



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 694 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
200ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/10/09
PROCESSO Nº: 1/239/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200814770-5
RECORRENTE: MARIA ELAILA PAIVA - MICROEMPRESA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Zélia Maria de Andrade.
MATRÍCULA: 009.934-1-7
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 – 2. O agente fiscal detectou através de diligência fiscal específica, que a contribuinte enquadrada no regime ME de pagamento, deixara de remeter, no prazo estabelecido, as Dief's referentes período de janeiro/05 a abril/08. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado, **NULO**, por unanimidade de votos, em face do cerceamento do direito de defesa. Reformada a decisão prolatada no juízo singular, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no art. 53, 53, *caput*, §3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal 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 abril/08, detectado por meio de consulta ao sistema da *SEFAZ*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.30163, objetivando executar *diligência fiscal específica*, por descumprimento de obrigação acessória, junto à contribuinte *Maria Elaila Paiva - Microempresa*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de artigos do vestuário e acessórios*. Auto de infração lavrado em 24/10/08, com supedâneo no Decreto 27.710/05 e artigos 1º; 2º; 3º; 4º, II; 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 mediante se comprova por meio do AR acostado às fls. 06 dos autos. Desse modo, a contribuinte foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias os arquivos magnéticos referentes a DIEF's no período descrito no termo retro nos termos do art. 46, III do Decreto 25.468/99.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200814770-5, ordem de serviço nº. 2008.30163, termos de intimação nºs. 2008.10372 e 2008.25233, A.R's de fls. 06 e 16, "Consultas de Situação de Entrega - DIEF" de fls. 07/11, *Edital de Intimação* nº. 80/08, termo de juntada, termo de revelia e despacho. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

"DEIXAR O CONTRIBUINTE, ENQUADRADO NO REGIME DE MICROEMPRESA - ME, OU MICROEMPRESA SOCIAL - MS, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DE ENTREGAR AO FISCO A DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONOMICO-FISCAIS - DIEF, OU OUTRA QUE VENHA A SUBSTITUÍ-LA. O CONTRIBUINTE NÃO ENTREGOU AS DIEFS, DOS PERÍODOS: JAN A DEZ/05; JAN A DEZ/06; JAN A DEZ/07 E JAN A ABRIL/08, JUL/07 A ABRIL/08 REG. ESPECIAL." (*sic*).

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VI, alínea "e", item 3 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, 100 Ufirc's por documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (Principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 8.881,60
TOTAL	R\$ 8.881,60

No *Edital de Intimação* nº. 80/08 de fls. 19, a contribuinte fora intimada para no prazo de 10(dez) dias apresentar a impugnação ou recolher aos cofres públicos o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

valor estipulado no auto de infração. Não foi possível efetuar a ciência por meio de AR haja vista que o mesmo voltou em virtude do falecimento da contribuinte.

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 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 01/12/08.

O julgador monocrático em análise minudente aos fólios processuais, afirmou que a infração está claramente demonstrada no caso em questão, tendo em vista que a contribuinte devidamente ciente só apresentou as declarações após a lavratura do auto de infração, o que já caracteriza o cometimento da infração. Asseverou que a contribuinte descumpriu obrigação acessória, esta tem como causa a ocorrência de uma situação prevista em lei ou em outros atos que compõem a legislação tributária, sendo os seus objetos ações ou omissões que viabilizam o controle, pelo agente fiscal, da obrigação principal. Lembrou que quando ocorre o descumprimento de uma obrigação acessória, ocasiona a aplicação da multa como penalidade. Ressaltou que nos meses de julho/07 a abril/08 será aplicada a penalidade prevista no art. 123, VI, alínea "e", item 1, e para os meses de fevereiro/05 a junho/07 será aplicada a penalidade prevista no art. 123, VI, alínea "e", item 3, ambos da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.633/05. Esclareceu o cometimento de um equívoco por parte do autuante ao inserir o mês de janeiro de 2005, haja vista que naquele período não existia uma penalidade específica para esse tipo de infração. Lembrou que para o período de fevereiro de 2005, como também não existia uma penalidade específica deve ser aplicada a prevista no art. 123, VIII, alínea "d" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. Desse modo, entendeu como **PROCEDENTE** a autuação fiscal ficando intimada a autuada a recolher ao Erário Estadual, no prazo de 10 (dez) dias a importância equivalente a 5.900 (cinco mil e novecentas) Ufircé's, ou interpor recurso, em igual prazo, junto ao Colendo *Conselho de Recursos Tributários*.

Às fls. 30/33 foi acostado ao caderno processual as consultas das DIEF's referentes ao período de Janeiro/05 a Abril/08.

A autuada foi intimada da decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 83/09* de fls. 36, tendo em vista que a empresa encontra-se baixada de ofício.

Houve a comunicação do *Edital de Intimação* mediante se comprova o AR acostado às fls. 40/41 dos autos processuais.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte insatisfeita com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls.42, instruída com documentos de fls. 43/51, onde afirmou que a dona do estabelecimento comercial, não possuía conhecimento da obrigação de informar as DIEF's, em virtude da pequenez do comércio. Ressaltou que a obrigação de realizar a entrega das declarações se deu no período em que a dona da empresa faleceu, impossibilitando assim a entrega. Ao final, requereu que fosse extinta a cobrança indevida.

Às fls. 54 dos autos a atuada foi intimada da decisão de **PROCEDÊNCIA** da instância singular, pelo *Edital de Intimação n.º 99/09*, tendo em vista que a empresa encontra-se baixada de ofício.

Houve a comunicação do *Edital de Intimação* mediante se comprova o AR acostado às fls. 56/57 dos autos processuais.

Às fls. 59/69 foi acostado ao caderno processual as consultas realizadas ao sistema cadastro da *SEFAZ*.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 237/09, onde, após análise detalhada do processo, levantou uma nulidade, pelo fato de que a atuada foi intimada para apresentar as DIEF'S omissas por meio do Termo de Intimação n.º. 2008. 25233 o qual foi entregue via AR em 08/10/08 mediante se comprova às fls. 06. Desse modo, houve um erro do Fisco ao enviar o Termo de Intimação para o endereço cadastral de empresa já baixada de ofício, ao invés, de tê-la citado via *Edital de Intimação* para formalizar a necessária ciência e dar seguimento ao lançamento tributário. Ressaltou que tal irregularidade impediu que a contribuinte pudesse usufruir o benefício da espontaneidade para regularizar as obrigações tributárias dentro do prazo previsto, o que caracterizou no cerceamento ao direito de defesa, e ocasionando a nulidade do lançamento. Vislumbrou que caso não seja aceita a nulidade sugerida, solicitou a revisão da multa aplicada pelo julgador singular tendo em vista que a empresa está enquadrada no regime de ME-social, nos termos do art. 123, VI, alínea "e", item 3 da Lei 12.670/97. Sublinhou que a empresa fora intimada do auto de infração por intermédio do AR em 30/10/08, tendo o mesmo retornado em virtude do destinatário ter falecido, ocorrendo posteriormente a intimação por meio de *Edital de Intimação*. Asseverou que mediante consultas realizadas ao sistema cadastro da *SEFAZ* foi possível constatar que a empresa estava baixada de ofício pelo Fisco em 08/07/08, essas referidas consultas demonstraram que quem recebeu o AR que estava destinado à contribuinte, foi o único titular da nova empresa, sendo assim, o mesmo não detinha poderes para assinar e dar ciência no lugar da atuada. Ressalvou o art. 18 da Instrução Normativa 33/93 que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

prevê a obrigatoriedade de diligência em situações de mudança de endereço, procedimento este que se efetivado pelo Fisco teria evitado o funcionamento de outra empresa no mesmo endereço sem proceder à baixa cadastral da empresa anteriormente ali localizada. Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja alterada a decisão exarada pela 1ª Instância em virtude da **NULIDADE** do lançamento.

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. 70/71.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MARIA ELAILA PAIVA - MICROEMPRESA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, oncernente ao auto de infração sob o nº. **1/200814770-5**, através do qual, a recorrente, exercendo o direito do *jus postulandi*, 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 autuada por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais- DIEF* no período de janeiro/05 a abril/08, detectado por meio de consulta ao sistema da *SEFAZ*.

O irmão da autuada, em sede de recurso voluntário, afirmou que face ao desconhecimento por parte da contribuinte quanto à obrigação da apresentação da DIEF, e por causa da pequenez do estabelecimento comercial, não foi realizado o envio das DIEF's pela contribuinte, que hoje está falecida.

A empresa não alegou nulidades processuais, entretanto existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual cumpre uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento.

A Declaração de Informações Econômico/Fiscais - DIEF é uma declaração que contém um conjunto de informações que deverão ser transmitidas pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

A Sefaz, com a implantação das DIF's, teve como objetivo essencial, a consolidação das entregas das obrigações acessórias do contribuinte em um único sistema, disponibilizando com maior celeridade e qualidade, as informações econômico-fiscais prestadas pelo contribuinte. No entanto, como se vê, a norma foi sendo regulada ao longo de sete meses e, muito embora o art. 8º da IN 14/05 determinasse que o cumprimento de entregar a DIF devesse ocorrer na data de sua publicação, ou seja, em 01/01/05, pois seus efeitos foram retroativos, os contribuintes não dispunham à época, da forma de apresentação (layout), nem mesmo dos prazos de entrega da DIF. Além do que, a penalidade específica para a sua inobservância, somente foi estabelecida através da Lei 13.633/05, quando incluiu a alínea “e” ao art. 123, VI. A referida inclusão foi publicada no DOE em 28/07/05, entrando em vigor somente em 28/10/05.

No caso em comento, é importante ressaltar que o Fisco cometeu um equívoco ao enviar por AR o termo de intimação para uma empresa baixada de ofício, ao invés de tê-la citada via Edital de Intimação, este seria o meio mais viável para que pudesse ser formalizada a ciência da contribuinte, e por conseqüência realizar o lançamento tributário.

Neste azo, tal irregularidade supramencionada impediu que a contribuinte pudesse usufruir do benefício da espontaneidade, esta é a oportunidade onde a contribuinte poderia regularizar as obrigações tributárias dentro do prazo previsto. Desta feita, restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa, e por conseqüência a nulidade do lançamento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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*, §3º 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:

(...)

§ 3º- Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Portanto, restou cristalino o erro do Fisco ao enviar o termo de intimação por AR, o que ocasionou o cerceamento ao direito de defesa, e conseqüentemente a nulidade do lançamento. Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar *Humberto Theodoro Júnior*¹, em sua costumeira proficiência:

“O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada”.

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 a prática de ato extemporâneo ou com vedação legal realizada pelo Fisco.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

grau de preliminar, e por decisão unânime a **NULIDADE** processual, em virtude de falhas na intimação, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



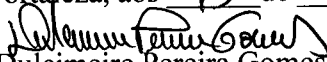
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MARIA ELAILA PAIVA - MICROEMPRESA** 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 reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual, em razão de falhas na intimação, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

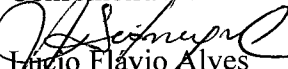
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

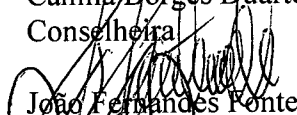

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Andréa Machado Napoleão
Conselheira

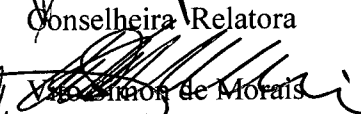
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Lucio Flávio Alves
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Valdeir de Moraes
Conselheiro


Mattes Milana Neto
PROCURADOR DO ESTADO