



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 540/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 10/09/2009 – 170ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1090/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200817393

AUTUANTE: FERNANDO CARVALHO DE BRITO NETO – MATRÍCULA: 100.607-1-0

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MOTEL ARAPONGA
LTDA - ME

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: DIF – OMISSÃO DE ENTREGA – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Restou comprovada a infração à legislação tributária no período de fevereiro de 2005 à julho de 2008, uma vez que a obrigação tributária em comento não era exigível no período de janeiro de 2005. No período de fevereiro a outubro de 2005, em face do regime de enquadramento da empresa e do disposto no art. 106, II, "c", aplica-se a penalidade prevista no art. 123, VI, "e", item 3 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.633/05; de novembro de 2005 a junho de 2007, aplica-se a penalidade supra; no que concerne aos meses de julho de 2007 a junho de 2008, em virtude da alteração do regime de recolhimento do contribuinte, aplica-se a penalidade inserta no art. 123, VI, "e", item 3 da Lei nº 12.670/96. Decisão amparada no art. 106, II, "c", do CTN, art. 4º, I da Instrução Normativa 14/2005. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente acusação está sedimentada sob o argumento de ter o contribuinte deixado de entregar à SEFAZ, na forma e nos prazos regulamentares, as Declarações de Informações Econômico – Fiscais (DIEF) ou documento que a substitua referentes aos meses compreendidos entre janeiro de 2005 a junho de 2008.

Indica como dispositivos legais infringidos o Decreto nº 27.710/05 e os arts. 1º, 2º, 3º, 4º, inc. I, 5º e 6º da Instrução Normativa 14/2005. Como penalidade sugere a inserta no art. 123, VI, "e", item 3, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Aviso de Recebimento referente ao envio do Termo de Intimação 2008.23515, Termo de Intimação, Consultas de Situação de Contribuinte no Sistema Dief referentes aos exercícios financeiros de 2005, 2006, 2007 e 2008, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento referente ao envio do Auto de Infração, todos acostados às fls. 03/11.

Não foi apresentada Defesa Administrativa, razão pela qual foi lavrado o competente Termo de Revelia, às fls. 12.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 16/19, entendeu pela parcial procedência da acusação fiscal, nos seguintes termos: 1. exclusão do período janeiro de 2005; 2. no período de fevereiro a outubro de 2005 aplica-se a penalidade prevista no art. 123, VI, alínea "e", item 3 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.633/05; 3. no período de novembro de 2005 a junho de 2007, aplica-se a penalidade *supra*; 4. e no que concerne aos meses de julho de 2007 a junho de 2008, aplica-se a penalidade prevista no art. 123, inc. VI, alínea "e", item 1 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.633/05, tendo em vista que nesse período a autuada encontrava-se enquadrada em regime especial.

Recurso de Ofício, em razão de ser esta decisão ser parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Recurso Voluntário, e documentos acostados, às fls. 23/48 alega, em sede de preliminar, que a Recorrente não tomou conhecimento do processo administrativo e no mérito, alega que não apresentara as DIEF's em virtude de as atividades da empresa encontrarem-se parcialmente suspensas.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 170/09, apresentou entendimento, que dormita às fls. 51/54, pelo

conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão parcial condenatória pronunciada em 1º Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer junto à fls. 55.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a infração decorrente de descumprimento de obrigação tributária acessória, qual seja a entrega das Declarações de Informações Econômico - Fiscais do ICMS, ao Órgão Fazendário competente, referentes aos meses compreendidos entre janeiro de 2005 a junho de 2008 .

A Instrução Normativa nº 14/2005 que determina as condições, a forma de apresentação e o prazo para a entrega da DIEF, em seu art. 4º, inc. I, estabelece que a empresa deve mensalmente, até o 15º (décimo quinto) dia do mês, subsequente ao período de apuração do ICMS, apresentar ao Fisco a DIEF, *in verbis*:

Art 4º. A DIEF será apresentada:

I. mensalmente, por contribuinte enquadrados nos regimes de pagamento normal – NL – e empresa de pequeno porte – EPP -, até o 15º (décimo quinto) dia do mês subsequente ao período de apuração do ICMS;

Portanto, o supracitado dispositivo legal gera para o contribuinte o dever de entregar os referidos documentos à SEFAZ, e uma vez ocorrida infringência à essa obrigação, o contribuinte é obrigado, com fulcro no art. 113, § 3º, do CTN, *in verbis*, ao pagamento de penalidades pecuniárias estipuladas em lei.

Art. 113.(...)

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

Em seu art. 8º a referida instrução assim dispõe:

Art. 8º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2005.

Portanto, o dever de entregar os referidos documentos, à SEFAZ, na forma e no prazo regulamentar, opera-se a partir de fevereiro de 2005, uma vez que a DIEF entregue em determinado período refere-se à movimentação daquele período que lhe é imediatamente anterior. Logo, é de todo improcedente a acusação referente ao período de janeiro de 2005.

No que concerne a acusação fiscal no período de fevereiro de 2005 a junho de 2008, há de se observar alguns detalhes quanto aos regimes em que se enquadrara o contribuinte e quanto à aplicação das penalidades em cada um dos períodos.

Observe-se *a priori* que no período em que se materializara a infração, o contribuinte esteve enquadrado no regime de microempresa de janeiro de 2005 a junho de 2007, quando passou a ser enquadrado no regime de recolhimento especial.

No que concerne à previsão de penalidade aplicável ao caso em comento, há de se observar que embora instituída a obrigação legal de entregar a DIEF em junho de 2005, de forma retroativa a fim de alcançar desde o início daquele exercício financeiro, até julho de 2005 não havia previsão de penalidade específica de reprimenda às infrações ao dispositivo instituidor da DIEF.

A Lei nº 13.633 de 2005 que alterara a redação do art. 123 da Lei nº 12.670/96, e que instituíra penalidade para o caso em comento, em seu art. 2º, determina que a sua aplicação dar-se-á 90 (noventa) dias a partir de sua publicação.

Art. 2º. A multa de que trata a alínea "E" do inciso IV do art. 123 da Lei nº 12.670 de 30 de dezembro de 1996, alterada pela Lei nº 13.418, de 30 de dezembro de 2003, terá aplicação a partir de 90 (noventa) dias da data da publicação desta Lei.

Conclui-se, portanto, que de fevereiro a outubro de 2005 será aplicada a penalidade prevista referente à GIM, a saber, aquela prevista no art. 123, VI, alínea "d" da Lei nº 12.670/96, a qual instituíra penalidade de 200 Ufirces pelo não cumprimento de formalidade prevista na legislação, para as quais não houvesse penalidade específica.

Contudo com a superveniência da Lei nº 13.633/05 que instituíra penalidade mais benéfica que a supracitada, para os contribuintes enquadrados no regime de microempresa e em face ao disposto no art. 106, inc. II, "c" do Código Tributário Nacional, aplica-se a penalidade prevista pela Lei nº 13.633/05, inserta no art. 123. inc. VI, alínea "e", item 3.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Art. 123. (...)

VI - faltas relativas à prestação de informações econômico-fiscais:

e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos legais, de entregar 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 contribuinte, 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

No que concerne ao período de novembro de 2005 a julho de 2007, em virtude do enquadramento do contribuinte no regime de microempresa, aplica-se a penalidade prevista no art. 123, VI, alínea "e", item 3. Nos meses de julho de 2007 a junho de 2008, quando a empresa, conforme consulta anexa aos autos fora enquadrada no regime de recolhimento especial, aplica-se a penalidade do art. 123, VI, "e", item 1, *supra*.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso de Ofício e Voluntário, negando-lhes provimento, a fim de confirmar a decisão singular e declarar a parcial procedência da acusação fiscal, consoante Parecer da Consultoria Tributária chancelado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Fevereiro a outubro de 2005 = 9 meses x 100 Ufirces's = 900 Ufirces's

Novembro/2005 a junho 2007 = 20 meses x 100 Ufirces's = 2.000 Ufirces's

Julho/2007 a junho 2008 = 12 meses x 300 Ufirces's = 3.600 Ufirces's

TOTAL = 6.500 Ufirces's

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e MOTEL ARAPONGA LTDA -ME** e Recorrido **AMBOS**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos afastada a preliminar de nulidade suscitada pela parte, uma vez que o termo de intimação encontra-se devidamente ciente pela parte, conforme documentos acostados aos autos. Na apreciação do mérito da questão, por voto de desempate da presidência, resolve, dar provimento ao recurso oficial, para confirmar a decisão singular de **parcial procedência** da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator José Moreira Sobrinho e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O voto do Conselheiro Relator, acompanhado pelos Conselheiros Marcos Antônio Brasil, Manoel Valdir Nogueira Junior e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, foi assim delineado: **1.** que deverá ser excluído o mês de janeiro/2005 por falta de previsão legal, **2.** quanto aos meses de fevereiro a outubro/2005, há de ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, inciso VI, alínea "e", item 3 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.633 de 28 de julho de 2005, que estabelece 100 UFIRCES por documento, uma vez que, referida sanção esta prevista 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, **3.** para os meses de novembro a julho de 2007 a empresa encontrava-se no regime de microempresa, cabendo a penalidade específica art. 123, inciso VI, alínea "e", item 3 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.633 de 28 de julho de 2005, relativamente a 100 UFIRCES por documento, **4.** nos meses de julho de 2007 a junho de 2008, que a empresa encontra-se no regime especial, aplica-se a penalidade prevista no art. 123, inciso VI, alínea "e", item 1 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.633/2005, equivalente a 300 UFIRCES por documento. Foram votos vencidos os Conselheiros José Rômulo da Silva, Alexandre Mendes Sousa, Sebastião Almeida Araújo e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, que se pronunciaram pela parcial procedência, nos seguintes termos: 1. Exclusão do mês de janeiro de 2005, à mingua da previsão legal; 2. Com relação aos meses de fevereiro a outubro de 2005, não aplicação da penalidade, por falta de previsão legal; 3.

Para os demais meses o mesmo entendimento acima transcrita no voto do Conselheiro Relator.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 07 de outubro de
2009.

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
PRESIDENTE *EM EXERCÍCIO*

José Romulo da Silva
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Valdir Nogueira Júnior
CONSELHEIRO

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR

Jeritza Curgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO