



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 440/2010 - 77ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 16/12/2010
PROCESSO Nº 1/1833/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.02691
RECORRENTE: LÚCIA NEIDE BRAGA NASCIMENTO-ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: MANOEL DE DEUS ALVES FEITOSA
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA/DIEF/ME -
"MICROEMPRESA". 1. Não se cogita da aplicação da penalidade com o gravame correspondente ao tipo de enquadramento que, à época, se estabeleceu de forma sistemática, - de ofício -, de modo unilateral e não volitivo. 2. A Lei nº 14.447/2009, dando nova redação a Lei nº 13.663/2005, que introduziu a alínea "e" ao inciso VI do art. 123, da Lei nº 12.670/96, ao se referir expressamente ao regime de microempresa - aplicação de penalidade -, ressalta persistir a obrigação acessória *sub oculis* (elaborar/transmitir DIEF). 3. Auto de Infração julgado **parcialmente procedente**, reformando, em parte, a decisão singular (de 1ª instância), com aplicação de item diverso do mesmo dispositivo sancionador, contrariamente às disposições contidas no *Parecer* da Consultoria Tributária/CONAT. 4. Infringido: Art. 1º do Dec. nº 27.710/2005 c/c a Instrução Normativa nº 27/2009. Penalidade: Art. 123, VI, "e", item 3, da Lei nº 12.670/96 (NR).

RELATORIO

O *Auto de Infração* infere de descumprimento de obrigação tributária acessória por contribuinte enquadrado no regime "**Normal**" que, nessa condição, deixara de entregar ao Fisco, na forma e nos prazos regulamentares *Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF -*, referentes a todos os períodos - meses - do exercício de 2008.

A peça acusatória e inaugural do *processo administrativo tributário* estampa os dados inerentes ao lançamento, sendo instruída com documentos dentre os quais, essencialmente destacamos: Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Consulta de Situação de Entrega da DIEF, Consulta de Contribuinte, Despachos e ainda as Intimações por AR na forma regulamentar.

Autuada revel. O processo foi julgado procedente, em 1^a. Instância.

Intimado da decisão que se lhe era desfavorável, a autuada veio à colação e interpôs junto ao *Conselho de Recursos Tributários* recurso voluntário.

O *Parecer da Consultoria Tributária* adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado sugeriu o conhecimento interposto (voluntário), negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, nos moldes exarados no julgador singular.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Com efeito, a *Diligência Fiscal Específica* que instaurou, no presente processo, procedimento fiscal sobre contribuinte enquadrado no Regime “*normal*” tendo por motivo o descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a não entrega de ***Declarações de Informações Econômico-Fiscais (DIEF)*** é assaz singular, o que torna dispensável, inclusive, a lavratura de *Termo de Início de Fiscalização* e passam o auditor designado, diretamente, à emissão do *Termo de Intimação*, ensejo que não caracteriza perda da espontaneidade para fins de cumprimento da obrigação tributária (acessória) objeto do aludido termo.

Considerando o que consta do caderno processual, pela não entrega da DIEF, repercute em gravame considerável, haja vista que a multa aplicada (300 x 12 = 3.600 Ufirces corresponder, à época da autuação, R\$ 8.888,40) a teor de que, o contribuinte em questão, se nos apresenta com os seguintes dados contidos nos autos:

- 1) ***O regime de enquadramento inicial do contribuinte era MICROEMPRESA SOCIAL - MS;***
- 2) ***Posteriormente enquadrado no regime NORMAL de recolhimento;***
- 3) ***Atualmente ostenta a condição de MICROEMPRESA;***
- 4) ***Trata-se de uma firma individual, registrada no CGF com CNAE de fabricação de produtos de panificação, situada em***



Maraponga, à rua São Benedito, 55, mesmo local de residência da titular da firma;

- 5) Vê que a referida empresa “nunca funcionou, de fato”, como argui em grau de recurso, a autuada;*
- 6) Há registro de dados, emitidos por sistema informatizado da SEFAZ, sob o status de rejeitado, da tentativa de inclusão das informações – DIEF -, inclusive quando após retificação procedida nos dados objeto de rejeição, incorrendo também, na impossibilidade de incorporação;*
- 7) Contribuinte ingressou no Simples Nacional por opção pessoal, em 01/01/2010;*
- 8) Não há inferência de que referido contribuinte tenha, de modo voluntário requerido a alteração de seu regime de recolhimento [de MS para NL] ou ainda, quando do novo enquadramento, tenha sido notificado;*
- 9) Persistindo, conclusivamente, que atualmente, o contribuinte está enquadrado como MICROEMPRESA.*

Sem exame de questões subjetivas e considerações pessoais, neste julgamento flui que as condições sócio-econômicas do contribuinte se nos apresentam à margem de um enquadramento plausível para o regime onde migrara, qual seja, de **MS** para **NL**.

Tanto é plausível conceber da assertiva que, hodiernamente, o mesmo se encontra enquadrado como **ME**, sabendo-se que, em época, quando de novos mecanismos de regulação do simples nacional, da condição de microempresa, de microempresa social, inclusive, muitos que

se encontravam em tais regimes passaram automaticamente, porque de ofício, a nova condição, - *a de empresa normal* - sem, contudo, apresentarem ou reunirem condições ideais para tal (*porte e movimento compatível com a condição expressa, de ofício*).

Por tais considerações que se nos apresentam razoáveis, dado o ensejo em que a autuada se encontra sob o regime de *Microempresa*, parece-nos compatível, à luz do exame do texto da Lei nº 14.447/2009, seja a penalidade aplicável, no presente processo, ao que estabelece, e se lhe apresenta correspondente, como se vê delineado:

Art. 123, inciso VI, alínea e, itens 1, 2 e 3 da Lei nº 12.670/96: Faltas relativas à apresentação de informações econômico-fiscais:	
Redação Original: Lei nº 13.633/2005	Nova redação: Lei nº 14.447/2009
e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de entregar ao Fisco a DIEF ou outra que venha a substituí-la, multa equivalente a:	e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de transmitir a EFD, quando obrigado, ou a DIEF, ou outra que venha a substituí-la, multa equivalente a:
<ol style="list-style-type: none"> 1. 300 Ufirces por documento quando se tratar de contribuinte enquadrados nos regimes de recolhimento <i>não previstos nos itens 2 e 3</i> desta alínea; 2. 200 Ufirces quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime EPP; 3. 100 Ufirces por documento quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime de ME ou MS 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 600 Ufirces por cada período de apuração, quando se tratar de contribuinte inscrito sob o regime Normal de Recolhimento; 2. 200 Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime EPP; 3. 100 Ufirces por documento quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime ME.

Pelo manuseio e exame dos autos, para fins de assentar nossa decisão, passamos a considerar que, o cerne da discussão que se trava nos presentes autos, é o de fixar e aplicar a penalidade ao caso concreto, considerando que, em face da Lei nº 14.447/99, ao dar nova redação a alínea “e” e seus desdobramentos (*itens 1,2 e 3*) do inciso VI (no **art. 123**) [alínea que fora introduzida na Lei nº 12.670/96 pela Lei nº 13.633/2005].

A redação do dispositivo em liça (alínea “e” se desdobra em itens) não faz referência aos contribuintes enquadrados no regime “*Outros*”, referindo-se, apenas, aos regimes: “*Normal*”, “*Empresa de Pequeno Porte*” e “*Microempresa.*” (sem juízo de exame de valor quanto à intenção do

legislador, - mero lapso ou não, em não contemplar os regimes “Outros” e “Especial”).

Logo, em relação à microempresa, nada há em distinguir, senão em face de previsão para os regimes outros e especial, repetimos, eis que, na redação originária do dispositivo *sob oculis*, - art.123, VI, “e”, o **item 1** inferia da aplicação da multa de:

*“1. Trezentas Ufirces por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado nos regimes de recolhimento não previstos nos **itens 2 e 3** desta alínea”.*

Ora, como os **itens 2 e 3** se referiam a **Empresa de Pequeno Porte, Microempresa e Microempresa Social**), por lógica dedução, restavam, para fins de aplicação da multa assente no item 1, os que estivessem enquadrados nos regimes de pagamento “Normal”, “Outros” e “Especial”.

Dispensável verificar se o legislador teria ou não a intenção isentar da pena pelo descumprimento da obrigação os regimes acima sublinhados. A “*prima facie*” entendo que não, pois que remanesce a obrigação acessória de elaborar e transmitir, por via eletrônica, a DIEF, para os que se encontravam enquadrados em tais regimes – *Outros e Especial*. Entretanto, essa discussão não é pertinente ao presente caso, vez tratar-se de contribuinte, ora enquadrado como ME.

E pela condição assente – ME -, inclinamo-nos, momentaneamente, em aplicar, de modo diverso, da norma de sanção, item diverso, o qual nos parece mais adequado a presente questão.

ELEIÇÃO DA PENALIDADE APLICÁVEL

O caso em apreço é de situação fática, em que a materialidade da acusação resta quase sempre comprovada nos autos, pelos relatórios gerenciais emitidos e anexos à acusação fiscal, que inferem da omissão do contribuinte em transmitir, via *internet*, a referida Declaração (DIEF), sobre a qual pode o acusado exercitar o contraditório, pela **exibição do recibo** gerado na respectiva transmissão.

Fora desta prova cabal, não há, por conseguinte, tese jurídica plausível para afastar o cometimento da infração. Comprovada a omissão, se alguma discussão comporta, é senão a de eleger e aplicar a penalidade, quantificando-a, em dosimetria com o período assinalado em face da legislação, pela subsunção do fato à norma.

E se o cerne da discussão que se trava nos presentes autos, é o de fixar e aplicar corretamente a penalidade ao caso concreto. Nem comporta refletir em torno do direito intertemporal e, sob tal vertente, o ordenamento jurídico-tributário estadual assinalou, com a mesma dicção, a penalidade correspondente a 100 (cem) Ufirces, aos contribuintes enquadrados como microempresa, por período de omissão, mesmo a partir da produção de efeitos da Lei nº 14.447/2009, com a nova redação dada na **alínea "e"** e seus respectivos **itens**, do artigo **123**, contido no inciso **VI**, da Lei nº 12.670/96, seja inclusive, na redação dada por esta ou pela redação originária, decorrente da Lei nº 13.633, de 2005, que também correspondia a 100 (cem Ufirces) para cada período mensal.

Com fulcro nos fundamentos acima, e todo o exposto, reafirmamos conclusivamente o entendimento esposado, dada maior reflexão e convencimento pessoal, em poder-se imputar penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória - pela não entrega/transmissão

da Dief -, de contribuinte enquadrado como microempresa, afastada a condição inerente ao regime normal, plasmado, ao invés do item, a penalidade assente no **item 3, da alínea “e” do inciso VI, do artigo 123 da Lei nº 12.670/96**, com redação que lhes deram leis sucessivas de alterações, adrede mencionadas.

QUANTIFICAÇÃO, MENSURAÇÃO OU DOSIMETRIA DA PENALIDADE

O dispositivo sancionador estabelece a expressão **por documento**, por indicativo de cada mês, sendo este o período de apuração disciplinado na legislação de regência, considerando:

- 1) *o mês é o período de apuração do ICMS;*
- 2) *“A Dief é o documento por meio do qual o contribuinte declara, relativamente a cada período de apuração do ICMS: (...)”*

Em síntese, eis como resulta quantificado o período para fins de apuração do valor correspondente a multa aplicável:

Período	Metodologia	Total
Janeiro a dezembro /2008	12 X 100 Ufirces	1.200 Ufirces

Demonstrativo do Credito Tributário

Multa = 12 x 100 Ufirces = 1.200 Ufirces

Art. 123, VI, “e”, item 3, da Lei nº 12.670/96 (NR)

VOTO

Pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial-provimento, para reformar a decisão condenatória, exarada em 1ª Instância, contrariamente ao *Parecer da Consultoria Tributária* do CONAT, adotado, pelo representante da *Douta Procuradoria Geral do Estado*.

É o voto.

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Lúcia Neide Braga Nascimento - ME** e recorrida **Célula de Julgamento de 1ª Instância.**,

RESOLVEM os membros da **1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários**, por unanimidade de votos, pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão singular de procedência proferida pela 1ª Instância, julgado **parcialmente procedente**, a acusação fiscal, com aplicação da mesma disposição legal, *in casu*, o art. 123, VI, "e", contudo, a que infere no **item 3** (ao invés do item 1), nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao *Parecer* da Consultoria Tributaria.

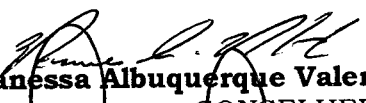
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **17** de dezembro de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

P.R. Cezila Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Valter Barbalho de Lima
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feltosa
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Cicero Roger Macêdo Gonçalves
CONSELHEIRO

PRESENTE:

P/ Tereza Cristina Gomes Cavalcante
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO