



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

CÓPIA
MARCELO
Vareira

RESOLUÇÃO Nº: 407 / 2007
SESSÃO: 14.08.2007
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2038/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200616379
RECORRENTE: MARIA ZULEIDE CAMPOS -EPP
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA : FRANCISCA MARTA DE SOUSA

**EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA.**

1. Relata os autos que a empresa deixou de entregar ao Fisco as DIEFs- Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativamente aos períodos de Janeiro a Julho de 2005.
2. Autuação oriunda de uma diligência fiscal específica, com a emissão do Termo de Intimação a que alude a I. N. nº 33/97.
3. A emissão do auto de infração deu-se em 31.05.06, porém a ciência ao recorrente somente ocorreu em 06.06.06.
4. A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início de ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, motivo pelo qual o contribuinte tem na realidade até a data da constituição do lançamento do crédito tributário para cumprir com a obrigação reclamada.
5. O lançamento tributário somente estará definitivamente constituído com a notificação ao sujeito passivo.
6. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos pela "IMPROCEDENCIA" da ação fiscal, de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário denuncia a seguinte acusação fiscal:

“Deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares de entregar ao órgão fazendário competente Guia informativa Mensal do ICMS (GIM) ou documento que a substitua. O contribuinte foi intimado através do termo de intimação 200613515 a apresentar arquivos magnéticos completo (DIEF) ref. Jan/05, Fev/05, Mar/05, Abril/05, Maio/05, Jun/05, Jul/05, não o tendo feito integralmente lavra-se este auto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 1.209,60.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 277 e 278 do Decreto nº 24.569/97, e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso VI “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processos acostam-se os seguintes documentos: Auto de infração-AR, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Consulta Situação Entrega DIEF.

Tempestivamente, a autuada apresenta às fls 11/12 dos autos seu inconformismo ao feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais entendeu devidamente caracterizado o ilícito fiscal, decidindo no entanto pela Parcial

Procedência do mesmo, em virtude de modificação na penalidade aplicada.

A empresa inconformada com a decisão proferida interpõe às fls. 22/23 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando em síntese os seguintes argumentos.

-Que não considerem a infração como descumprimento de uma obrigação acessória, pois a empresa entregou em tempo hábil os documentos solicitados, ou seja no dia 30.05. 2006.

- Ainda alega que a empresa é primária e que tal autuação causará um enorme prejuízo a mesma, deixando qualquer comércio sem poderes para contratações de novos funcionários.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de n° 181/2007, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância, o qual, foi aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

E o processo sobe para julgamento junto a esta 2ª Câmara.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O Auto de Infração que inaugura o presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

“Deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares de entregar ao órgão fazendário competente Guia informativa Mensal do ICMS (GIM) ou documento que a substitua. O contribuinte foi intimado através do termo de intimação 200613515 a apresentar arquivos magnéticos completo (DIEF) ref. Jan/05, Fev/05, Mar/05, Abril/05, Maio/05, Jun/05, Jul/05, não o tendo feito integralmente lavra-se este auto.

O Julgador Singular diante das peças processuais, por seus fundamentos firmou convencimento pela PARCIAL PROCEDENCIA da ação fiscal, tendo em vista o reenquadramento da penalidade aplicada.

Inconformada com a decisão proferida a empresa apresenta às fls. 25/26 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E passamos a apreciação da Peça Recursal.

APRECIÇÃO DO RECURSO

O presente Processo Administrativo Tributário, corporificado inicialmente no Auto de Infração de nº 2006.163793, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara, conforme dantes relatado, anuncia que a empresa recorrente, devidamente intimada deixou de cumprir com a obrigação tributária acessória de entregar mensalmente ao Fisco as DIEFs- Declaração de Informações Econômico - Fiscais, relativamente aos períodos de 01 a 07/2005.

Mergulhando no bojo do processo, de logo se verifica, que o ato administrativo que ampara a presente fiscalização - Ordem de Serviço nº 2006.16131, deu-se sobre a égide de uma "DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA", cujo motivo determinante de sua emissão consiste na "averiguação do descumprimento de obrigação acessória".

À luz desta modalidade de ação fiscal - diligência fiscal específica, infere-se, que tal procedimento fiscalizatório enquadra-se entre aqueles que dispensam a lavratura do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, conforme preceitua o artigo 815 do Decreto nº 24.569/97, "in verbis":

Art.825." É dispensável a lavratura de termo de início e de conclusão de fiscalização nos casos de :

I a II-...Omissis...

III- Descumprimento de obrigações acessórias, inclusive falta de escrituração de documentos fiscais.

IV a XII - omissis."

Pois bem, no caso de que cuida, o procedimento fiscal em questão, não foi inaugurado com a emissão de um termo de início de fiscalização, mas, em substituição a este, nos termos da legislação em vigor, deu-se à lavratura do termo de intimação instituído pela Instrução Normativa 33/97, cuja dicção assim nos ilumina:

"Art. 1º. " Aprovar o formulário Termo de Intimação, anexo único, a ser utilizado nas intimações de maneira genérica bem como nos seguintes casos de dispensa do termo de início e de conclusão de Fiscalização:

....omissis....

II- Descumprimento de obrigações acessórias, inclusive falta de escrituração de documento fiscal.

Art.2º. A lavratura do Termo de Intimação não caracteriza início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória. (grifos nossos).

Realizada as digressões legais acima transcritas, passaremos a visualizar qual a sua real pertinência com o caso "in concretum", vejamos.

No caso vertente, o fiscal emitiu o Termo de Intimação nº 2006.13515, apenso às folhas 4 dos autos, com ciência pessoal em 24. 05. 2006, solicitando a entrega dos arquivos da DIEF dos meses de janeiro a julho de 2005, ofertando a recorrente o prazo de cinco dias para espontaneamente cumprir com a obrigação tributária em atraso.

Conforme se defluiu da consulta da situação de entrega da DIEF, carreada às fls. 05 dos autos, até às 14h: 14min do dia 31.05.2006, o sistema da SEFAZ não apresentava o cumprimento da entrega das DIEFs referente aos meses de Janeiro, Fevereiro e Junho de 2005, conforme solicitado no prefalado Termo de Intimação.

Assim, com base nestas informações, o agente fiscal, lavrou nesta data - 31.05.2006 às 15h:52min:, o auto de infração ora em julgamento.

Todavia, há de observa-se, (fls.09), que a ciência ao contribuinte deu-se através dos correios, via A R e que efetivamente somente em 06.06.06, é que o contribuinte recebeu o auto de infração em lide.

Ocorre, no entanto, que, consoante relatório acostado às fls. 13 dos autos, a recorrente enviou referidos documentos para o Sistema Informatizado da SEFAZ nas seguintes datas:

Mês de Janeiro de 2005: Envio em 29.05.2006, com a devida incorporação parcial em 30.05.2006.

Fevereiro de 2005 : Envio em 30.05.2006, com a devida incorporação em 31.05.2006.

Junho de 2005: Envio em 30.05.2006, com a devida incorporação em 31.05.2006.

Cotejando-se as datas acima mencionadas, vê-se, que relativamente ao mês de Janeiro de 2005, a obrigação foi parcialmente cumprida em 30.05.2006.

Já no que concerne aos meses de Fevereiro e Junho de 2005, há no meu sentir, que se considerar, que a recorrente enviou os documentos em 30.05.06, dando-se, no entanto a incorporação pelo sistema da SEFAZ apenas no dia 31.05.06, exatamente na data da lavratura do presente auto de infração.

Imperioso destacar, que embora a incorporação das DIEFs nos sistemas da SEFAZ e a lavratura do auto de infração tenham ocorrido em 31.05.2006, somente em 06.06.2006 é que efetivamente o contribuinte tomou ciência do referido auto de infração, conforme A R acostado às fls 09 dos autos.

Ao presente caso permeia para o deslinde da lide duas teses jurídicas, que em síntese são as seguintes:

Primeira - A espontaneidade a que alude o Termo de Intimação, instituído pela I.N. 33/97, acima transcrita, estar relacionada diretamente com o prazo ali consignado, sendo que, por ocasião da lavratura do auto de infração (emissão) não tendo sido adimplida a obrigação no prazo legal, é perfeitamente válido o auto de infração.

Em suma, mister, é que a obrigação tenha sido cumprida dentro do prazo legal consignado no termo de intimação, ao contrário, lícito é ao Fisco proceder a lavratura do auto de infração, sendo a ciência ao auto de infração uma outra fase procedimental.

Segunda - A lavratura do Termo de Intimação, conforme o artigo 1º da I.N. 33/97, conforme acima transcrita, não caracteriza início de ação fiscal, motivo pelo qual o contribuinte tem na realidade até a data do "lançamento" para cumprir com a obrigação reclamada.

Em suma, o contribuinte tem até a data da completude do lançamento tributário para o cumprimento espontâneo da obrigação reclamada, o qual somente se perfectibiliza com a devida ciência ao contribuinte.

Deste modo, após a ciência ao auto de infração não há mais que se falar na figura da espontaneidade, pois já cessado os seus efeitos, tendo o contribuinte pleno conhecimento do auto de infração.

Pessoalmente, sustento a tese enumerada por último, pelos motivos abaixo descritos.

É lógico que o lançamento tributário, não pode ser confundido com a simples descrição manual ou digitalizada de uma infração em um formulário oficial denominado "Auto de Infração".

O lançamento tributário, enquanto ato jurídico, somente assume este "status", esta feição, a partir do momento em que o sujeito passivo for devidamente notificado de sua existência.

Deste modo, o crédito tributário só estará formalmente constituído e transformado em lançamento com a notificação deste ao sujeito passivo.

O auto de infração, sem a ciência do sujeito passivo, é mero ato terminativo dos trabalhos fiscalizatórios, mas não possui a qualidade de lançamento tributário.

Corroborando, com este entendimento, cito as seguintes lições:

“A notificação é o último ato do procedimento de constituição formal do crédito tributário, que o torna oponente ao contribuinte”. (Ruy Barbosa Nogueira, Curso De Direito Tributário, 1993, São Paulo. Ed. Saraiva, 11ª. Ed.).

“O lançamento, inclusive para fins de decadência, considera-se realizado com a intimação do contribuinte acerca do ato de lançamento (auto de infração, NFLD etc), ainda que sujeito à alteração em virtude de impugnação e recurso do contribuinte no processo administrativo ou mesmo a alteração de ofício” (Leandro Paulen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria Do Advogado, 6ª. ed., p.1036).

O Professor, “Hugo de Brito Machado”, ao comentar sobre as diversas correntes doutrinárias que dizem respeito ao momento em que se deve considerar exercido o direito do Fisco de constituir o crédito tributário, por último ressalta:

“...Destaque-se, finalmente, que a notificação do lançamento tributário ao sujeito passivo é da essência desse procedimento. Assim, só se completa o lançamento com a notificação. Qualquer que seja a posição adotada, das aqui expostas, deve ser entendida com esta explicação. Não basta o auto de infração, é preciso que o sujeito passivo tenha sido cientificado de sua lavratura; não basta a decisão de primeira instância, ou, de última instância, ou a inscrição da dívida. É indispensável a notificação do sujeito passivo.”(Hugo de Brito Machado, Curso de Direito Tributário, 12ª. Edição, Ed. Malheiros, São Paulo, Pg.148).

Neste panorama, a meu pensar, indiscutível que o lançamento tributário somente se completa com a ciência do contribuinte no corpo do formulário denominado auto de infração.

Com esta linha de pensamento, consigno meu entendimento, de que o termo de intimação na realidade não configura início de ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, somente podendo o agente fiscal lavrar qualquer auto de infração depois de expirado o prazo da espontaneidade conferido no termo de intimação.

Não obstante, veja-se, que o agente fiscal poderá, em não tendo sido cumprida a obrigação reclamada, constituir o lançamento em sua completude logo após expirado o prazo de 5 dias, mas assim não o fazendo, na realidade tem ainda esta espontaneidade prolongada até a data em que este lançamento esteja devidamente constituído.

E entenda-se, lançamento devidamente formalizado, o qual somente ocorrerá, com a devida ciência ao sujeito passivo, nos termos do entendimento já explicitado acima.

O entendimento acima exarado repousa indiscutivelmente na dicção inserta na norma, de que, o termo de intimação de que se fala, não configura-se início de ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do cumprimento das obrigações tributárias, motivo pelo qual, a meu sentir, a espontaneidade a que alude o dispositivo normativo em epígrafe, não se encontra adstrita unicamente ao prazo ali consignado, mas prolonga-se indiscutivelmente até a data da devida formalização do lançamento tributário.

No caso de que se cuida, à luz dos argumentos acima mencionados, a meu sentir, não subsiste dúvidas, embora emitido o auto de infração em 31.05.2006, este só adquiriu a qualidade de lançamento tributário com a ciência ao contribuinte, em 06.06.06, motivo pelo qual, efetivamente poderia a recorrente adimplir espontaneamente com a obrigação tributária reclamada até antes da ciência ao prefalado auto de infração.

Urge ainda ressaltar, independentemente das argumentações acima exaradas, que a obrigatoriedade da entrega da DIEF- Declaração de Informações Econômico-Fiscais, deu-se através do Decreto n° 27.710/05, com vigência a partir de sua publicação em 16.02.2005.

Assim, não haveria a obrigatoriedade da recorrente em entregar a DIEF referente ao mês de Janeiro de 2005, pois o Decreto somente entrou em vigor a partir de Fevereiro de 2005.

No que concerne aos meses de Fevereiro e Junho de 2005, diga-se novamente, a recorrente entregou os arquivos à SEFAZ em 30.05.06 antes da emissão do AI ,com os mesmos devidamente incorporados ao Sistema Informatizados da SEFAZ em 31.05.2006, mesma data da emissão

do auto de infração, sendo que, com apoio na tese por última exposta, referidos documentos poderiam ser entregue indiscutivelmente até a data anterior a ciência ao auto de infração, ou seja até a constituição efetiva do lançamento tributário.

Com estas considerações, entendo desprovida de validade o auto de infração ora em julgamento.

Todavia, embora não seja a posição assumida por esta relatora, apenas por apego ao debate, torna-se mister informar, que mesmo para quem considera a ciência do auto de infração efetuada com a simples postagem do AR junto aos correios, mesmo assim, outro destino não seria reservado ao presente processo, senão a sua improcedência, pois " in casu" , a postagem realizou-se em 01.06.06, quando o envio dos documentos reclamados deu-se em 30.05.06 e a incorporação efetiva em 31.05.06.

Feitas tais considerações, VOTO no sentido de que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão proferida em 1ª Instância e julgar Improcedente o presente auto de infração, de acordo com a manifestação oral em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo a questão.

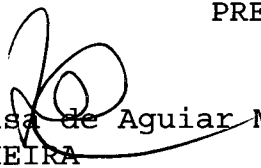
DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: MARIA ZULEIDE CAMPOS e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve conhecer do recurso voluntário e por maioria de votos dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da PGE. Votaram pela parcial procedência, nos termos do julgamento singular, os Conselheiros Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Regineusa de Aguiar Miranda e José Maria Vieira Mota. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de Agosto de 2007.

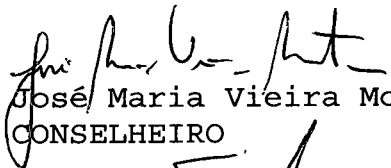
Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

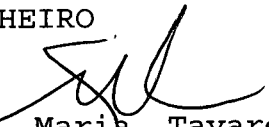

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

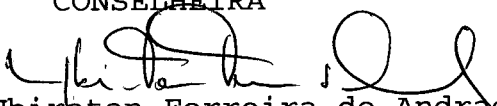

Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

P/ 
Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares. Menezes
de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO