



RESOLUÇÃO Nº: 213/00

1ª CÂMARA - 01ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 23/03/2000.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0811/97 - A.I. Nº: 1/391073.

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

RECORRIDO: Rossandra Holanda Cavalcante.

RELATOR: VÍTOR QUINDERÉ AMORA.

EMENTA:

ICMS - VENDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE NA NOTIFICAÇÃO - A constatação de irregularidades, quando na fiscalização em profundidade por baixa a pedido, impõe que a notificação que antecede a lavratura do A.I., restrinja-se tão somente a exigir seu saneamento. A multa inserida na comunicação processual (notificação), possui caráter sancionador e configura pré-julgamento da matéria; desatendendo o disposto no inciso III, art. 24 da Instrução Normativa nº 33/93, art. 880 do Decreto nº 24.569/97 e a norma hierarquicamente superior, art. 138 do CTN. Nulidade Absoluta. Auto de Infração julgado improcedente por quorum qualificado e a unanimidade de votos.

I - SINÓSE DO RELATÓRIO:

Deflui dos autos que compõe o processo administrativo fiscal *sub examine*, que a demandada requereu baixa do Cadastro Geral da Fazenda. Dessa feita, como de praxe, foi procedida fiscalização em profundidade, tendo sido detectada a saída de mercadorias – sujeitas à substituição tributária – sem a emissão de documento fiscal, caracterizado por uma diferença na conta mercadoria, em um montante de R\$7.013,09.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA - SEFAZ
Contencioso Administrativo Tributário - CAT
1ª Câmara de Recursos Tributários

A prática esquadrihada, reporta-se ao período que compreende os meses de Janeiro a Dezembro de 1994.

Foram apontados como infringidos, os mandamentos legais dispostos nos arts. 101, # 1º, 120 e art. 126 do Dec. nº 21.219/91, sendo concomitantemente, aplicada a penalidade prevista no art. 767, III, alínea "b", do já citado diploma legal.

Acompanham como documentos instrutivos da vestibular, o Termo de Notificação, as Informações Complementares, Ordem de Serviço legitimadora do ato administrativo em comento e demais demonstrativos.

A Intimação da lavratura do Auto de Infração em tela, operou-se por meio de A.R.. Optando por impugná-lo, o defendente comparece aos autos aduzindo em síntese, QUE A NOTIFICAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DA AUTUADA JUNTO AO FISCO, FERE O PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE.

Saneado e remetido à apreciação do Julgador de 1ª Instância, este julgou NULA a Ação Fiscal por entender ilegal a inclusão da multa de 40% sobre o montante apurado, quando da Notificação para regularização da situação da requerida junto ao Fisco.

Sujeito ao duplo grau de jurisdição – por tratar-se de decisão no todo contrária ao fisco –, consoante preceitua a Lei Adjetiva Tributária, foi concedido vista a Consultoria; que emitiu parecer no sentido de confirmar a decisão exarada pelo julgador monocrático, pela nulidade da ação fiscal.

Por último, o doutro Procurador do Estado, às fls. 45 dos autos, manifestou-se com igual entendimento ao adotar o parecer exarado pela Consultoria.

Eis a sinopse do relatório.



II - VOTO DO RELATOR:

No caso vertente, inobstante a prática apontada como ilícita, impõe precipuamente a análise da nulidade absoluta suscitada pela defendente em sua peça impugnatória.

É a luz desse destaque, que analisamos o Termo de Notificação que dormita às fls. 07 dos autos. Configura-se inuidosa a exigência de multa na peça de comunicação processual; quando o fiscal fazendário impõe:

**"recolher no prazo de 10 dias a partir do ciente desta, ICMS no valor de R\$1.192,23 e multa no valor de R\$2.805,24 com acréscimos legais no ato do pagamento, correspondente a:
Diferença na conta mercadoria relativa ao exercício de 01.01.94 a 31.12.94."**

Resta assim, inconteste a imposição de multa na notificação em processo de baixa a pedido, prática repudiada por todo sistema jurídico que rege as relações entre fisco/contribuinte.

O Código Tributário Nacional (CTN), é um diploma legal que oferece ao legislador ordinário, comandos normativos genéricos que norteiam a relação referendada alhures.

Vaticina o artigo 138, primeira parte, do Código Tributário Nacional (CTN):

**"Art. 138 – A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.
(Destacamos)**

Destarte, ratificando o disposto no CTN e reconhecendo de forma explícita o direito objetivo inculcado no dispositivo retro transcrito, o Decreto nº 24.569/97, RICMS que vige, em seu **artigo 880**, garante que "o



contribuinte ou responsável que procurar a repartição fazendária estadual, antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidade verificada no cumprimento das obrigações acessórias relacionadas com o ICMS, ficará a salvo da penalidade, desde que as irregularidades sejam sanadas no prazo de 10 (dez) dias."

Com efeito, para a caracterização da espontaneidade, cujo escopo precípuo é motivar o contribuinte a regularizar-se perante a autoridade administrativa (Fisco), impõe-se, a princípio, que a constatação de qualquer irregularidade oriunda de fiscalização "requerida" pelo contribuinte, enseje ordem de regularização sem apenação de qualquer natureza.

Ademais, inobstante a previsão legal inculpada no CTN e no RICMS, também, *ex vi*, encontramos norma que regulamente a matéria – art. 24, III da Instrução Normativa nº 33/93 –, a qual impõe observância ao princípio da espontaneidade ao prevê procedimento específico à espécie *sub examine* (pedido de baixa do CGF).

Pode-se, portanto, firmar regra geral, de que o princípio da espontaneidade não se coaduna com a aplicação de qualquer espécie sanção quando da notificação do contribuinte, *in casu* "multa".

Vale ressaltar, por oportuno, que o NOTIFICAÇÃO apontada como ensejadora de nulidade absoluta, tem por fim específico, oferecer ao contribuinte a oportunidade para que se manifestar de forma espontânea, comparecendo ao fisco e recolhendo o tributo devido, ou comprovar que não o deve.

A luz dessas breves considerações, concluímos merecedora de guarida a questão preambular levantada pela defendente, ao apontar nulidade absoluta no caso entelado.

Para justificar a legitimidade do entendimento *ut supra*, além de todo o arquétipo jurídico do princípio da espontaneidade desenhado de maneira clara e inequívoca no CTN, RICMS e na Instrução Normativa nº 33/93, combinamos ao caso, as felizes disposições do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e art. 32 da Lei nº 12.732/97, ao prescreverem que "são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou autoridade impedida ou praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais



constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos nossos)

Mais adiante, o parágrafo 2º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, apresenta *norma interpretativa*, que dispõe:

"§2º - É considerada autoridade impedida aquela que:
(OMISSIS)
III. pratique ato extemporâneo ou com vedação legal."

No mesmo sentido, a I.N. nº 001/86.

Portanto, entendemos certa e não merecedora de reparo, a *decisio a quo* que julgou **NULA** a increpação fiscal, isto porque, clara a vedação legal da autoridade fiscalizadora e latente inobservância de preceitos legais garantidores do princípio da espontaneidade no procedimento administrativo tributário.

De todo o exposto, concluímos despiciendo tecer maiores considerações sobre a matéria, haja visto o farto entendimento doutrinário e jurisprudencial; razão pela qual,

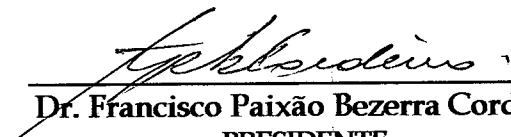
VOTO para que o recurso oficial seja conhecido e improvido, a fim de manter a decisão de NULIDADE proferida na primeira instância.

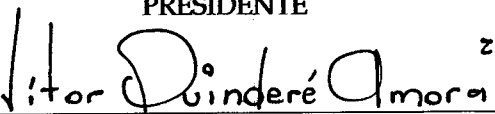


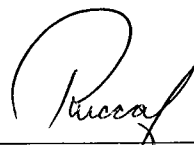
III - DECISÃO:

VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e recorrido, **Célula de Julgamento de 1ª Instância e Rossandra Holanda Cavalcante** respectivamente; os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por quorum qualificado e a unanimidade de votos, em grau de preliminar, **RESOLVE** conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão **DECLARATÓRIA DE NULIDADE** exarada na 1ª Instância, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

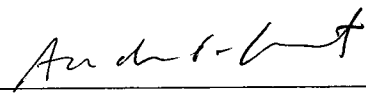
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 03 DE
Julho DE 2000.


Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

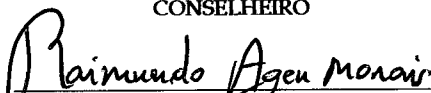

Dr. Vítor Quinderé Amora
CONSELHEIRO RELATOR



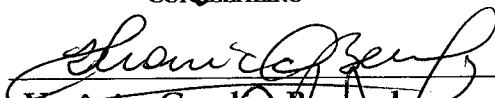
Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO




André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Raimundo Ageu Morais
CONSELHEIRO

Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

Fomos Presentes:


Dr. Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Assessor Tributário