



**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ**

RESOLUÇÃO Nº: 369 / 2008

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

64ª SESSÃO ORDINÁRIA de 10/06/2008

PROCESSO deL Nº: 1/1855/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200403395

RECORRENTE: SIMONE FREITAS MODAS LTDA

RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT.

RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

RELATORA DESIGNADA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - BAIXA CADASTRAL - DEVOLUÇÕES EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Decide-se por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, decidindo pela **NULIDADE** do feito fiscal. O modo como se exteriorizou o Termo de Notificação, não permitiu ao contribuinte o perfeito entendimento do ilícito denunciado, de modo a permitir o exercício do saneamento espontâneo de ditas irregularidades, conforme reza o Art. 24 da Instrução Normativa 33/93 combinado com o art. 138 do CTN. O Termo de Notificação, não especifica quais documentos fiscais de devoluções, se encontravam em desacordo com a legislação do ICMS, originando o crédito indevido. O ato administrativo em tela encontra-se maculado de nulidade absoluta, por ferir formalidade intrínseca e legalmente prescrita pela legislação tributária, tornando-o carecedor de efeitos jurídicos, na forma do Art. 32 da Lei 12.732/97 c/c o Art.53, §3º do Dec.25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação constante na peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário denuncia o seguinte:

“ Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou serie D e cupom fiscal. O contribuinte promoveu a saída de mercadorias sem a respectiva documentação fiscal, conforme se depreende da análise dos relatórios anexos ao presente auto de infração.”

O atuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, I, 169, 174, 177 todos do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, III, “b” da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal apenas ratifica a acusação apontada na inicial, (fls. 03 e 04).

O atuado apresenta impugnação ao feito acostando às fls. 41 dos autos.

O Julgador Singular, analisando as peças processuais, firmou convencimento pela “*procedência*” do feito fiscal com amparo nos artigos 127, I, 169, 174, 177 todos do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, III, “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei No. 13.418/2003.

A atuada ora recorrente, inconformada com a decisão proferida, interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, sustentando em síntese a nulidade /improcedência da ação fiscal com as seguintes razões:



1. *Que foi cientificada mediante notificação, na qual lhe impunha o pagamento imediato do crédito tributário - multa, não se cogitando do princípio da espontaneidade, já que estava em processo de baixa cadastral nos termos do art. 24, III da Instrução Normativa 33/93.*

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 687/2005, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão de Julgamento realizado em 22.11.2005, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve converter o curso do processo em perícia, nos conforme proposto pela Conselheira Relatora.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais, manifesta-se através de Laudo Pericial juntado aos autos às fls. 385, havendo manifestação da parte interessada, conforme contestação às fls.396.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Por concordar com entendimento da Conselheira *Helena Lúcia Bandeira Farias*, exarado no Processo de Recurso Especial Nº: 1/1850/2004, referente ao *Auto de Infração n. 1/200403371*, descrevo o mesmo entendimento, senão vejamos:

"O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de número 2004.03395, a que se refere este Recurso Voluntário noticia a seguinte acusação fiscal:



" Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou serie D e cupom fiscal. O contribuinte promoveu a saída de mercadorias sem a respectiva documentação fiscal, conforme se depreende da análise dos relatórios anexos ao presente auto de infração."

A empresa, ora recorrente, interpõe Recurso Voluntário contra a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

Mergulhando na apreciação das razões recursais, observa-se que a matéria posta em debate e objeto do inconformismo da recorrente, em síntese gravita em torno dos seguintes aspectos:

- O Termo de Notificação constante às fls 11 dos autos, deu-se em perfeita sintonia com a finalidade da norma disposta no artigo 24 da I. N. 33/93?

- Os signos de linguagens exteriorizados no Termo de Notificação em apreço, permitem ao recorrente o perfeito entendimento do ali disposto, de modo a permitir o reconhecimento das obrigações consideradas inadimplidas pela fiscalização e por conseguinte a oportunidade de espontaneamente regularizar ditas irregularidades ?

Com base nestas indagações, apreciaremos a nulidade suscitada no presente Recurso Voluntário.

Por questão de ordem prática, cumpre mencionar, que na hipótese dos autos, coexiste o Ato Designatório Nº 200404531, constante às fls. 5, o qual fora proveniente de um pedido de baixa cadastral formulado pela

empresa autuada junto ao órgão da SEFAZ de sua circunscrição fiscal, sob o processo de número 4667302003.

Destarte, diante do pedido de baixa voluntariamente interposto foi designado, nos termos da legislação vigente, servidor fazendário, para proceder uma auditoria fiscal ampla junto a empresa, relativamente ao período de 01.01.1999 a 26.01.2004.

Consigna-se neste momento, que a Baixa a Pedido, refere-se ao procedimento em que o contribuinte, resolvendo efetuar o encerramento de suas atividades, comunica o fato ao Fisco e, apresenta de modo espontâneo toda a sua documentação fiscal e contábil referente aos cinco últimos anos, para que a repartição proceda à devida fiscalização, com a cobrança, se houver, de alguma obrigação tributária, para tanto, notificando-o para, no prazo assinalado, saná-la no gozo da espontaneidade.

A respeito, reza o art. 24 da Instrução Normativa Nº 33/93, no tocante a este procedimento, "In Verbis":

"Art. 24. Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do anexo VI, formalizando conforme o disposto no item 5º, § 1 do artigo 19 e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:

...omissis....

III - Verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 dias respeitado o caráter de



espontaneidade previsto na legislação.- (grifos nossos),

IV - Findo esse prazo sem que o contribuinte regularize sua situação, será lavrado o auto de infração".

Em obediência a este ditame, infere-se, que até que transcorra o prazo de dez dias da notificação, a autoridade fiscal não poderá lavrar Auto de Infração, visto que fere ao Princípio da Espontaneidade que ora fundamenta o Termo de Notificação.

Pois bem, no caso de que se cuida, conforme emerge do Auto de infração em tela, ao desenvolver seu procedimento de fiscalização, o agente fiscal detectou que a empresa havia realizado diversas operações de entradas de mercadorias como devoluções de venda (via emissão de suas próprias NF1), sem observar o disposto no Artigo 673 do Regulamento do ICMS.

Á luz desta constatação, e em obediência a legislação vigente o auditor procedeu à emissão do Termo de Notificação apenso às fls.11 dos autos.

Neste tipo de auditoria, diferentemente das ações oriundas por iniciativa do Fisco, as quais se iniciam com a emissão do Termo de Início de Fiscalização, ou nos casos legais de sua dispensa com o Termo de Intimação, existe a prescrição normativa constante no Art. 24, da IN 33/93, acima reproduzida alicerçada indiscutivelmente no princípio da denúncia espontânea.



A despeito, relembremos a regra constante do artigo 138 do CTN, Ipsis Literis:

"Art.138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração e 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.

Parágrafo Único: Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração "

Ante as digressões sobre o princípio da denúncia espontânea em matéria tributária, acima transcrita, a meu entender a regra do artigo 24 da IN 33/93, possui sua raiz no artigo 138 do CTN, visando indiscutivelmente ofertar ao contribuinte que voluntariamente solicite a baixa cadastral de sua empresa, a possibilidade de cumprir espontaneamente com a obrigação tributária não adimplida.

A legislação que vige a matéria em debate, artigo 24 da IN 33/93, a meu pensar, não reproduz comando no sentido de que a notificação objetiva o pagamento espontâneo do imposto, mas nos reporta no sentido de que se verificada alguma irregularidade seja o contribuinte notificado para sanar referidas irregularidades no prazo de 10 dias.



Conforme inciso III do artigo 24 da IN 33/93, verificada alguma irregularidade, o contribuinte será notificado para saná-la no prazo de 10 dias respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

No terreno deste procedimento, infere-se que o atuar da autoridade administrativa fazendária, estar vinculado a mencionada norma prescrita, sobre pena de invalidação do próprio lançamento tributário que venha a ser constituído.

É exatamente na consecução da verificação da observância a norma esculpida no artigo 24 da IN 33/93 - espontaneidade, aliado as indagações feitas no início deste voto, que iremos examinar pormenorizadamente o Termo de Notificação constante ás fls. 11 do presente Processo Administrativo Tributário.

O Termo de Notificação nº 2004.08048, que ampara o procedimento de apuração do crédito tributário ora em julgamento, constante ás fls 11 dos autos, apresenta-nos com a seguinte dicção:

"Conforme dispõe a legislação vigente, fica o contribuinte acima notificado a recolher no prazo de 10 dias contados a partir do ciente desta, ICMS no valor de 18.623,07 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, correspondente a":

ICMS REF. OMISSAO DE VENDAS, VERIFICADA PELO FLUXO DE MERCADORIAS NO TOTALIZADOR, APURADA NO EXERCICIO DE 2000.



A falta do atendimento no prazo acima citado sujeitará o contribuinte as penalidades legais cabíveis."

Analisando o prefalado Termo de Notificação, pessoalmente faço a leitura de que os signos lingüísticos ali constantes anunciam que o contribuinte, nos termos da legislação vigente, estar sendo notificado apenas para recolher no prazo de 10 dias, o ICMS ali disposto, enunciado em seguida a origem do citado tributo exigido, qual seja : *ICMS REF. OMISSAO DE VENDAS, VERIFICADA PELO FLUXO DE MERCADORIAS NO TOTALIZADOR, APURADA NO EXERCICIO DE 2000.*

Entendo, que não coexiste neste Termo Notificatório nenhum signo de linguagem convergindo para a finalidade ínsita no espírito da norma preceituado no artigo 24 da I.N. 33/93, completamente calçada no princípio da denúncia espontânea, cujo objetivo primordial, como dantes mencionado, aponta no sentido de propiciar ao contribuinte a oportunidade de espontaneamente sanar as irregularidades constatadas pelo agente fiscal.

É exatamente neste sentido que, pessoalmente, entendo existir uma discrepância entre os enunciados lingüísticos, constantes no Termo de Notificação em apreciação, e o espírito da espontaneidade reinante no artigo 24 da IN 33/93 que rege a matéria em lide.

Com efeito, a finalidade da norma não é simplesmente o pagamento do tributo oriundo da infração detectada, mas, primordialmente, o oferecimento ao contribuinte da possibilidade do



saneamento voluntário das obrigações consideradas inadimplidas, sendo os aspectos relativos ao pagamento do tributo, colocado num plano posterior, e após decorrido o prazo legal instituído e devidamente gravado no Termo de Notificação.

O Termo de Notificação, não especifica qual ou quais documentos fiscais, provenientes de devoluções, encontravam-se em desacordo com a legislação do ICMS, originando a infração descrita na inicial.

O modo como se exteriorizou esta infração, não permite ao recorrente o perfeito entendimento do ilícito denunciado, de modo a permitir validamente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

O agente do fisco encontrava-se de posse de toda a documentação da empresa, ao anunciar a infração acima transcrita, deveria inegavelmente informar a empresa, no mínimo os elementos constantes nas indagações acima transcritas.

Somente com estas informações poderia a empresa ter plenas condições de contestar o trabalho e assim usufruir da prerrogativa da espontaneidade garantida pela legislação vigente, quando notificado.

Neste panorama, entendo que, neste momento anterior ao lançamento tributário, a emissão do termo de notificação de modo lacunoso, vago e impreciso, obstaculiza sim, a espontaneidade legalmente assegurado ao contribuinte, agindo tal qual nos autos, a autoridade fazendária estará sim, contrariando ao Princípio da Espontaneidade que fundamenta o mencionado Termo de Notificação.



A meu ver, o procedimento realizado pelo servidor fazendário, maculou o lançamento tributário em julgamento, pois o agente fiscal não atentou em sua inteiramente para o comando do artigo 24 da IN 33/93, restou assim insatisfeita a finalidade da norma.

Deste modo, entendendo que as autoridades fazendárias devem sempre aplicar o direito em estrita consonância com os princípios e garantias do contribuinte, entendo, que *in casu*, o procedimento fiscal não guiou-se na trilha da legalidade.

Por derradeiro, ressalto que por ocasião da constituição do lançamento tributário, a autoridade fazendária, zelosamente e em estrita obediência ao que dispõe o artigo 142 do CTN, abaixo transcrito, descreveu os fatos minuciosamente em relatório, carreado as fls. 25/28 dos autos, vindo possibilitar apenas nesta etapa o perfeito e total conhecimento das irregularidades detectadas no procedimento fiscal e assim, possibilitando ao sujeito passivo a ciência plena da exigência tida como apurado.

Urge destacar que o relatório descrito na informação complementar, "Relatório de Devolução de venda" (CD ROM), que ampara o presente auto de infração, encontra-se devidamente formatado com os seguintes dados: número da nota fiscal, o mês e o ano de referencia, o valor total da mesma, o valor gravado do ICMS considerado indevido: Devolução sem declaração do cliente.

Se o agente do fisco dispunha de tais dados, porque então não fornecer ao contribuinte por ocasião da emissão Termo de Notificação?

Estas informações representam um direito subjetivo da parte, pois somente assim, como repetitivamente citado, iria ter a recorrente,



condições de produzir provas em contrário, e acima de tudo, se fosse o caso, sanar espontaneamente ditas irregularidades.

A segurança jurídica em matéria tributaria, significa exatamente a certeza por parte do contribuinte, de que o próprio Fisco irá respeitar as regras impostas na legislação, com observância dos princípios que devem reger esta relação.

Deste modo, visando garantir o principio da segurança jurídica, indiscutivelmente o exercício do poder de fiscalização e do conseqüentemente lançamento tributário devem seguir rigorosamente cada momento da fase do procedimento fiscal, sobre pena de ser eivado de ilegalidade, vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributarias.

O aspecto formal quer na fase procedimental, quer na processual exige a obediência aos seus requisitos legais de modo a não causar nenhum prejuízo aos seus destinatários.

Por fim, tendo a convicção de que o ato administrativo em tela, encontra-se maculado de nulidade absoluta, por ferir formalidade intrínseca e legalmente prescrita pela legislação tributária, tornando-o portanto carecedor de efeitos jurídicos na forma do Art. 32 da Lei 12.732/97 c/c o Art.53, §3º do Dec.25.468/99.

Por tudo exposto, voto, no sentido de que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, a fim de modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª. Instância, decidindo pela **NULIDADE** do feito fiscal, contrariando ao parecer da consultoria tributária e o representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.



É o voto.

DECISÃO:

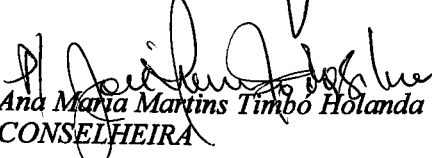
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SIMONE FREITAS MODAS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;**

RESOLVEM A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a **NULIDADE** do processo, por cerceamento do direito de à espontaneidade, em razão do fiscal autuante não ter entregado ao contribuinte, na fase de notificação de baixa, os documentos que embasaram a exigência contida na referida notificação, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pela Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar, que ficou designada para lavrar a Resolução e contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi contrária à nulidade suscitada, a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, relatora originária, por entender que não há dispositivo legal que determine a entrega desses documentos, na fase de notificação de baixa, mas tão somente a notificação de irregularidade, ao teor do disposto no inciso III, do art. 24, da Instrução Normativa 33/93.




**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de setembro 2008.**


José Wilaine Falcão de Souza
PRÉSIDENTE


Ana Maria Martins Timó Holanda
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA