



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 466 /2015

76ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13 DE MAIO DE 2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4083/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201212130-5

AUTUANTE: NILO COUTINHO MONTE

RECORRENTE: D'VERA INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE
EMBALAGENS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: EFD – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 1.

A empresa auditada, enquadrada no regime de recolhimento "Normal", deixara de remeter, no prazo estabelecido, a Escrituração Fiscal Digital referente ao período de janeiro a dezembro de 2009. **2.** Auto de Infração julgado **PROCEDENTE. 3.** Artigos infringidos: Convênio 143/06, Protocolo ICMS 03/2011, Artigos 276-A e E do Decreto 29.041/07, alterado pelo Decreto 30.115/2010. **3. Penalidade** prevista no Artigo, 123, inciso "VI", alínea "e", item 1, da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/03 e 13.633/05. **4.** Recurso Ordinário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão exarada na instância singular, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "O Contribuinte em epígrafe deixou de apresentar em tempo hábil, via internet, a Escrituração Fiscal digital – EFD – referente meses de janeiro a dezembro de 2009...".

Foram apontados como dispositivos legais infringidos, o Convênio 143/06, Protocolo ICMS 77/08 e artigos 2 e 4, do Decreto 29.041. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso VI, alínea "e", item 1, da Lei



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

12.670/96, alterado pela Lei 14.447/09.

Crédito Tributário: **MULTA** R\$ 20.419,20

São partes integrantes dos autos: Mandado de Ação Fiscal para realização de diligência fiscal específica, Termo de Intimação, além da Consulta ao Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

Após a apresentação de defesa, o processo foi julgado procedente em 1a. Instância e a autuada irresignada com o resultado proferido pelo julgador monocrático apresentou Recurso Ordinário, argumentando que:

- 1) Suspensão da exigibilidade da multa, conforme artigo 151 do CTN;
- 2) A Penalidade prevista pelo 123, VI, "e", item 1, não apresenta interpretação de forma cumulativa de obrigações, pois, o contribuinte ao entregar a DIEF excluiria a multa pela não entrega da EFD. Sendo assim deve ser dada a interpretação mais favorável ao contribuinte;
- 3) Princípio do não prejuízo, uma vez que a apresentação da DIEF supre a ausência da EFD;
- 4) Proibição ao Confisco – A multa aplicada tem caráter confiscatório;
- 5) Considerar indevida a multa aplicada, ainda que oriunda de Lei, por ofender a Constituição Federal, quanto ao Princípio da Isonomia;
- 6) Por fim, requer a nulidade do processo por violar a lei e os princípios gerais do direito amplamente argumentado.

A Assessoria Processual Tributária, através do Parecer 613/2014, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, opinou pela procedência da autuação nos termos do julgamento singular.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de entrega das EFD's do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

período de janeiro a dezembro de 2009. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, foi apresentado Recurso Ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINARES

O Contribuinte argui, em sede de preliminar, a nulidade do feito uma vez que o lançamento violou os Princípios da Isonomia e da Legalidade, ferindo, assim, a Constituição Federal.

Inicialmente destacamos que a atividade de cobrança de tributos é uma atividade plenamente vinculada, nos termos do artigo 2º do CTN, não podendo o agente do fisco afastar-se do cumprimento das normas, sob pena de sofrer sanções administrativas.

Daí, não entendermos ser possível aplicar o princípio do não-prejuízo alegado pela Parte, uma vez que o RICMS determinava, à época, o envio da DIEF e da EFD, que como veremos na discussão de mérito, a declaração DIEF não se confunde com a EFD, sendo as duas de natureza distinta.

Far-se-á a contextualização da exigência contida no RICMS, quanto à EFD, quando da discussão de mérito, porém gostaríamos de destacar que a mesma foi instituída pelo Convênio ICMS 143/06 e incorporada ao nosso arcabouço jurídico através do Decreto 29.041/2007.

Alguns meses depois a legislação do ICMS sofreu alterações quanto à obrigação de entrega da EFD.

Em 24 de julho de 2014, o Decreto 31.354/2014, inseriu no RICMS os parágrafos 10 e 11, que excluiu a exigência de transmissão da EFD para os contribuintes que estivessem, simultaneamente, obrigados a enviar a DIEF.

§ 10. A exigência da transmissão do arquivo digital da EFD de que trata esta Seção não se aplica às operações praticadas pelo contribuinte que esteve obrigado simultaneamente à entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) no período compreendido entre 1º de janeiro de 2009



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

e 31 de dezembro de 2011, observado o disposto no § 11 deste artigo.

§ 11. O disposto no § 10 deste artigo:

I - não autoriza a restituição ou a compensação de importâncias já pagas;

II - não se aplica aos créditos tributários já constituídos.

Todavia, o parágrafo 11, excepcionou os créditos tributários já constituídos, que é exatamente o caso da autuada.

Neste ponto reside o argumento da autuada, de que a exigência de envio da EFD, para os contribuintes que haviam enviado as DIEF's nos exercícios de 2009, 2010 e 2011, havia sido extinta pelo Decreto citado alhures e que as exceções à regra devem ser consideradas inconstitucionais, pelos princípios da legalidade e da isonomia, matéria discorrida amplamente em seu Recurso.

Data Vênia, nos sentimos impossibilitados de tratar tal questão no âmbito da esfera administrativa, julgamento em segunda instância deste CONAT, pois não é permitido ao julgador administrativo decidir acerca da inconstitucionalidade da norma estadual.

A discussão é bastante rica, porém não temos a intenção de esgotá-la nessa singela Resolução, nos resignamos a citar o mandamento inscrito na carta Magna, que institui competência privativa ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar ação direta de inconstitucionalidade.

Trazemos a baila, também, os ensinamentos do Mestre Hugo de Brito Machado, que do ponto de vista mais prático demonstra que aceitar tal prerrogativa, deixar de aplicar norma por entender que esta desrespeita a Constituição, fragilizaria o ordenamento jurídico, deixando ao encargo dos julgadores administrativos o afastamento da aplicação de normas.

É certo que os doutrinadores que defendem a possibilidade de a Administração declarar a inconstitucionalidade de uma lei têm o propósito de preservar a supremacia da Constituição, e dar máxima



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

efetividade ao devido processo legal administrativo, à ampla defesa e ao contraditório. Mas, não se pode negar, a tese pode ser empregada também para outras finalidades menos nobres, até porque, em última análise, admitir que a administração deixe de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, independentemente de pronunciamento do Judiciário, implica atribuir ao Executivo a faculdade de julgar as leis às quais está submetido, atribuição que em muito se assemelha ao disposto nas Ordenações Filipinas, segundo as quais "nenhuma lei, pelo rei feita, o obriga, senão enquanto ele, fundado na razão e igualdade, quiser a ela submeter o seu poder real" (Livro 2, **Título 35, § 21**).

Consectariamente, em nome do Princípio da Legalidade e da Segurança Jurídica, afastamos a nulidade suscitada por entender que a norma citada, apesar de excluir a obrigação para os contribuintes que haviam entregues as DIEF's, traz em seu bojo, de forma expressa, que a mesma não se aplica aos créditos tributários já constituídos, como é o caso da recorrente.

Entendemos que o lançamento através do auto de infração em questão trata-se de crédito tributário constituído, nos termos do artigo 142 do CTN.

O presente lançamento não violou nenhum comando normativo e não se faz presente qualquer preterição ao direito de defesa, dado que o prazo assinalado está de acordo com a norma que rege o assunto, e o houve a devida intimação, fls. 06 dos autos, para que o contribuinte cumprisse com a obrigação inadimplida.

Desta forma, não restou configurado qualquer ato que enseje nulidade.

2. DO MÉRITO

Trata-se de situação fática cuja materialidade, restando comprovada, não encerra e nem comporta maiores discussões, senão quanto à legislação aplicável.

O Convênio 143/06 instituiu a Escrituração Fiscal Digital – EFD, para os contribuintes do ICMS, obrigação esta que foi regulamentada pelo Decreto 29.041/2007 e incorporada ao RICMS, através do artigo 276-A.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ressaltamos que no período de 2009 a 2011, os contribuintes enquadrados no Regime de Recolhimento Normal estavam obrigados a entregar concomitantemente a EFD e a DIEF.

Quanto ao argumento da parte, de que a penalidade ao referir-se a entrega da EFD, DIEF ou outra que venha a substituí-la, dá margem a interpretação duvidosa, ousamos discordar uma vez que a norma apenas incluiu, na penalidade antes estabelecida para a DIEF, a situação de inadimplência para com a EFD. Não devendo se confundir as duas obrigações.

Ressaltamos que EFD e DIEF são duas obrigações totalmente distintas. A EFD não substituiu a DIEF, pois enquanto esta é composta de declarações que contem dados da escrituração contábil da empresa, que era feita em seus livros próprios, a EFD constitui-se como a própria escrituração dos documentos, feita de forma eletrônica, ou digital, nos termos do § 1º, artigo 276-A, incluindo seus livros e o registro da apuração do ICMS.

Quanto ao aspecto confiscatório da multa aplicada, não cabe ao CONAT apreciar matéria que vise analisar aspectos de inconstitucionalidade do ordenamento jurídico tributário cearense.

Todavia, vale apena destacar os ensinamentos do ilustre professor Hugo de Brito Machado, *in verbis*, que destaca a distinção entre imposto e multa, sendo que esta não tem destino arrecadatário, mas somente de desestimular a prática de ilícitos tributários, desta forma deve ter um ônus significativamente pesado.

O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita derivada extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

confiscatória. (Curso de Direito Tributário, 25ª edição,
Malheiros, 2004, p. 59)

3. A PENALIDADE APLICÁVEL:

Pelo que restou provado nos autos quanto ao descumprimento da obrigação tributária acessória, comina-se a penalidade prevista no Artigo 123, inciso VI, alínea "e", item "1", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003, 600 Ufirces por período.

e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares, de transmitir a Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando obrigado, ou a Declaração de Informações Econômico-fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la: multa equivalente a:

1. 600 (seiscentas) UFIRCE's por cada período de apuração, quando se tratar de contribuinte inscrito sob o Regime Normal de Recolhimento;

4. VOTO

Pelas razões aqui expostas, voto pelo conhecimento do Recurso interposto, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de **Procedência** proferida na Instância Singular, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

Demonstrativo do Credito Tributário

Multa = janeiro a dezembro de 2009 - 12 meses x 600 Ufirces = 7.200 (sete mil e duzentas) UFIRCES.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **D'VERA INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS DE EMBALAGENS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, adotando os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual-Tributária e aduzidos oralmente, em sessão, pelo Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 16 de
06 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

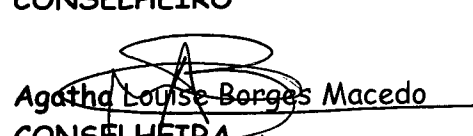

Lucia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO