de excluir o mês de janeiro/05, reenquadrando a penalidade a ser aplicada no período de fevereiro a outubro/05 e acatar a penalidade aplicada pelo autuante, referente ao período de novembro/05 a dezembro/06. Neste cenário, pelos fatos expostos, foram produzidas as demonstrações que seguem:

DIEF (fev. a out./05)	
Multa Ufirce's	200
Documentos Faltosos	9
Total Ufirce's	1.800

DIEF (nov./05 a dez./06)	
Multa Ufirce's	200
Documentos Faltosos	14
Total Ufirce's	2.800

MULTA TOTAL (Ufirce's)	
Fev/05 a Out./05	1.800
Nov/05 a Dez/06	2.800
Total	4.600

O julgador monocrático não interpôs recurso de ofício, com base no art. 44, I, da Lei 12.732/97.

A contribuinte foi cientificada por via postal, em 09/09/08, na pessoa da sócia, *Sra. Maria Pereira Olegário*, conforme os termos do art. 46, § 7º, III do Decreto 25.468/99, acerca do encaminhamento para fins de publicação no *Diário Oficial do Estado* do *Edital nº. 87/08*, o qual comunicou da decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, bem como do prazo legal de 10 (dez) dias para recolher aos cofres públicos o valor estipulado no julgamento monocrático e, querendo, interpor recurso voluntário para o presidente da *Câmara do Conselho de Recursos Tributários* em igual prazo. O prazo legal transcorreu, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou oferecesse interposição de recurso voluntário.

A Orientadora da *Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário*, através de despacho de fls. 26, determinou o retorno do presente processo à *Célula de Julgamento*, com o fim precípuo de retificar a manifestação sobre a interposição do recurso



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

oficial, uma vez que não houve a interposição do recurso em apreço a contra-senso da legislação adjetiva. Desta feita, encaminhou os autos, para possibilitar a ciência da contribuinte acerca da tramitação do auto de infração de seu interesse.

O julgador de 1ª instância, em atendimento a determinação da *Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário*, e considerando o equívoco por ele cometido, bem como a previsão legal para a devida correção, interpôs o recurso de ofício, tendo em vista a decisão monocrática ser parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Estadual, a teor do art. 40 da Lei 12.732/97.

A contribuinte foi cientificada acerca do encaminhamento para fins de publicação no *Diário Oficial do Estado* do *Edital nº. 123/08*, o qual comunicou da decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, bem como do prazo legal de 10 (dez) dias para recolher aos cofres públicos, o valor estipulado no julgamento monocrático e, querendo, interpor recurso voluntário para o presidente da *Câmara do Conselho de Recursos Tributários* em igual prazo. O prazo legal transcorreu, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou oferecesse interposição de recurso voluntário.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 580/08, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento em parte, no sentido de confirmar a decisão singular de parcial procedência, contudo, sob fundamento diverso. Ao compulsar detidamente o presente processo, afirmou que a norma que instituiu a Dief somente teve sua eficácia a partir de 28/10/05, com a entrada em vigor da Lei 13.633/05, ocasião em que foi estipulada a penalidade para o descumprimento da obrigação acessória relativa à Dief. Sugeriu que em relação aos meses de fevereiro a julho/05 e outubro/05 seja aplicada a penalidade prevista para a GIM e GIEF, as quais já se encontravam revogadas e substituídas pela Dief naquele período. Entretanto, visto que a aplicação do valor de 450 Ufirce's por documento agravaria a penalidade lançada pelo fiscal, então, sugeriu o reenquadramento da penalidade, porém, mantendo-se até o limite atualmente previsto para este tipo de infração, correspondente a 200 Ufirce's, aplicável às empresas com regime EPP, nos termos do art. 106 do CTN. Por conseguinte, considerou que a nova penalidade prevista no art. 123, VI, alínea "e", item "2" da Lei 12.670/96 pode ser aplicada ao fato pretérito de descumprimento de obrigação acessória por ser menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática que era aquela prevista no art. 123, VI, alínea "b" da Lei 12.670/96. Destarte, sugeriu que aos meses de fevereiro/05 a dezembro/06 fosse aplicada a penalidade inserta no art. 123, VI, alínea "e", item "2" da Lei 12.670/96, ficando excluído o mês de janeiro/05 por falta de previsão legal, consoante demonstrativo abaixo:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DIEF (fev./05 a dez./06)	
Multa Ufirce's	200
Documentos Faltosos	23
Total Ufirce's	4.600

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, o qual dormita às fls. 33/35.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso hierárquico interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **M P OLEGÁRIO MERCEARIA - EPP**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da *Fazenda Pública*, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200703952 - 3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por **descumprimento de obrigação acessória**, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico/Fiscais - DIEF* no período de janeiro/05 a dezembro/06, referente à contribuinte enquadrada no regime de *Empresa de Pequeno Porte - EPP*.

A empresa não apresentou recurso voluntário, entretanto, existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual adentro na seara preliminar da lide em comento.

A intimação é o ato administrativo pelo qual a administração pública da ciência dos atos e termos do processo administrativo tributário para que o contribuinte faça ou deixe de fazer algo, consoante art. 45 da Lei 25.468/99. O termo de intimação é um documento emitido pela *Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará*, onde o auditor fiscal irá solicitar ao contribuinte a exibição ou entrega de mercadorias, documentos, livros, papeis ou quaisquer outros subsídios que venham a prestar informações na ação fiscalizadora. Conduta esta que encontra guarida no art. 815 do Decreto 24.569/98, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora.

Ainda no estudo deste instituto processual, o termo de intimação poderá ser entregue pela seguinte forma: servidor fazendário mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente, por carta com aviso de recebimento ou quando da impossibilidade destes últimos, por edital. Conforme legislação seguinte, *in verbis*:

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.

§ 1º Quando feita na forma estabelecida no inciso I deste artigo, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado na via do documento que se destina ao Fisco.

§ 2º No caso de recusa por parte do intimado em apor nota de “ciente” no respectivo documento, o servidor fazendário intimante declarará essa circunstância e colherá as assinaturas de duas testemunhas, identificando-as pelo nome legível e completo, endereço e identidade, valendo assim como intimação.

§ 3º Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Em análise acurada aos autos do processo em epígrafe, podemos observar que o termo de intimação confeccionado às fls. 04, foi enviado via *Aviso de Recebimento*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

– AR de fls. 05/06. Ocorre que o agente dos correios ao tentar localizar o endereço do contribuinte, com o fito de entregar-lhe a correspondência supra, não conseguiu fazê-lo, uma vez que, o endereço estava insuficiente. Deste modo, a correspondência voltou para o endereço do emitente, no caso o Fisco, para que este complete a informação da real localização do contribuinte. No entanto, o orientador do *Núcleo de Atendimento e Monitoramento em Juazeiro do Norte* procedeu erroneamente com o *Edital de Intimação nº. 31/07*, a fim de comunicar à contribuinte as razões originárias do termo de intimação supra.

Diante dos fatos ora narrados, impende salientar que o processo em foco, macula-se de vício insanável, vez que, procede com o edital de intimação sem que haja a devida retificação do endereço da contribuinte na correspondência alhures, não se exaurindo assim as vias ordinárias de comunicação, para que, em um segundo momento pudesse se utilizar do edital como forma hábil ao procedimento de intimação. A legislação é clarividente ao indicar os momentos em que o instituto do edital poderá ser utilizado pela administração pública. Veja-se o que preceitua o § 4º do art. 46 do Decreto 25.468/99, *ipsis iliteris*:

Art. 46 (...)

§ 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.

Destarte, a *Administração Pública* deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa.

Sobre o tema, vale trazer a ponto a seguinte preleção do ilustre *Celso Antônio Bandeira de Mello*¹, *expressis verbis*:

"Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 7ª. Ed. São Paulo: Malheiros, pág. 57.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral.”

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado.” (*Grifos acrescidos*).

O fundamento do ato nulo está em razão de ordem pública; na falta de solenidades exigidas pela lei, ou de algumas delas, essencial, intrínseca ou extrinsecamente, como sejam a aptidão das pessoas para participarem do ato, ou as condições formais para a sua validade; na ofensa, enfim, de princípios básicos da ordem jurídica.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada na instância originária, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, em face da irregularidade na intimação, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO




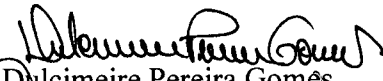
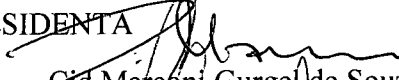
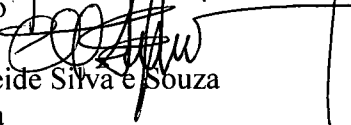
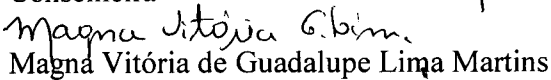
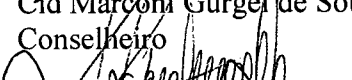
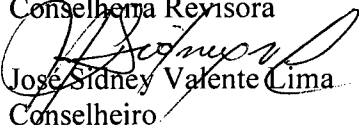
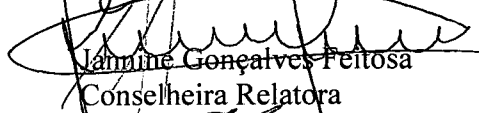
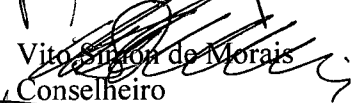

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **M P OLEGÁRIO MERCEARIA - EPP**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em face de irregularidade na intimação, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Contrário à nulidade o voto da Conselheira Magna Vitória de Guadalupe. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de JUNHO de 2009.

 Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	 Dulcimeire Pereira Gomes PRESIDENTA	 Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro
 Maria Elineide Silva e Souza Conselheira	 Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins Conselheira Revisora	 João Fernandes Fontenelle Conselheiro
 José Sidney Valente Lima Conselheiro	 Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira Relatora	 Vito Siqueira de Moraes Conselheiro
	 Mateus Afana Neto PROCURADOR DO ESTADO	