



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 397 /2009
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
01ª SESSÃO ORDINÁRIA de 13/01/2009
PROCESSO DE RECURSO n° 1/0908/2006
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200601799
AUTUANTE: Dora Assunção de P Chaves - mat. 013208-1-5
RECORRENTE: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: Não Apresentação da DIEF. Eventual ausência da capitulação legal não acarreta a nulidade do auto de infração (art. 33, XIV e § 2º do Dec. 25.468/99). Relato claro e preciso. As obrigações tributárias (principal e acessórias) são independência, nascendo de hipótese própria e somente se extinguindo nos casos disciplinados em lei. Obrigação tributária é dever jurídico e, como tal, compulsório na sua essência e seu descumprimento acarreta a imposição de penalidades pecuniárias. Período de janeiro a JULHO de 2005. Vejo que com o advento da DIEF não houve a substituição da GIM, mas a sua extinção. Com a devida vênia, é nesse sentido a leitura que se faz do Dec. n° 27.710 de 14/02/2005. Concomitantemente à instituição da DIEF, revogou, a GIM e GIEF. Trata-se de diploma autônomo, deliberando sobre matéria exclusiva. Como se não bastasse, quando do advento da penalidade pela não entrega da DIEF, a Lei n° 13.633, de 28 de julho de 2005, acrescentou uma nova penalidade ao art. 123 da Lei n° 12.670/96 (alínea "e" do inciso VI, no caso). Fato este que, a meu ver, reforça o entendimento de que o legislador visou, através da DIEF, criar um documento novo. Bem verdade que a penalidade do art. 123, VI, "b", relativa à não entrega da GIM, aplica-se à própria "ou a documento que a venha substituí-la", entretanto, considerar a DIEF substituta da GIM só se vislumbra pela via interpretativa. Tal esforço de interpretação só poderia ser compreendido com vistas a beneficiar o autuado, nunca beneficiar o fisco, pois a legislação tributária, através do CTN, acampou o princípio de Direito Penal *in dubio pro reo*, quando da interpretação de lei que define penalidade, em caso de dúvida quanta à

punibilidade ou não do ato (art. 112, III). Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão por maioria de voto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida em primeira instância que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração relativo à falta da entrega ao fisco da Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF nos meses de janeiro a julho de 2005.

Em primeira instância o feito correu à revelia.

A decisão está assim ementada:

Ementa: Descumprimento de obrigações acessórias. O contribuinte deixou de apresentar a Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF referente ao período de janeiro a julho de 2005. julgado Parcial Procedente em virtude de reenquadramento da penalidade sugerida pelo Fisco, assim como a exclusão do mês de janeiro. Decisão amparada no artigo 1º do Dec. 27.710 de 14 de fevereiro de 2005 e com penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96. Autuação PARCIAL PROCEDENTE.

Quando do recurso a recorrente aponta de logo que a obrigação acessória, como é o caso da entrega da Dief, é instituída no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo (art. 113, § 2º do CTN); e que, no caso, o Fisco cearense, em momento algum, teve prejudicada sua atividade arrecadatória já que não ficou impossibilitado de verificar o *quantum* das operações no período. Conclui que a acessoriedade da obrigação fora perfeitamente atendida.

Por outro lado, alega que o auto de infração é lacunoso por não indicar os dispositivos legais supostamente infringidos. Entende ser o nulo o auto de infração por força do art. 33, "b" do Dec. 25.468/99.

A consultoria tributária ao emitir seu parecer discorda em parte da decisão singular por entender que a DIEF substituiu a GIM, e que, relativamente aos meses de fevereiro a julho de 2005, aplicar-se-ia a legislação então vigente, própria para o caso de não entrega da GIM, ou seja a penalidade prevista no art. 123 VI, "b", equivalente a 450 Ufirces por documento. Não obstante, considerou o douto consultor a disposição do art. 106 do CTN de modo a não se aplicar aquela penalidade, mas a menos

gravosa, prevista para a omissão da DIEF, do item 2 da alínea "e" do art. 123 da Lei n° 12.670/96.

O parecer da consultoria tributária, mesmo com a ressalva, foi no sentido de que fosse mantida a decisão singular, tendo sido acatado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

Voto

Vejo que não são suficientes para afastar a imputação fiscal os argumentos trazidos na peça recursal; tão pouco há nos autos elementos nesse sentido. Não há, no caso, vício de forma, ou quanto à própria materialidade da infração, que possa resultar na nulidade alegada pela recorrente.

A eventual ausência da capitulação legal não acarreta a nulidade do auto de infração. Nesse sentido o Dec. 25.468/99, em seu art. 33, XIV e § 2º, prescreve que a ausência da indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária não ensejará a nulidade do auto de infração, desde que o relato seja claro e preciso; donde decorre que o julgador administrativo, em qualquer instância, pode formular o exato enquadramento da hipótese legal ao fato concreto, no sentido de firmar a legitimidade do crédito tributário.

E, por hipótese alguma, o relato deixou de cumprir aqui o seu mister quando de forma clara e objetiva denuncia a falta da entrega ao fisco da Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIEF nos meses de janeiro a julho de 2005.

Por sua vez não se sustenta o argumento do recorrente de que a obrigação reclamada teria alcançado seus fins porquanto o fisco não ficara impossibilitado de verificar o *quantum* das operações no período. Urge que as obrigações tributárias (principal e acessórias) são independência, nascendo de hipótese própria e somente se extinguindo nos casos disciplinados em lei. Inclusive, pode inexistir a obrigação principal (em razão de imunidade, não-incidência, isenção, etc) e persistirem as obrigações acessórias; pode estar extinta a obrigação principal pelo pagamento e ainda assim ser exigível. Obrigação tributária é dever jurídico e, como tal, compulsório na sua essência e seu descumprimento acarreta a imposição de penalidades pecuniárias.

No que tange à materialidade da infração, entendo fazer as seguintes considerações:

Essa corte administrativa, em primeira instância, tem decidido, em alguns casos, que relativamente aos meses de fevereiro a outubro de 2005, na hipótese da não entrega da DIEF, aplicar-se-á a penalidade correspondente à não entrega da GIM do art. 123, VI, "b" da Lei n° 12.670/96, isso partindo do pressuposto de que a DIEF veio em substituição à GIM. Outras vezes, tem decidido que no período pré-falado, aplicar-se-á a penalidade da alínea "d" do inciso VIII do art. 123 da Lei n° 12.670/96, no caso, por *não cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais na haja penalidade específica.*

Resta acrescentar que quando do entendimento primeiro é dado o temperamento do art. 106, II, "c" do CTN que prevê a aplicação retroativa da legislação quando esta comine penalidade menos severa do que a anteriormente prevista, que é o que ocorre com o advento da penalidade prevista para a não apresentação da DIEF.

Pois bem. Ao examinar melhor a questão, vejo que com o advento da DIEF não houve a substituição da GIM, mas a sua extinção. Com a devida vênia, é nesse sentido a leitura que se faz do Dec. n° 27.710 de 14/02/2005, que não trouxe, como seria de esperar, redação nova ao RICMS - Dec. 24.569/97. Com acréscimo de que, concomitantemente à instituição da DIEF, revogou, a partir de janeiro de 2005, as Seções I e II, do Capítulo III, do Título II, do Livro Segundo do RICMS, que tratavam da GIM e GIEF, respectivamente.

Portanto, o que se pode antever do Dec. n° 27.710/2005 é que se trata de diploma autônomo, deliberando sobre matéria exclusiva.

De certo que a DIEF trata de documento novo pois contempla praticamente todos as informações dos documentos e livros de registro fiscais do contribuinte. De conteúdo analítico, passou a conter as informações que antes chegavam ao fisco de maneira esparsa, através de diversos documentos, quais sejam: GIM, GIDEC, SISIF, entre outros, enquanto que a GIM se resumia às informações referentes à apuração do imposto; com o advento da DIEF tornou-se obrigação sem sentido, daí sua extinção.

Como se não bastasse, quando do advento da penalidade pela não entrega da DIEF, a Lei n° 13.633, de 28 de julho de 2005,

acrescentou uma nova penalidade ao art. 123 da Lei nº 12.670/96(alínea "e" do inciso VI, no caso), quando, como também seria de esperar, somente se fazia necessário uma nova redação à penalidade já existente para GIM (art. 123. VI. "b"). Fato este que, a meu ver, reforça o entendimento de que o legislador visou, através da Dief, criar um documento novo.

Ademais, contraria o entendimento esposado nas decisões proferidas pela instância monocrática o fato de que, por disposição da própria Lei nº 13.633/2005, a aplicação da penalidade pela não entrega da Dief somente se daria após noventa dias de sua publicação que, em resumo, seria aplicada a partir de novembro/2005. Ora, se a penalidade só poderia ser aplicada a partir de novembro/2005, até então não poderia ser aplicada penalidade alguma, inclusive a da alínea "d" do inciso VIII do art. 123 da Lei nº 12.670/96 (*não cumprimento de formalidades previstas na legislação*); e, se a Dief substituía a GIM, igualmente, até aquele referido mês, não se aplicaria penalidade alguma, ou seja, nem mesmo aquela existente para a GIM.

Bem verdade que a penalidade do art. 123, VI, "b", relativa à não entrega da GIM, aplica-se à própria "ou a documento que a venha substituí-la", entretanto, face as considerações aqui expedidas, entendo, por conseguinte, dizer que considerar a Dief substituta da GIM só se vislumbra pela via interpretativa, indo, inclusive, além do que expressamente consta da legislação que contempla a matéria. Tal esforço de interpretação só poderia ser empreendido com vistas a beneficiar o autuado, nunca beneficiar o fisco, pois a legislação tributária, através do CTN, acampou o princípio de Direito Penal *in dubio pro reo*, quando da interpretação de lei que define penalidade, em caso de dúvida quanta à punibilidade ou não do ato (art. 112, III).

Dos fundamentos aqui alinhavados resta concluir que não cabe a exigência fiscal, pois só caberia a partir de novembro/2005; até então não poderia ser aplicada penalidade alguma.

Voto, então, voto para que se conheça do recuso voluntário, dando-lhe provimento para que seja reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância e julgar IMPROCEDENTE o auto de infração.

É como eu voto.

Decisão

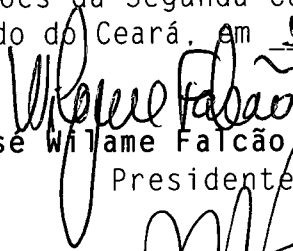
Processo n° 1/2752/2006
Auto de infração n° 1/200617434
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

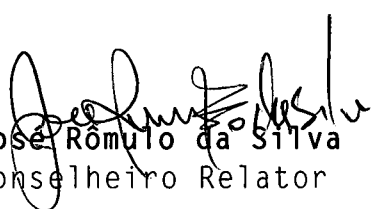
6

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** e recorrido **CÉLULA de JULGAMENTO em PRIMEIRA INSTÂNCIA**,

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve dar-lhe provimento para por maioria de votos, reformar a decisão singular e decidir pela **improcedência da acusação fiscal, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pelo Conselheiro José Rômulo da Silva, que ficou designado para lavrar a Resolução, e em desacordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.** O voto do Conselheiro Designado, acompanhado pelos conselheiros Sebastião Almeida Araújo e Pedro Eleutério de Albuquerque foi assim delineado: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005 à míngua de previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a julho de 2005 não aplicação de penalidade por falta de previsão legal. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil, que se manifestaram pela parcial procedência da seguinte forma: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005 à míngua de previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a julho de 2005, por falta de previsão de penalidade específica, a aplicação da sanção inserta no art.123, VIII, 'd', da Lei n° 12.670/96, com a alteração do art. 1º, inciso XIII, da Lei n° 13.418/03 - 200 UFIRCES. Também foram votos vencidos os conselheiros Francisca Marta de Sousa e Manoel Valdir Nogueira Junior que se pronunciaram da seguinte forma: 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 julho de 2005, retroativamente, a sanção específica a DIEF por ser mais benéfica, retirando-se, ainda, a exigência da DIEF relativa ao mês de janeiro/2005 por falta de previsão legal.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 16 de julho de 2009.

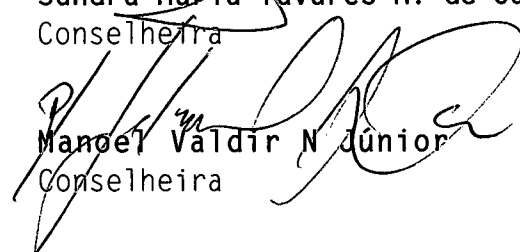

José Wilame Falcão de Sousa
Presidente



José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Processo n° 1/2752/2006
Auto de infração n° 1/200617434
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

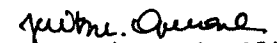

Sandra Maria Favares M. de Castro
Conselheira


Manoel Valdir N. Júnior
Conselheira


Francisca Marta de Souza
Conselheira


Jose Moreira Sobrinho
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Urubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado