



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO 294 /2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

104ª SESSÃO ORDINARIA: 07/06/11

PROCESSO Nº.: 1/4958/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200914497-0

RECORRENTE: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CÍCERO N. LOURENCIO

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTES: Antônio Clécio da R. Sousa; Luiz Carlos Macedo Mendes

MATRÍCULAS: 106660-1-5; 069398-1-3

RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – 1. FALTA DE ENTREGA DE DIEF's NA FORMA E NO PRAZO REGULAMENTAR – 2. Auto de infração proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF* no período de janeiro/05 a dezembro/06, referente a contribuinte enquadrado no regime de Microempresa ou Micro Empresa Social – MS. Recurso Voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em virtude de vício insanável no que tange ao procedimento de intimação do contribuinte. **4.** Reformada a decisão parcialmente condenatória prolatada no juízo singular. **5.** Decisão sem análise do mérito, amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o art. 26 da Lei nº 12.732/97.

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 janeiro de 2005 a outubro de 2009, concernente à contribuinte enquadrado no regime de Microempresa ou Micro Empresa Social – MS. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.24851, objetivando executar *diligência fiscal específica - descumprimento de obrigação acessória*, referente ao período de 01/01/05 a 08/10/09, junto à contribuinte *Cicero N. Lourencio, Firma individual* –



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

microempresa - enquadrada no CNAE como *comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de artigos de armarinho*. Auto de infração lavrado em 28/10/09, com supedâneo no Decreto 27.710/05 e artigos 1º; 2º; 3º; 4º, inc. II; 5º e 6º da Instrução Normativa 14/05.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 04/11/09, consoante comprova o Edital de Intimação nº. 72/09 às fls.06, publicado no dia 13/10/09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias os arquivos magnéticos à declaração de informações econômico-fiscal DIEF's referente ao período de 01/2005 a 07/2009.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200914497-0, ordem de serviço nº. 2009.224851, Termo de Intimação nº. 2009.19985 às fls. 04/05, Edital de intimação nº. 72/2009 às fls.06, Termo de juntada da intimação às fls. 07, Consulta de Situação de Entrega às fls. 08, cópia do auto de infração às fls. 10, Edital de Intimação nº. 76/2009 às fls. 11, termo de juntada às fls. 12, termo de revelia às fls. 13 e Despacho às fls. 14. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR O CONTRIBUINTE, ENQUADRADO NO REGIME MICROEMPRESA -ME, OU MICRO EMPRESA SOCIAL - MS, 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, REFERENTE AO PERÍODO DE 01/01/2005 A 31/12/2006. MOTIVO DESTE A.I.

O auditor 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, o pagamento de multa equivalente a 300 UFIR'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\$ 5.925,60
TOTAL	R\$ 5.925,60



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 17/11/09.

O julgador singular, após breve relato dos fatos, constatou que a empresa não atendeu à intimação realizada através de Edital de Intimação nº. 2009.19017, qual seja, a apresentação dos arquivos das DIEF'S. Em seguida, discorreu acerca da Declaração de Informações Econômicas Fiscais – DIEF, colacionando os incisos I a VII-A da Instrução Normativa nº. 14/05, que determinou as condições de apresentação e prazo de entrega da DIEF. Ressaltou sobre a obrigatoriedade da sua entrega, mesmo que não tenha havido movimentação econômica. Destarte, afirmou que houve a falta de cumprimento de uma obrigação tributária acessória, ou seja, a não entrega da DIEF'S. Nesse sentido, salientou que a não entrega da DIEF caracteriza o cometimento de infração, fato que independe de qualquer outra situação para sua caracterização. Nesse esteio transcreveu entendimento do professor *Hugo de Brito Machado*. Ademais, complementou que a obrigação acessória tem como causa a ocorrência de uma situação prevista em lei ou em outros atos que compõem a legislação tributária, consoante dispõe o art. 113 §2º do CTN. Por fim, ressaltou o equívoco cometido pelo autuante ao inserir o mês de janeiro de 2005, quando não havia a obrigatoriedade de penalizar os meses de fevereiro a outubro de 2005, quando para época não existia penalidade específica para o tipo de infração, uma vez que a penalidade específica somente vigorou a partir da criação da Lei nº. 13.633/05, publicada em 28/07/05, com aplicabilidade a partir de 90 (noventa) dias da data de sua publicação, ou seja, 26/10/05. Dessa forma, expendeu que para o período de fevereiro a outubro de 2005 deve ser aplicada a penalidade específica prevista no art.123, inciso VIII, alínea “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do art. 106, II, alínea “a” e 144 do CTN e para o período de novembro de 2005 a dezembro de 2006 a penalidade prevista no art. 123, inciso VI, alínea “e” item 3 da Lei nº. 12.670/96, alterada pela lei nº. 13.633/05. Isto posto, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 10 (dez) dias, com os devidos acréscimos legais, a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Período	Penalidade
Janeiro de 2005	0 Ufirces
Fevereiro a outubro de 2005	900 Ufirces
Novembro de 2005 a dezembro de 2006	1.400 Ufirces
TOTAL	



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

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

A autuada fora intimada da decisão **PARCIAL PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para a empresa, em 10/12/10, consoante cópia do *Edital de Intimação nº. 133/10*, às fls.27, onde foi veiculada a decisão, em 03/12/10, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A empresa apresentou recurso voluntário às fls. 30/33, onde preliminarmente, suscitou a nulidade do auto de infração, tendo em vista que, a autuação fiscal não tomou providências acautelatórias, qual seja, lavratura do termo de revelia, infringindo dessa forma, os art. 831 e 871 do RICMS. Na seara meritória, alegou que é dever do Fisco antes de promover a autuação, instruir o contribuinte, devendo-se, igualmente, aplicar o princípio do não prejuízo para o Estado. Afirmou ainda que todas as operações realizadas o ICMS foi destacado e recolhido integralmente no período de funcionamento da empresa. Isto posto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 104/2011, manifestou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância. Após síntese do julgamento e dos fatos aduzidos no auto de infração e no julgamento de 1ª instância, ressaltou que a ausência de entrega da DIEF caracteriza perfeitamente o cometimento de infração. Assim sendo, entendeu que deve ser excluída a cobrança da DIEF, relativa ao mês de janeiro de 2005. Em relação aos meses de fevereiro a outubro de 2005 não havia a obrigatoriedade de penalização por a época não existir lei específica para esse tipo de infração, tendo vigorado a partir da criação da lei nº 13.633 de 20 de julho de 2005, publicada em 28 de julho do mesmo ano, respeitando o princípio da noventena. Portanto, possuindo eficácia a data de 26 de outubro de 2010, em decorrência disto, se deve a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "d" da lei nº12.670 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

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. 41 a 44

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **CÍCERO N. LOURENCIO** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1/2009.14497-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte fora autuado por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência de entrega da *Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF*, no período de janeiro de 2005 a outubro de 2009, concernente à contribuinte enquadrado no regime de Microempresa ou Micro Empresa Social – MS.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

2. Das Razões Recursais.

A petição de recurso suscitou a nulidade do auto de infração, tendo em vista que, a autuação fiscal não tomou providências acautelatórias, qual seja lavratura do termo de revelia, infringindo dessa forma, os art. 831 e 871 do RICMS. Na seara meritória, alegou que é dever do Fisco antes de promover a autuação, instruir o contribuinte, devendo-se, igualmente, aplicar o princípio do não prejuízo para o Estado. Afirmou ainda que todas as operações realizadas o ICMS foi destacado e recolhido integralmente no período de funcionamento da empresa. Isto posto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

3. Das Formalidades das Intimações

Depurando-se detalhadamente o caderno processual, por ocasião do julgamento neste colegiado, observou-se que o contribuinte não chegou a assinar termo de intimação, nem sequer recebeu este por carta em seu endereço. O fiscal por sua vez, também não atentou para justificar a razão de ter procedido a intimação diretamente por Edital.

É cediço que a intimação é o ato administrativo pelo qual a administração pública dá ciência dos atos e termos do processo administrativo tributário para que o contribuinte faça ou deixe de fazer algo, consoante art. 45 da Lei 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 45. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

O termo de intimação é um documento emitido pela *Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará*, onde o auditor fiscal irá solicitar ao contribuinte a exibição ou entrega de mercadorias, documentos, livros, papéis ou quaisquer outros subsídios que venham a prestar informações na ação fiscalizadora. Conduta esta que encontra guarida no art. 815 do Decreto 24.569/98, *in verbis*:

Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora.

Ainda no estudo deste instituto processual, o termo de intimação poderá ser entregue pela seguinte forma: servidor fazendário mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente, por carta com aviso de recebimento ou quando da impossibilidade destes últimos, por edital. Conforme art. 26 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 26. A intimação far-se-á sempre na pessoa do autuado ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser firmada por sócio, mandatário, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

- I - por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita pela autoridade competente;*
- II - por carta, com aviso de recebimento;*
- III - por edital.*

§ 1º - Quando feita na forma estabelecida no inciso I deste artigo, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado na via do documento que se destina ao Fisco.

§ 2º - No caso de recusa por parte do intimado em apor nota de ciência ao respectivo documento, o servidor fazendário intimante declarará essa circunstância e colherá a assinatura de duas



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

testemunhas, identificando-as pelo nome legível e completo, endereço e identidade, valendo assim como intimação.

§ 3º - Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recepção, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Em análise acurada aos autos do processo em epígrafe, podemos observar que o termo de intimação confeccionado às fls. 04, não fora levado ao conhecimento do contribuinte, nem de forma pessoal nem enviado via *Aviso de Recebimento – AR*. No entanto, o autuante procedeu erroneamente com o *Edital de Intimação nº. 72/2009*, a fim de comunicar à contribuinte as razões originárias do termo de intimação supra.

Desse modo, se verifica desobediência ao preceito constitucional da publicidade dos atos administrativos, explícito na Constituição Federal em seu art. 37. Através do qual se depreende que o Fisco tem de dar ciência aos contribuintes de seus atos. Diante disso, conclui-se que o agente autuante estava impedido, pois, ao violar o Princípio da Publicidade, praticou ato com vedação legal.

Diante dos fatos ora narrados, impende salientar que o processo em foco, macula-se de vício insanável, vez que, procede com o edital de intimação sem qualquer justificativa, não se exaurindo, assim, as vias ordinárias de comunicação, para que, em um último momento pudesse se utilizar do edital como forma hábil ao procedimento de intimação. A legislação é clarividente ao indicar os momentos em que o instituto do edital poderá ser utilizado pela administração pública. Veja-se o que preceitua o § 4º do art. 26 da Lei nº 12.732/97, *ipsis litteris*:

Art. 26 (...)

§ 4º Far-se-á a intimação por edital, na Capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão responsável pela intimação, sempre que se encontrar a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar pelas formas indicadas nos incisos I e II deste artigo.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Destarte, a *Administração Pública* deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista, que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa.

Sobre o tema, vale trazer a ponto a seguinte preleção do ilustre *Celso Antônio Bandeira de Mello*¹, *expressis verbis*:

"Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral."

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*, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

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 à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado." (Grifos acrescidos).

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 7ª. Ed. São Paulo: Malheiros, pág. 57.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O fundamento do ato nulo está em razão de ordem pública; na falta de solenidades exigidas pela lei, ou de algumas delas, essencial, intrínseca ou extrinsecamente, como sejam a aptidão das pessoas para participarem do ato, ou as condições formais para a sua validade; na ofensa, enfim, de princípios básicos da ordem jurídica.

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 caracterização do impedimento do autuante, em vista dos fundamentos consagrados nesta decisão.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada na instância originária, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, em face da irregularidade na intimação, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando provimento, a fim de modificar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar **declarar nulidade do processo**, nos termos suscitados pela recorrente por inobservância ao procedimento regular de intimação, previsto no art. 26 da Lei 12.732/97.

É o VOTO



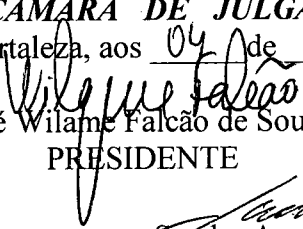
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

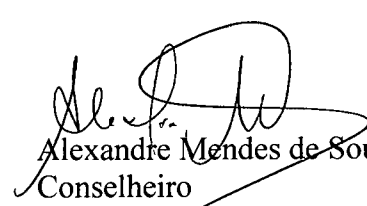
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

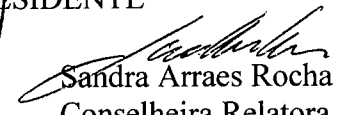
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e CÍCERO N. LOURENÇO. Recorrido: AMBOS. Relatora: SANDRA ARRAES ROCHA.** A 2ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Interpostos dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, e em grau de preliminar **declarar nulidade do processo**, nos termos suscitados pela recorrente por inobservância ao procedimento regular de intimação, previsto no art. 26 da Lei 12.732/97, uma vez que o contribuinte não assinou o Termo de Intimação e este não foi enviado por carta, e o fiscal não justificou a razão de ter procedido a intimação diretamente por Edital; tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Agosto de 2011.

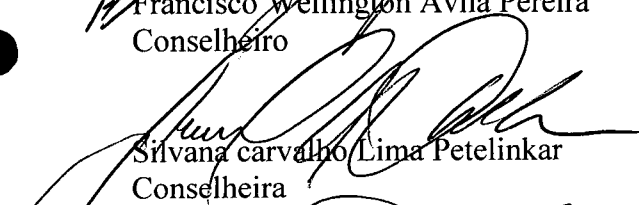

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

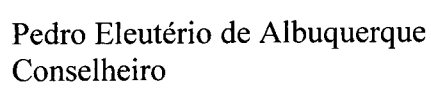

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora



Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

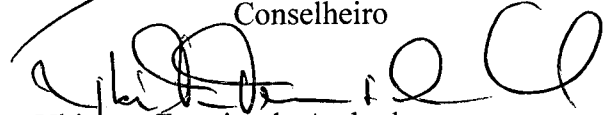

Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Silvana carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO