



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 395 /2008
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
21ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 16/07/2008
PROCESSO DE RECURSO n° 1/2234/2006
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200616719
RECORRENTE: J.de Sá Vilarouca
RECORRIDO: Célula de Julgamento em 1ª Instância
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: Falta de Apresentação de Leituras de Memória Fiscal que Prevê o Parágrafo Primeiro do art. 402 do RICMS. Entrega das informações complementares um dia depois da ciência do auto de infração. A nulidade suscitada inexistente, pois, como bem disse a autoridade singular, a ciência do auto de infração ocorreu em 12/06/2006, ou seja, no mesmo dia da entrega das informações complementares. A infração prevista tanto abrange a não entrega como a falta de emissão da leitura da Memória Fiscal. As leituras somente foram emitidas em 08/06/2006, ou seja, fora do prazo legal. Parecer da consultoria de improcedência do feito porquanto a emissão do termo de intimação não obstará a prerrogativa da espontaneidade, a par de que a entrega das leituras se dera antes da ciência do auto de infração. Após a lavratura do auto de infração, dá-se por concluído o seu ciclo de formação, constituindo assim um ato perfeito, e presumivelmente válido, pois em conformidade com a ordem jurídica, até prova em contrário. A ciência do lançamento não é lançamento, mas um ato externo, podendo inclusive ser feito por terceiros, via a empresa dos Correios, por exemplo, cujo funcionário não é autoridade competente para efetuar o lançamento. A ciência apenas condiciona a eficácia do lançamento e não a sua existência e validade. Afastado o emprego da analogia, pois esta só se justifica quando da ausência de disposição legal expressa para o caso concreto. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão por unanimidade de votos.

Relatório:

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida em primeira instância que decidiu pela procedência do auto de infração relativo à falta de apresentação de 59 (cinquenta e nove) leituras de Memória Fiscal que prevê o Parágrafo Primeiro do art. 402 do RICMS, referentes ao período de 07/2001 a 04/2006.

Ao impugnar o feito a autuada alegou que fora cientificada do auto de infração em 11/06/2006, mas que somente recebera as informações complementares no dia seguinte, em 12/06/2006. Pede assim a nulidade do feito.

Em seguida afirma que as leituras de Memória Fiscal foram entregues tempestivamente e, portanto não houve motivo para a autuação.

Proferida a decisão singular entendeu ali o julgador pela não existência da nulidade alegada porquanto a empresa tomou ciência do auto de infração em 12/06/2006, ou seja, no mesmo dia da entrega das informações complementares, e não em 11/06/2006, como alegara.

Quanto à motivação o julgador assevera como presente, pois "o prazo de 05 (cinco) dias previsto no termo de intimação, ..., seria para que o contribuinte apresentasse ao Fisco as leituras que já deveriam ter sido emitidas anteriormente, não final de cada mês" (art. 402, § 1º do RICMS).

Continua: "a emissão das leituras da Memória Fiscal apenas quando do recebimento da notificação não exime o contribuinte da responsabilidade pela não emissão das mesmas em tempo hábil (ou seja, no final de cada mês)".

As razões do recurso voluntário repetem as mesmas expostas quando da impugnação, entretanto evoca o princípio da proporcionalidade, por se tratar de empresa de pequeno porte e da ausência de prejuízo ao Fisco; evoca, outrossim, o julgamento por equidade.

A consultoria tributária ao emitir seu parecer concorda com afastamento da nulidade, mas opina pela improcedência do feito por entender que a lavratura do termo

de intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da espontaneidade do contribuinte quando ao cumprimento do dever fiscal; dessarte, apesar da lavratura do auto de infração ter sido lavrado em 07/06/2006, um dia antes da entrega das leituras, entretanto a ciência ocorreu em 12/06/2006, ou seja, quando não mais persistia o objeto reclamado.

O parecer é adotado pelo douto Procurador do Estado às fls. 66.

Voto:

Examinadas as questões versadas, que envolvem a motivação para a lavratura do auto de infração, os fundamentos da decisão singular, as razões do recurso e o parecer da consultoria, entendo concordar com a decisão proferida na instância singular e discordar da tese que repousa no parecer da consultoria, adotada, inclusive, pela douta Procuradoria do Estado.

Primeiramente, resta óbvio que a nulidade suscitada inexistente, pois, como bem disse a autoridade singular, a ciência do auto de infração ocorreu em 12/06/2006, ou seja, no mesmo dia da entrega das informações complementares, e não em 11/06/2006, como alegado.

Quanto à motivação que ensejou ao auto de infração não são outras as palavras que posso dizer se não as da própria autoridade singular ao proferir que o prazo de 05 (cinco) dias previsto no termo de intimação seria para que o contribuinte apresentasse ao Fisco as leituras de Memória Fiscal, leitura estas que já deveriam ter sido emitidas anteriormente, no final de cada mês.

Com efeito, pois o § 1º do art. 402 não deixa dúvida a esse respeito. Eis:

Art. 402. (...).

.....
§ 1º A Leitura da Memória Fiscal deve ser emitida ao final de cada período de apuração, relativamente às operações neste efetuadas, e mantida à disposição do Fisco, anexada ao Mapa Resumo ECF do dia respectivo.

Impõe frisar que a infração prevista no art. 123, VII, "a", da Lei n° 12.670/96, tanto abrange a não entrega como a falta de emissão da leitura da Memória Fiscal, nas hipóteses previstas na legislação. Nesse caso, o simples fato da empresa não ter emitido as leituras fiscais nos termos no § 1° do art. 402, retro, objetivamente se deu a infração. Vale ressaltar que as leituras somente foram emitidas em 08/06/2006, ou seja, fora do prazo legal, haja vista que a última leitura solicitada deveria ter sido emitida no final de abril de 2006.

Em que pese o entendimento que repousa às folhas do parecer da consultoria de improcedência do feito porquanto a emissão do termo de intimação não obstará a prerrogativa da espontaneidade, a par de que a entrega das leituras se dera antes da ciência do auto de infração, entendo discordar porque, sem prejuízo das razões precedentes, ainda cabe dizer o seguinte:

Primeiro, que em 07/06/2008, data da lavratura do auto de infração, jaziam presentes os pressupostos de fato e de direito para a sua efetiva lavratura em face da falta de entrega das leituras de Memória Fiscal; pressupostos estes que vêm a ser as condicionantes de existência e da lisura jurídica do auto de infração. Depois, que, após a lavratura do auto de infração, dá-se por concluído o seu ciclo de formação, constituindo assim um ato perfeito, e presumivelmente válido, pois em conformidade com a ordem jurídica, até prova em contrário.

E, por derradeiro, anote-se que a ciência do lançamento não é lançamento, mas um ato externo, podendo inclusive ser feito por terceiros, via a empresa dos Correios, por exemplo, cujo funcionário não é autoridade competente para efetuar o lançamento. A ciência apenas condiciona a eficácia do lançamento e não a sua existência e validade.

A propósito, dissertando sobre a autonomia da notificação ou aviso de lançamento em relação a este, assim anotou José Souto Maior Borges: "A notificação ou aviso do lançamento não é lançamento. Ao contrário, pressupõe sua existência e validade prévias, dado que por meio dela se dá ciência de algo que já existe,...". Continua o insigne tributarista: "..., a notificação do lançamento funciona como um a *posteriori* lógico e ordinariamente também cronológico

com relação ao lançamento tributário. Não adentra a intimidade do lançamento; ao contrario, é uma circunstância externa a este, e que lhe condiciona apenas a eficácia". (Lançamento... p. 186/190).

Por tais razões, entendo ser descabido a esta altura se falar da prerrogativa da espontaneidade ou de que não mais subsistia o objeto reclamado para fins de negar a infração ou a responsabilidade do acusado após a lavratura do auto de infração. Tal temperamento dependeria de expressa previsão legal.

Temperamento que também não contempla a legislação como base na eventual ausência de prejuízo, de modo que há de prevalecer o comando legal de que a responsabilidade independe da *efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato infracional*. Ou seja, a responsabilidade por infração persiste ainda que na ausência de dano ao fisco, sendo indispensável a culpa do contribuinte, ainda que mínima.

Por fim, não é caso aqui do emprego da analogia, pois esta só se justifica quando da ausência de disposição legal expressa para o caso concreto, que ora não se verifica, conforme os fundamentos jurídicos que aqui precederam.

Em assim sendo, entendo por confirmar a decisão proferida em instância singular que importou na aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso VII, alínea "a", da Lei n° 12.670/96, na forma que ali discrimina.

Segue o demonstrativo do credito:

Multa: 10.560 Ufirces.
Total:..... 10.560 Ufirces.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recuso voluntário, rejeitando a nulidade alegada, e negando provimento para que seja mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância que julgou PROCEDENTE o auto de infração.

É como eu voto.

Decisão:

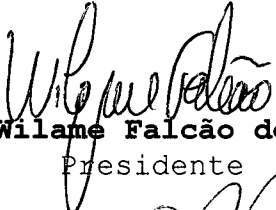
Processo n° 1/2234/2006
Auto de infração n° 1/200616719
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

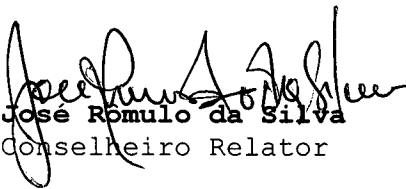
6

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **J.de Sá Vilarouca** e recorrido **Célula de Julgamento em Primeira Instância**,

Resolvem os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e rejeitar a preliminar de nulidade nele suscitada e, também por unanimidade voto, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 16 de outubro de 2008.

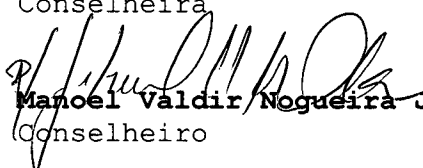

José Wilane Falcão de Souza
Presidente


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sandra Maria Tavares M. de Castro
Conselheira

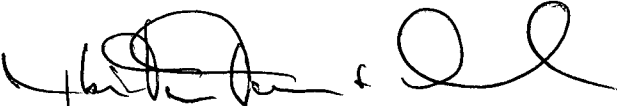

José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Manoel Valdir Nogueira Júnior
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Francisca Marta de Souza
Conselheira


Pedro E. de Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado