



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 168/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 11/11/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/322/2007 AI: 1/200627229

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOAQUIM PINHEIRO DE ALMEIDA JÚNIOR - EPP

AUTUANTE: RAIMUNDO NONATO BARROS DE OLIVEIRA

CONS. RELATORA: JERITZA GURGEL HOLANDA ROSÁRIO DIAS

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE ENTREGAR A DIEF - EMPRESA PEQUENO PORTE - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA REFORMAR DA DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA - DECLARADA A NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DA DATA DA CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS CONTRÁRIO AO PARECER DA PROCURADORIA DO ESTADO.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

“Deixar o contribuinte enquadrado no regime de empresa de pequeno porte, 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 não entregou as Dief’s ref aos meses jan a jul/2005 e out/2005, março de 2006 a out/2006, razão do presente auto de infração”.

Apontados como infringidos os arts. 1º; 2º; 3º; 4º, I; 5º e 6º da I.N. 14/2005 e o Decreto 27.710/05. Como penalidade cabível foi aplicada a do art. 123, VI, “e” item 2 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03 e Lei 13.633/05.

Exige-se multa no valor de R\$ 6.451,20.

Acostada Consulta de Situação de Entrega – Dief onde consta que os documentos ora exigidos se encontravam omissos em 26/12/2006 (fls. 05/08).

À fl. 04 repousa Termo de Intimação com ciência pessoal datada de 15/12/2006 onde a autuada foi intimada a apresentar as Dief’s em questão no prazo de 05 (cinco) dias.

Em sua impugnação a empresa sustenta que contou com a lentidão do programa Dief que não recepciona várias Dief’s de uma única vez, sendo necessário aguardar a incorporação de uma a uma para transmitir a seguinte. Aduz, também, que apesar de estar em funcionamento desde 2005, somente em 26/12/2006 contratou um contador para transmitir as Dief’s.

A 1ª instância de julgamento decidiu que o feito fiscal como **parcial procedente** em decorrência da exclusão da cobrança referente ao mês de janeiro/2005, bem como reenquadramento da penalidade aplicada em relação ao período compreendido entre fevereiro a julho de 2005 e outubro de 2005 (Art. 123, VIII, “d” – Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03), de março a outubro de 2006 (Art. 123, VI, “e”. Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, alínea “e” acrescentada pela Lei 13.633/2005).

Houve Recurso Voluntário informando ter enviado as Dief’s omissas em 2005 e, 18/12/2006 e as Dief’s de 2006 em 26/12/2006, as quais não teriam sido incorporadas por falha do sistema, já que não haveria motivo para que este rejeitasse “Dief sem movimento”.

A Consultora Tributária opinou pela parcial procedência do feito fiscal, entretanto com valores e fundamentação diversos da decisão singular. O Parecer foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO

VOTO

Cuida-se de Auto de Infração nos seguintes termos: *“Deixar o contribuinte enquadrado no regime de empresa de pequeno porte, 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 não entregou as DIEFs ref aos meses jan a jul/2005 e out/2005, março de 2006 a out/2006, razão do presente auto de infração”*.

No caso que se cuida verifico de pronto à luz do próprio auto de infração que dormita neste processo, que houve uma nulidade processual gritante, qual seja: o auto de infração não fora datado pelo contribuinte, maculando, totalmente, o auto de infração.

Desse modo, VOTO no sentido de que se conheça do recurso voluntário e, preliminarmente, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a *nulidade processual* em razão da ausência da data da ciência do auto de infração, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente JOAQUIM PINHEIRO DE ALMEIDA JÚNIOR e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos e em grau de preliminar, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a *nulidade processual* em razão da ausência da data da ciência do auto de infração, nos termos do voto da Conselheira Relatora e contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os Conselheiros Francisca Marta de Souza, Daniela Sousa Gouveia e José Rômulo da Silva. A Conselheira Francisca Marta de Sousa fundamentou seu voto nos seguintes termos: *‘No caso “in concreto”, entendo formalizado o lançamento tributário em vista do recebimento do Auto de Infração pelo próprio contribuinte. Destarte, a meu entender, a não gravação da ciência, ‘in caso’, não macula o presente auto de infração de nulidade absoluta em face da apresentação de defesa tempestiva pela parte, ocasião em que não impugnou pela invalidade do lançamento tributário em face de omissão da data da ciência’*. O Conselheiro José Rômulo da Silva fundamentou seu voto no seguinte entendimento: *‘Por entender que na data da lavratura do auto de infração faziam-se presentes os pressupostos de fato e de direito para a sua efetiva lavratura em face da falta de entrega das DIEF’s, pressupostos estes que vêm a ser as condicionantes de existência e da lisura jurídica do auto de infração. Depois, que, após a lavratura do auto de infração, dá-se por concluído o seu ciclo de formação, constituindo assim um ato perfeito, e*

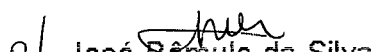
presumivelmente válido, pois em conformidade com a ordem jurídica, até prova em contrário. Há ainda. A ciência do lançamento não é lançamento, mas um ato externo, podendo inclusive ser feito por terceiros, via a empresa dos Correios, por exemplo, cujo funcionário não é autoridade competente para efetuar o lançamento. A ciência apenas condiciona a eficácia do lançamento e não a sua existência e validade. A propósito, dissertando sobre a autonomia da notificação ou aviso de lançamento em relação a este, assim anotou José Souto Maior Borges: "A notificação ou aviso do lançamento não é lançamento. Ao contrário, pressupõe sua existência e validade prévias, dado que por meio dela se dá ciência de algo que já existe, ...". Continua o insigne tributarista: "..., a notificação do lançamento funciona como um a posteriori lógico e ordinariamente também cronológico com relação ao lançamento tributário. Não adentra a intimidade do lançamento; ao contrário, é uma circunstância externa a este, e que lhe condiciona apenas a eficácia". (Lançamento... p.186/190). Nesses termos entendo ser descabido se falar da prerrogativa da espontaneidade ou da insubsistência do objeto reclamado para fins de negar a infração ou a responsabilidade do acusado após a lavratura do auto de infração. Tal temperamento dependeria de expressa previsão legal". Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de MARÇO de 2009.


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONS. RELATORA

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado