



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 552 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

63ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/06/09

PROCESSO Nº.: 1/2015/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200805474-0

RECORRENTE: FRANCISCO JOSE LOPES DA SILVA - ME

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

AUTUANTE: Maria Virginia de Q. Sampaio

MATRÍCULA: 009.949-1-X

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 1. FALTA DE ENTREGA DE DIEF's NO PRAZO REGULAMENTAR – 2. O agente fiscal detectou através de diligência fiscal específica, que a contribuinte enquadrada no regime NL de pagamento, deixara de remeter, no prazo estabelecido, as DIEF's referentes aos meses de julho a dezembro/2007. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado, **NULO**, por unanimidade de votos, em face do impedimento do autuante, ante a ausência de cientificação da contribuinte acerca da mudança de regime prevista no art. 12 da Instrução Normativa 13/08. Reformada a decisão prolatada no juízo singular. **4.** Decisão amparada no art. 53, §2º, III, do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais-DIEF* no período de julho a dezembro/07. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.08240, objetivando executar *diligência fiscal específica*, por descumprimento de obrigação acessória, junto à empresa contribuinte *Francisco José Lopes da Silva – ME*, enquadrada no CNAE como comércio varejista de mercadoria em geral. Auto de infração lavrado em 02/05/08, com supedâneo no Decreto 27.710/05 e artigos 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da Instrução Normativa 14/05.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início do procedimento fiscal foi realizada por via postal em 14/04/08, consoante AR acostado às fls. 08, através de termo de intimação nº. 2008.06994, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias os comprovantes de incorporação das DIEF's no período descrito no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200805474-0, termo de intimação nº. 2008.06994, A.R's, "Consultas de Situação de Entrega – DIEF", termo de juntada e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“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. NÃO ATENDEU O TERMO DE INTIMAÇÃO 2008.06994, SOLICITANDO A INCORPORAÇÃO DAS DIEFS DOS MESES: JULHO/2007, AGOSTO/2007, SETEMBRO/2007, OUTUBRO/2007, NOVEMBRO/2007, DEZEMBRO/2007. TENDO O PRAZO MAIS QUE SUFICIENTE.” (sic).

A auditora sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VI, alínea “e”, item 1 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, 300 Ufirce's por documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS	R\$ 0,00
Multa	R\$ 3.996,72
Total a Pagar	R\$ 3.996,72

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 12/05/08, consoante AR acostado aos autos às fls. 10, nos termos do art. 34 do Decreto 25.468/99. 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, nos termos do art. 77 do decreto supra. Termo de revelia lavrado em 28/05/08.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A julgadora monocrática em análise minudente aos fôlios processuais, observou uma divergência de informações no regime de recolhimento da autuada, pois na “*Consulta da DIEF*” de fls. 14 a empresa se encontra no regime normal de recolhimento, enquanto nas demais consultas do “*Sistema de Cadastro*” de fls. 15/18, a empresa está cadastrada no regime especial e não optante do *Simples Nacional*, por força do art. 12 da *Instrução Normativa 13/08*. Frente às informações consignadas, inferiu que o regime adequado seria o regime constante no “*Sistema de Cadastro*”, ou seja, especial. Enunciou que a divergência ora citada não repercutiu no valor do crédito tributário lançado no auto de infração, pois aplicou a mesma penalidade sugerida na exordial. Em sendo assim, confirmou a ocorrência da infração, tendo em vista a entrega e incorporação das DIEF’s referentes ao período de julho a dezembro/07, terem ocorrido somente após a lavratura do auto. Pelo exposto, julgou **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, recaindo à autuada na penalidade pecuniária correspondente a 1.800 Ufirce’s, prevista no preceptivo adrede citado.

DIEF (Julho/07 a Dez./07)	
Multa Ufirce s	300
Documentos Faltosos	6
TOTAL Ufirce’s	1.800

A autuada foi intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 51/09* de fls. 25, tendo em vista a baixa de ofício com deferimento em 20/08/09, expresso às fls. 16. Em sendo assim, a comunicação da publicação no *Diário Oficial do Estado* foi enviada por via postal, para o sócio da empresa, Sr. *Francisco José Lopes da Silva*, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls.27/28 e cópia do edital supra de fls. 25, onde foi veiculada a decisão, em 30/03/09, na dicção do art. 26, § 4º da Lei. 12.732/97.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 29/30, exercendo o direito do *jus postulandi*, expendeu que a empresa iniciou suas atividades em 04/02/88, enquadrada no regime de recolhimento de MS e somente teve conhecimento da mudança de regime, após o recebimento do termo de intimação nº. 2008.069941. Neste sentido, argüiu que o regime em epígrafe foi inicialmente alterado para o regime especial e em seguida para o regime normal, sem qualquer espécie de comunicação por parte da *Secretaria da Fazenda*. Esclareceu ainda, que a contadora não apresentou as referidas DIEF’s, devido ao desconhecimento da alteração para o regime normal, pois, em sendo o regime de recolhimento especial, a empresa somente teria a obrigatoriedade semestral. Ressaltou ainda que, como o sistema DIEF geralmente apresentava problemas, a contadora não estranhou quando o sistema não logrou êxito em incorporá-las ao



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

regime especial. Além do que, mencionou que o termo de intimação solicitou os comprovantes de incorporação das DIEF's referente aos meses citados, no entanto esqueceu que a empresa em lide encontrava-se baixada de ofício pelo agente do Fisco, então como poderia entregá-la. Ao final, requereu a nulidade do auto de infração em comento e o reconhecimento de erro de direito baseado na arbitrariedade do Fisco.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 090/09, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, haja vista que firmou convencimento da inconsistência das razões recursais. Ressaltou que a infração em comento caracteriza a não entrega das DIEF's na forma e nos prazos regulamentares, ou seja, 15º (*décimo quinto*) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS. Salientou, ainda, a obrigatoriedade da DIEF, mesmo que não tenha ocorrido movimento econômico. Outrossim, instou que a responsabilidade tributária, em sendo objetiva, caracteriza-se tão-somente quando presentes o nexa da conduta e a inobservância da legislação, sendo a pessoa jurídica a responsável pela infração cometida. Ademais, observou que a empresa foi *baixada de ofício* em 28/08/08, data posterior à lavratura do auto de infração em comento.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 36/37.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **FRANCISCO JOSÉ LOPES DA SILVA - ME** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200805474-0**, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi atuada por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da Declaração de Informações Econômico/Fiscais - DIEF no período de julho a dezembro/07, concernente a contribuinte enquadrado no regime de pagamento normal - NL.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O representante legal da autuada, em sede de recurso, alegou que a SEFAZ fez modificações no regime da empresa sem notificar a mesma para se adequar ao novo regime a que era submetida. Diante disso, a contribuinte ficou impossibilitada de apresentar as DIEF's no período correto, já que sequer sabia do novo prazo ao qual deveria obedecer.

A Declaração de Informações Econômico/Fiscais - DIEF é uma declaração que contém um conjunto de informações que deverão ser transmitidas pelo contribuinte à Sefaz/Ce, via internet, pelos contribuintes do ICMS inscritos no *Cadastro Geral da Fazenda – CGF*, podendo inclusive ser feita através do SefazNet nas CEXAT's, com periodicidade mensal ou anual, dependendo de seu regime de recolhimento, quer seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados.

A Instrução Normativa 14/05 estabeleceu em seu art. 4º, I e II, sua apresentação mensal até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS, para os contribuintes enquadrados nos regimes de pagamento normal – NL ou EPP e para os contribuintes com regime de recolhimento MS, ME, Especial ou Outros, deverão ser entregues anualmente, até o dia 30 de março, a partir de 2006, englobando as informações referentes ao período de 01/01 a 31/12 do ano anterior.

No caso concreto em tela, a contribuinte se encontrava inicialmente enquadrada no regime de Microempresa Social, pelo qual deveria apresentar a DIEF anualmente. A partir da alteração realizada pelo Fisco, que modificou o regime para Normal, a empresa passou a ser obrigada a apresentar suas informações mensalmente, conforme o artigo supracitado. Vale salientar que no presente caso o Fisco Estadual não cientificou a autuada da modificação por ele realizada.

Vale ressaltar que não se vislumbra nos autos nenhuma forma de comunicação à empresa sobre a mudança no regime, o que revela desobediência ao Princípio da Publicidade, que além de princípio constitucional é requisito de eficácia e moralidade do ato, ensejando uma nulidade processual de caráter absoluto.

Não há dúvidas quanto à legalidade da alteração do regime de apuração realizada pela SEFAZ de ofício, mas isso não exige a Fazenda Pública de comunicar essa mudança ao interessado, em respeito ao referido princípio. Afinal, não se pode esperar que a empresa obedeça a certas exigências tributárias sem ter conhecimento dessa obrigação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O Princípio da Publicidade abrange a obrigação que o Fisco tem de dar ciência aos contribuintes de seus atos internos, conforme se depreende do ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes." (In Direito Administrativo Brasileiro, 25.^a ed., 2000, p. 89).

É importante ressaltar que tal princípio está explícito na Constituição Federal em seu art. 37. Diante disso, conclui-se que o agente atuante estava impedido, conforme art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99, pois, ao violar o Princípio da Publicidade, praticou ato com vedação legal.

A insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável, acarretando a nulidade do auto de infração, sem julgamento do mérito, com supedâneo no art. 53, *caput*, §2º, III do Decreto 25.468/99, consoante transcrito, *ipsis litteris*.

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:

(...)

§ 2º-É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

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, ante à falta de notificação da empresa contribuinte quanto à modificação do seu regime.

Por fim, cabe também lembrar o sentido consignado no princípio da preeminência da lei, segundo o qual todo e qualquer ato infralegal que não esteja de acordo com a lei e seus requisitos, será considerado inválido, por ser a *lei a fonte suprema do direito!*

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, para reformar a decisão condenatória exarada em instância singular,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

conforme manifestação do representante da douta Procuradora Geral do Estado alterada em Sessão.

É o VOTO.



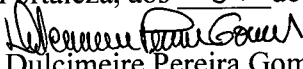
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

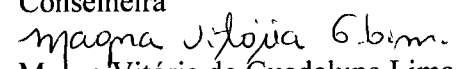
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **FRANCISCO JOSÉ LOPES DA SILVA - ME** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância e em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, por impedimento do agente fiscal, pela falta de comunicação à empresa da mudança de ofício do regime de recolhimento. Nos termos do voto da relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

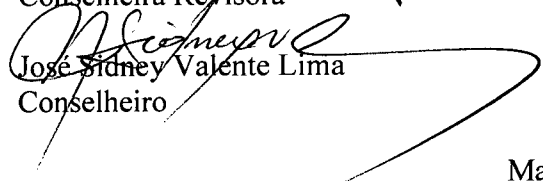
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 08 de 2009.

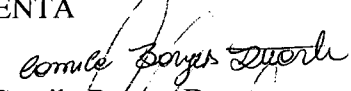

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

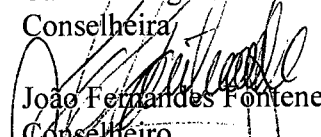

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora

Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO