



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 079/2010

2ª CÂMARA

16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/01/2010

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1332/2007 AI: 1/200627238

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: MARINA'S MONTADORAS LTDA.

AUTUANTE: CARLOS ALBERTO MOURA SIQUEIRA

CONSELHEIRO RELATOR: WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE ENTREGAR A DIEF - PARCIAL PROCEDÊNCIA POR MAIORIA DE VOTOS.

1 - Exclusão do mês de janeiro de 2005 à míngua de previsão legal;

2 - Meses de fevereiro a outubro de 2005 sem aplicação de penalidade, por falta de previsão legal;

3 - Aplicação da penalidade específica para os meses de novembro e dezembro de 2005, e janeiro a outubro de 2006;

1 - **Arts. Infringidos:** 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da I.N. 14/2005 e o Decreto 27.710/05;

4 - **Penalidade:** art. 123, VI, "e", item 1, da Lei 12.670/96, alterada pelas Leis 13.418/2003 e 13.633/2005 - 300 UFIRCE's por documento;

5 - Recurso Oficial conhecido e parcialmente provido.

6 - Decisão em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

O Auto de Infração descreve a seguinte acusação fiscal:

"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. O contribuinte deixou de apresentar DIEF ref. aos meses de janeiro a dezembro/2005 e janeiro a outubro/2006. Motivo da lavratura do Auto de Infração."

Inicialmente, instruindo o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de Infração nº 2006.27238-6, ordem de serviço nº. 2006.37887, termo de intimação nº 2006.31170, Consulta de Situação de Entrega - DIEF às fls. 05/08, termo de juntada, Edital de Intimação nº 22/06 e termo de revelia.

O autuante apontou como infringidos os arts. 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da IN 14/2005 e o Decreto 27.710/05. Como penalidade cabível foi aplicada a do art. 123, VI, "e", item 1, da Lei 12.670/96, alterada pelas Leis 13.418/03 e 13.633/05.

Constatada a omissão de 22 documentos, exige-se multa no valor de 6.600 UFIRCE's, correspondente a R\$ 13.305,60, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 300 UFIRCE's por documento.

Instaurado processo à revelia em 1ª instância de julgamento, a julgadora monocrática, em análise minuciosa dos fólios processuais, afirmou que a intimação da contribuinte deve obedecer ao que estabelece o art. 46 do Decreto 25.468/99. Ponderou que a intimação por edital é a última opção a ser utilizada, constatando, desta forma, que nenhum esforço foi empreendido pelo agente fiscal no sentido de localizar o contribuinte, seja por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita pela autoridade competente, seja por carta, com aviso de recebimento, o que comprova a invalidade da intimação realizada pelo autuante, uma vez que não observou a seqüência descrita no artigo acima citado.

Por essa razão, aquela julgadora julgou NULO a presente ação fiscal, o que fez com esteio no art. 53 do Decreto 25.468/99.

Tendo em vista ser a decisão contrária aos interesses do Estado, a julgadora monocrática recorreu de ofício ao Conselho de Recurso Tributário.

A autuada foi intimada da decisão de NULIDADE proferida pela instância singular através do Edital de Intimação nº 53/08, de fl. 21, tendo em vista que o aviso de recebimento (AR) expedido retornou em virtude da mudança de endereço do destinatário.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 365/08, no qual afirmou que o §5º do art. 46 do Decreto 25.468/99 regula a intimação por edital de empresa que se encontra em local incerto e não sabido, sem necessidade da observância da intimação por servidor e por carta, com aviso de recebimento. Portanto, tendo em vista que o contribuinte estava baixado no *Cadastro Geral da Fazenda - CGF* desde 31/01/2006, concluiu que o procedimento do Fisco em intimar por edital foi correto. Dessa forma, ressaltou que inexistente nulidade a ser declarada, sugerindo o retorno dos autos a instância singular para que seja realizado novo julgamento, conforme dispõe o art. 84 do Decreto nº 25.468/99. Assim sendo, opinou-se pelo conhecimento do recurso oficial, para dar-lhe provimento no sentido de retornar o processo para novo julgamento singular.

Referido parecer foi acatado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sob o crivo da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 19/01/2009, na 20ª Sessão Ordinária, o recurso oficial foi julgado provido, por voto de desempate do Conselheiro Presidente, para fins de anular o julgamento singular e determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pela *Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro* e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, ficando aquela Conselheira designada para lavrar a resolução. Na ocasião, foram impressos Consultas ao Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Nesse sentido consta a Resolução nº 148/09 às fls. 30/34 determinando o retorno do processo à instância singular, em face do não reconhecimento da nulidade proferida pelo juízo monocrático, uma vez que a intimação por edital não está equivocada e foi realizada regularmente.

O contribuinte foi cientificado da decisão novamente através do *Edital de Intimação nº 24/09*, consoante cópia do *Diário Oficial do Estado* à fl. 38, no qual foi veiculada a decisão em 15/05/2009, na dicção dos artigos 45 e 46 da Lei 12.732/97.

Com efeito, a julgadora singular julgou a ação fiscal parcialmente procedente em decorrência da exclusão da cobrança referente ao mês de janeiro/2005; do reenquadramento da penalidade aplicada em relação ao período compreendido entre fevereiro e outubro de 2005 (Art. 123, VIII, "d" – Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03); e da manutenção da penalidade já aplicada para os meses de novembro/2005 a outubro/2006, o que fez da seguinte forma:

DIEF (Fev/05 a Out/05)	
Multa Ufirce's	200
Documentos Faltosos	09
Total Ufirce's	1.800

DIEF (Nov/05 a Out/06)	
Multa Ufirce's	300
Documentos Faltosos	12
Total Ufirce's	3.600

DIEF TOTAL	
Multa Ufirce's	
Documentos Faltosos	
Total Ufirce's	5.400

Apesar de devidamente intimada por edital, a atuada manteve-se revel.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 328/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe parcial provimento, para opinar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal. Esclareceu que, no presente caso, houve descumprimento da obrigação acessória referente a entrega da DIEF's relativas ao período de janeiro a dezembro/05 e janeiro a outubro/06. Quanto à penalidade cabível, elucidou que, por ser a penalidade específica atual relativa à DIEF (300 UFIRCE's por documento: art. 123, VI, "e", item 1, Lei 12.670/96), menor que a aquela da lei anterior, há de ser aplicada esta em homenagem ao art. 106, II, "c", do CTN. Feita essas considerações, segue o demonstrativo referente à penalidade aplicada para o auto de infração em questão:

DIEF (Fev/05 a Out/05)	
Multa Ufirce's	300
Documentos Faltosos	09
Total Ufirce's	2.700

DIEF (Nov/05 a Out/06)	
Multa Ufirce's	300
Documentos Faltosos	12

Processo de Recurso nº 1/1332/2007
Auto de Infração nº 1/200627238

Total Ufirce's	3.600
----------------	-------

DIEF TOTAL	
Multa Ufirce's	
Documentos Faltosos	
Total Ufirce's	6.300

O douto representante da Procuradoria Geral do Estado ratificou o parecer nº 328/09.

É O RELATÓRIO.



VOTO

O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

Trata-se de recurso oficial interposto pela julgadora monocrática em virtude da decisão proferida pela Instância Singular ter sido, em parte, contrária à Fazenda Pública e por ser o valor do presente auto de infração superior a 5.000 UFIRCE's.

No caso em apreço, verifica-se, através de Consultas de Situação de Entrega – Dief, a existência de prova de que a recorrida não entregou a SEFAZ, no prazo legal concedido, os arquivos magnéticos então reclamados na inicial.

A *questio juris* a ser dirimida versa acerca de qual penalidade deve ser aplicada pela infração constatada.

Importante recordar que a Dief – Declaração de Informações Econômico-Fiscais foi instituída com o advento do Decreto 27.710/2005.

Enquanto a obrigatoriedade da entrega da mesma se deu através do diploma legal supra mencionado, sua vigência somente ocorreu a partir de sua publicação, em **16/02/2005**, motivo pelo qual entendo que não pode ser cobrada esta obrigação relativamente ao mês de janeiro de 2005, conforme já se manifestara a julgadora monocrática.

Também entendo que não há se falar em aplicação de penalidade no período de fevereiro a outubro de 2005, uma vez que não havia previsão legal para essa sanção específica.

Somente com a edição da Lei nº 13.633, de 28 de Julho de 2005, é que foi introduzida a penalidade específica para o não envio da Dief, momento em que se acrescentou a alínea “e” ao inciso VI do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, trazendo-se, ainda, expresso comando normativo atinente ao momento de aplicação desta penalidade, a qual somente teria vigência após 90 (noventa) dias da data da publicação daquela lei, o que equivaleria a plena aplicabilidade apenas a partir de 27/10/2005:

“Art.1º. A Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº13.418, de 30 de dezembro de 2003, passa a vigorar com os acréscimos da alínea “e” ao inciso VI, da alínea “n” ao inciso VII e da alínea “i” ao inciso VII-A do art.123, com a seguinte redação:

“Art.123....

*...
VI - (...).*

...
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 a 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 no regime 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.

Art. 2º. A multa de que trata a alínea "E" do inciso VI do art.123 da Lei nº12.670, de 30 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº13.418, de 30 de dezembro de 2003, terá aplicação a partir de 90 (noventa) dias da data da publicação desta Lei.

Parágrafo único. A multa a que se refere o caput será aplicada em dobro em caso de reincidência no mesmo exercício. (NR)." (grifei)

Desta feita, entendo que se deve aplicar ao caso *sub oculi* as penalidades nos moldes abaixo descritos:

Janeiro de 2005 - Deve ser excluída a obrigação acessória referente a este período por falta de previsão legal, pois o Decreto nº 27.710/05 somente entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 16/02/2005.

Fevereiro a Outubro de 2005 - Por entender que não havia previsão legal para aplicação da penalidade e, por isso, entendo indevida a cobrança.

Novembro e Dezembro de 2005, e Janeiro a Outubro de 2006 - Aplicação da penalidade específica então já existente para a DIEF - art 123, VI, "e", 1, da Lei 12.670/96, acrescentado pela lei 13.633/200 - 300 UFIRCES por período.

Desse modo, VOTO no sentido de que se conheça do recurso oficial, **dando-lhe parcial provimento**, para reformar, em parte, a decisão singular e decidir pela parcial procedência da ação fiscal, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2005, JANEIRO A OUTUBRO DE 2006:

MULTA: 300 UFIRCES POR DOCUMENTO X 12 meses = 3.600 UFIRCES.

MULTA TOTAL.....3.600 UFIRCES


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida MARINA'S MONTADORA LTDA.,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso oficial, resolve, por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a decisão singular e decidir pela parcial procedência da acusação fiscal, nos termos do voto divergente do Conselheiro *Walbene Graça Ferreira Filho* e em desacordo com o parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, ficando aquele Conselheiro designado para lavrar a presente resolução. O voto divergente do Conselheiro designado, acompanhado pelos Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda, Sebastião Almeida Araújo e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, foi assim delineado: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005, à míngua de previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a outubro de 2005, não aplicação da penalidade, por falta de previsão legal; 3. Com relação aos meses de novembro e dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, aplicação da penalidade específica (art. 123, VI, 'e', item 1, da Lei nº 12.670/96), acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 13.633/2005 - 300 UFIRCE's por documento. Foi voto vencido o Conselheiro José Moreira Sobrinho, que votou pela parcial procedência, nos seguintes termos: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005, á míngua de previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a outubro de 2005, por falta de previsão de penalidade específica, a aplicação da sanção inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, com a alteração do art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418/03 - 200 UFIRCES; 3. Com relação aos meses de novembro e dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, aplicação da penalidade específica - art. 123, VI, "e", item 1, da Lei nº 12.670/96, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 13.633/05 - 300 UFIRCES por documento. Também foram votos vencidos as Conselheiras Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Francisca Marta de Sousa e Silvana Carvalho Lima Petelinkar, que se pronunciaram pela parcial procedência sob o entendimento de que a DIEF substituiu a GIM, devendo ser aplicada a sanção

prevista para esta no período em que não existia sanção própria a Dief, no entanto, por força do art. 106, II, do CTN, aplicando-se aos meses de fevereiro a outubro de 2005, retroativamente, a sanção específica a Dief por ser mais benéfica, retirando-se, ainda, a exigência da Dief relativa ao mês de janeiro de 2005, por falta de previsão legal.

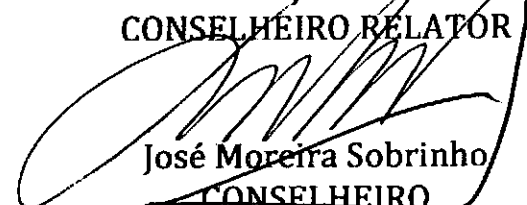
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 02 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA



Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO