



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 466/2007
SESSÃO: 21.08.07
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3708/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200513145
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MED KID COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS
FISCAIS.**

1. Ação fiscal oriunda do Pedido de Baixa Cadastral formulado voluntariamente pela empresa ao Fisco.

2. Procedimento fiscal inaugurado inicialmente com amparo na ordem de serviço nº 2005.12837, com a devida emissão do Termo de Notificação a que alude a I. N. 33/93.

3. Esgotado o prazo da ação fiscal sem a devida conclusão dos trabalhos, sendo emitido novo ato designatório para tal mister.

4. Lavrado auto de infração sobre a égide deste segundo ato designatório e amparado no Termo de Notificação atrelado ao primeiro ato.

5. Os atos procedimentais, mesmo que já praticados por ocasião da primeira fiscalização, se estes tiverem o condão de tolher qualquer garantia ou direito subjetivo do contribuinte, devem indiscutivelmente ser renovados por ocasião da nova fiscalização.

6. Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito, pois o agente fiscal estava impedido para proceder ao lançamento tributário, por inobservância ao que preceitua o artigo 24 da I. N. 33/93 - Princípio da espontaneidade.

7. Recurso Oficial Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos pela declaração de nulidade do processo, com amparo no artigo 53 §2º III do Decreto nº 25.468/99 e em consonância com o Pronunciamento oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração lavrado contra a empresa, a seguinte acusação fiscal:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série “d” e cupom fiscal. Ao consultar a GIEF, ficou constatado que o mesmo apresentava um estoque de mercadorias no valor de R\$ 62.697,69, conforme declaração em anexo que não existia estoque de mercadorias, sendo assim fica comprovado omissão de vendas.”

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 10.658,60 e **MULTA:** R\$ 18.809,31.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III “b” da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: auto de infração, demonstrativo conta mercadoria, ordem de serviço nº 2005.17654 e 200512837, termo de notificação nº 200513458- AR, consulta cadastro de contribuintes, consulta rateio ano base 1999 a 2003.

A autuada tempestivamente ingressa nos autos apresentando às fls.18/24 seus argumentos defensórios, que em apertada síntese são os seguintes :

- Que o período de fiscalização em tela se iniciou em Janeiro de 2000, quando não mais existiam mercadorias no estoque do contribuinte.
- Que foram emitidos os documentos fiscais respectivos durante o ano de 1997.

- Que em meados de 1994 a empresa começou a enfrentar dificuldades financeiras e praticamente encerrou suas atividades, mantendo pequenos negócios com clientes já cativos.

- O estoque existente em 31.12.96 correspondia a R\$ 62.697,69.

- Que procurou alguns antigos clientes com o intuito de capitalizar-se para pagar seus compromissos propondo seu estoque a preço de custo.

- Que alguns clientes adquiriram os produtos do estoque, zerando-os, conforme as notas fiscais de números 11 a 15, ou seja o estoque foi devidamente vendido durante o ano de 1997, quando a empresa praticamente encerrou suas atividades comerciais, desfazendo-se de todo o seu estoque de mercadorias , por não ter mais condições de manter-se no mercado.

- Que o período de fiscalização só teve início no ano de 2000, quando já ocorrido à decadência.

- Diz que não há que se falar nas penalidades previstas no artigo 123, III, "b" da lei nº 12.670/96, onde somente é aplicável se e somente se deixar de emitir documento fiscal, o que não é o caso, pois ficou devidamente comprovado que foram emitidos todos os documentos fiscais. Houve a devida venda com os documentos fiscais.

- Alega que o crédito tributário encontra-se extinto em vista do artigo 173, I do CTN.

- Aduz que, ainda que se alegasse a constituição do crédito tributário no momento certo, ainda assim não poderia cobrá-lo, pois segundo o caput do art. 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Por derradeiro requer: a extinção do feito fiscal pela ocorrência da decadência e prescrição ou a sua total improcedência.

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

A Julgadora Singular após afastar o pedido de extinção processual suscitado, diante das peças que integram o processo decidiu pela “IMPROCEDENCIA” do feito fiscal, por entender que o presente lançamento padece de comprovação fática, visto que não demonstra com certeza a configuração de omissão de vendas., momento em que, nos termos da legislação processual vigente encaminha o processo para o reexame necessário.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 270/07, opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão absolutória proferida em 1ª. Instância, o qual, foi aprovado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no Auto de Infração de número 2005.13145, denuncia a seguinte acusação fiscal:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série “d” e cupom fiscal. Ao consultar a GIEF, ficou constatado que o mesmo apresentava um estoque de mercadorias no valor de R\$ 62.697,69, conforme declaração em anexo que não existia estoque de mercadorias, sendo assim fica comprovado omissão de vendas.”

A Julgadora Monocrática por seus fundamentos decidiu pela “IMPROCEDENCIA” da ação fiscal.

Nos termos da legislação processual vigente a Julgadora Singular encaminha o processo para o reexame necessário junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E passamos ao reexame do Recurso Oficial.

APRECIACÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa autuada deixou de emitir notas fiscais referente à venda do seu estoque final declarado na GIEF do ano de 2003, no valor de R\$ 62.697,69, haja vista a inexistência de movimento econômico no período fiscalizado e a declaração prestada pela empresa de que não possuía estoque final na data do seu pedido de baixa cadastral.

Compulsando minuciosamente às peças que compõe os autos, verifica-se a existência de uma questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe à apreciação de mérito, a qual passamos a apreciá-la.

Para melhor deslinde do processo, cumpre inicialmente destacar que coexistem nos autos duas Ordens de Serviços, de números 2005.12837 de 24 de Maio de 2005 e 2005.17654 de 10 de agosto de 2005.

Analisando referidas Ordens de Serviços, de logo se observa no corpo das mesmas expressamente o motivo determinante da citada fiscalização, qual seja: "Executar Auditoria Fiscal, Motivo - Baixa no CGF."

Assim, de acordo com os atos designatórios acima citados, que foram provenientes de "pedido de baixa cadastral" formulado pela empresa autuada junto ao órgão da SEFAZ de sua circunscrição fiscal conferiu-se ao fiscal ali designado competência ampla para

a realização dos trabalhos fiscalizatórios de que trata o projeto indicado- Auditoria e o período de 01.01.2000 a 20.05.2005.

Por oportuno, informo, 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, neste momento, 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 contribuinte para, no prazo assinalado, satisfazer a obrigação, 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".

Consigno neste momento, que dado o caráter de espontaneidade ínsito ao procedimento de baixa, o Termo de Notificação, não pode conter multa de qualquer espécie, sob pena de nulidade do procedimento fiscal, entendimento inclusive sumulado por este Contencioso Administrativo Tributário, através da Súmula nº 02, abaixo descrita:

Súmula nº2. " Nos procedimentos relativos à baixa do Cadastro Geral da Fazenda não cabe no Termo de Notificação e/ou Documento a imposição de multa punitiva, por ferir o princípio da espontaneidade previsto na legislação."

Nesta vertente, indiscutivelmente o Termo de Notificação, refere-se ao documento utilizado nas fiscalizações oriundas de *baixa cadastral*, no qual dispõe-se ao contribuinte, em respeito ao seu pedido voluntário de baixa cadastral, espontaneidade, para que, no prazo de dez dias, contados da ciência, o contribuinte produza provas, apresente documentos, ou ainda, alegue qualquer direito extintivo ou modificativo do lançamento pretendido.

Em obediência a este ditame, conclui-se, que até que transcorra o prazo de dez dias da notificação, a autoridade fiscal não poderá lavrar nenhum Auto de Infração, o que implicaria em notória preterição ao seu direito de defesa.

Pois bem, no caso de que se cuida, ao desenvolver seu procedimento de fiscalização sobre a égide da Ordem de Serviço primeira, a de nº 2005.12837, o agente fiscal constatou a existência de uma irregularidade que culmina com o ilícito de *omissão de vendas*.

Diante de tal irregularidade em obediência ao comando legal acima mencionado, emitiu o “*Termo de Notificação*” nº 2005.13458, carreado às fls. 8 dos autos, solicitando ao sujeito passivo, que espontaneamente, saneasse a obrigação reclamada.

Decorrido o prazo legal e não havendo o cumprimento espontâneo da obrigação, exsurge dos autos, que o fiscal não procedeu à conclusão da ação fiscal, mas ao invés deste procedimento deu-se a emissão de um novo ato designatório, agora o de nº 2005.17654, contendo os mesmos elementos formativos do ato anterior, quais sejam : tipo de auditoria fiscal, motivo, período de fiscalização, supervisor e agente designado.

No presente caso, sem maiores esforços, infere-se, que a ação fiscal inicial não se concluiu no prazo legal, motivo pelo qual deu-se a edição de um outro ato designatório objetivando a efetiva conclusão da ação fiscal.

Da análise dos autos, faço ainda as seguintes observações:

I.- Embora provido de um novo ato designatório, o agente atuante não procedeu à emissão de um novo “*Termo de Notificação*”.

II.- O Auto de Infração ora em julgamento tem como fundamento de validade o novel ato designatório.

Ante as considerações expostas, surge agora concretamente o ponto nuclear da presente lide, qual seja:

Nas auditorias fiscais cujo motivo determinante seja a baixa cadastral a pedido, uma vez iniciada a fiscalização e já tendo sido emitido o “Termo de Notificação”, não vindo por qualquer motivo referida ação a ser concluída no prazo legal, e posteriormente operando-se a emissão de novo ato para a conclusão destes trabalhos, ainda assim, persistirá a necessidade da emissão de um novo Termo de Notificação?

A indagação supra levantada foi amplamente discutida na sessão de julgamento deste processo, sendo que, por ocasião dos debates foram levantadas duas teses jurídicas, que em síntese são as seguintes :

Primeira: A segunda Ordem de Serviço refere-se a uma continuidade da ação anterior, sendo que, desta forma, já tendo sido o contribuinte anteriormente notificado, não haverá mais a necessidade da emissão de um novo Termo Notificatório, pois a espontaneidade a que se refere a l. N. nº 33/93, já se mostrou perfeitamente atingida.

Segunda: Esta segunda Ordem de Serviço assume indiscutivelmente a feição de um novo ato designatório, possibilitando ao Fisco não somente a continuação da fiscalização, mas o próprio reinício da mesma, motivo pelo qual deve-se proceder à emissão de todos os atos procedimentais inerente a este novo ato.

Apreciando com muito vagar as teses acima transcritas, teço as seguintes considerações:

Preliminarmente cumpre mencionar, que nossa legislação tributária estadual, especificamente no § 2º do artigo 88 da lei nº 12.670/96 e § 3º do art. 821 do decreto nº 24.569/97 vêm apresentando ao longo do tempo constantes alterações no que concerne ao uso das expressões continuidade da ação fiscal e reinício da ação fiscal, ocasionado assim, interpretações diversas e divergentes, entre os que necessitam entender o real sentido destes termos.

À luz das alterações procedidas nas normas em tela, com clarividência observa-se, que o legislador alencarino em momentos distintos reportou-se expressamente ora ao signo de linguagem “continuidade da ação fiscal”, e ora a “reinício de ação fiscal”.

Neste toar, e diante as constantes alterações procedidas nas mencionadas normas, sintetiza-se, que a matéria em debate encontram-se atualmente sendo regida em normas tributárias distintas, quais sejam, no § 2º do artigo 88 da lei nº 12.670/96, com redação determinada pelo artigo 1º da lei nº 13.537/04, reportando-se ao termo “continuidade de ação fiscal” e na Instrução Normativa 06/05, de 5 de Abril de 2005, reportando-se ao termo “reinício de ação fiscal”.

Merece assim destaque a dicção dos mencionados dispositivos:

Artigo . 88 § 2º da lei nº 12.670/96, com redação determinada pelo artigo 1º da lei nº 13.537/04, "ipsis literis" :

Art. 88. ...omissis...

(...)

§ 2º. Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal." (grifos nossos).

E por último a Instrução Normativa 06/05, que trata do mesmo assunto, oferecendo-nos o seguinte comando, "Ipsis Literis":

Art.1º. O agente do fisco terá os prazos a seguir indicados para a realização da ação fiscal, contado da ciência ao sujeito passivo":

(...) omissis

§2º. Esgotado o prazo previsto no inciso II do artigo 1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo orientador da célula de execução, por designação de um dos coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado".(grifos nossos)

Não podemos neste momento esquecer, que o Parágrafo 3º do art. 821 do decreto nº 24.569/97, com a dicção abaixo citada, encontra-se atualmente revogado pelo artigo 2º do Decreto nº 27.763 de 14.04.2005.

Eis a dicção do parágrafo então revogado:

“ Art.821. ... Omissis...

“§ 3º Esgotado o prazo previsto no § 2º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal”.(grifos nossos)

Dentro deste contexto, indaga-se?

Os termos “continuidade de ação fiscal” e “reinício de ação fiscal” constantes nas normas elencadas possuem o mesmo sentido jurídico? Existem diferenciações entre estes? Produzem concretamente os mesmos efeitos jurídicos?

Neste momento, reservo-me no direito de consignar, que pessoalmente, no que atine a significação destes termos, entendo-os numa acepção diferente daquela atribuída aos mesmos pelo legislador cearense.

No caso de que se cuida, abstrai-me totalmente do sentido literal dos signos de linguagem em tela, para perquirir da finalidade dos mesmos nas normas jurídicas tributárias em questão, firmando assim meu convencimento dentro deste contexto, conforme posição exarada ao final deste voto.

A meu entender, estes verbetes possuem em nossa língua pátria sentidos lingüísticos distinto, no entanto o legislador tributário alencarino parece não ter atentado para esta dimensão, utilizando-os inadequadamente para reporta-se às situações em que, esgotado o prazo de uma ação fiscal sem sua devida conclusão, venha a mesma a ser concluída sobre a égide de outro ato designatório, dando a este segundo ato a conotação de continuidade do anterior.

Em suma, tanto o termo “reinício” , como o “continuidade” encontram-se inseridos nas citadas normas com um único sentido: permitir a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios sobre a égide de ato distinto do que o originou, dando a este segundo ato a conotação de complemento, continuidade do primeiro.

Data vênia o entendimento que entendo ter emprestado o legislador aos termos em tela, a meu pensar, tal entendimento merece alguns temperamentos, pois para falarmos de continuidade de uma ação fiscal, seria indispensável à inexistência de interrupção no procedimento fiscal, não a quebra deste prazo por caducidade do tempo ou mesmo por outro motivo.

Qualquer procedimento fiscal com a conotação de continuidade, deve ocorrer inevitavelmente com prazos contínuos, sucessivos, sem nenhuma interrupção em seus prazos, motivo pelo qual, entendo que até a cientificação da continuidade deveria ocorrer antes de expirado o prazo legal consignado no primeiro ato.

Vejamos a título ilustrativo o significado do verbete “continuidade”, na laborosa lição do professor “Michaelis, em sua obra, “Moderno Dicionário da Língua Portuguesa”, Editora Melhoramento fls.571”.

“Continuidade. Sf. 1. Qualidade daquilo que é contínuo, cronológico ou fisicamente.2.Ligação ininterrupta das partes de um todo.3.série não interrompida”.

Relativamente à figura do reinício da ação fiscal, a meu pensar, esta possui uma conotação e efeito completamente distinto daquele emprestado a continuidade.

Atentemos, reiniciar significa: começar de novo, retomar, recomeçar.

Logo contrariamente ao sentido de continuidade, traz ínsito em seu bojo a certeza de um novo ato designatório, completamente distinto do primeiro.

Na realidade com o reinício da ação fiscal o fisco detém não somente um determinado prazo necessário para a conclusão da fiscalização anteriormente iniciada, mas a renovação total do prazo, pois não estará apenas continuando a fiscalização na acepção literal do termo, mas reiniciando, começando toda a fiscalização novamente.

Assume a meu sentir, o novel ato administrativo uma nova feição, completamente diferente do primeiro, embora contendo em seu bojo os mesmos elementos constitutivos do primeiro.

Para corroborar com este entendimento, atentemos para a circunstância de que o legislador previu até a hipótese de, neste novo ato se incluir ou substituir o agente fiscal originariamente designado.

Ora, como ser uma continuidade de fiscalização, se até o agente fiscal poderá ser outro?

E mais ainda, em obediência ao princípio da segurança jurídica, qualquer ação fiscal, uma vez iniciada deve ser concluída, qualquer que seja o seu resultado. No entanto, os dispositivos em comento, deixa a autoridade administrativa à conveniência e a oportunidade de continuar ou não esta fiscalização.

Indaga-se: Será continuidade de fiscalização um segundo ato designatório emitido, por exemplo 2 meses depois de expirado o prazo do primeiro ato, ou mais ainda, emitido a qualquer tempo quando a autoridade administrativa achar oportuno?

O simples fato de não ser o contribuinte cientificado da conclusão da fiscalização anterior, concede ao Fisco o direito de continuar a qualquer tempo esta fiscalização ?

Entendo que não.

Os argumentos acima suscitados solidificam ainda mais meu entendimento de que esta segunda ação fiscal configura-se em um reinício de fiscalização e não em continuidade de ação fiscal.

No tocante aos efeitos decorrentes destes institutos, tenho o entendimento a seguir explanado:

Embora a continuidade também necessite da corporificação de um ato designatório, este, no entanto, não deve revestir-se do caráter de novo, pois como falamos anteriormente haverá a continuidade em todos os termos da fiscalização anteriormente iniciada.

Desse modo, na continuidade, é lógico, que não haveria interrupção nem nos prazos e nem na fiscalização propriamente dita, motivo pelo qual, tornar-se desnecessário a renovação de qualquer ato procedimental realizado sobre a égide da primeira ação fiscal.

Já no que concerne ao reinício de uma ação fiscal, como dantes mencionado, por entender configurar-se em um novo e distinto ato designatório, desprovido de continuidade, com apenas alguns temperamentos, entendo, que devem proceder-se à emissão de todos os atos procedimentais que forem necessários para o legal desenvolvimento da ação fiscal, mesmo que tenham sido realizados anteriormente.

Após as pequenas considerações acima explanadas, volto à análise da temática em debate, pronunciando-me concretamente no sentido de que, após pesar e sopesar a significação dos verbetes em análise, e por entender mais condizente com a realidade dos fatos, á luz de uma interpretação teleológica, conclui não ter sido o entendimento acima proferido o alcançado e conferido pelo legislador cearense aos termos em apreciações.

Procedendo-se a uma interpretação teleológica das normas em questão, sem deixar nenhuma dúvida, transparece cristalinamente que a finalidade das mesmas converge para uma única finalidade: permitir ao fisco a conclusão de ação não concluída anteriormente, condicionado tal ato unicamente aos casos em que o sujeito passivo não tenha sido notificado de nenhuma conclusão dos trabalhos._

Em suma, os termos em apreciações foram empregados pelo legislador alencarino reportando-se indistintamente a finalidade por este almejada, ou seja com um único sentido : permitir a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios sobre a égide de ato distinto do que o originou, dando a este segundo ato a conotação de complemento, continuidade do primeiro.

Continuemos.....

Embora me curvado ao entendimento que extrai do espírito ínsito nas normas em apreciações, entendo que a questão em lide agora trilha por outro rumo, qual seja:

No caso “ in concretum”, quer tenha este segundo ato a conotação de reinício, quer de continuidade, tal fato de per si, causou algum prejuízo para a recorrente?

E a resposta a esta indagação passa a ser o foco central e mais importante para o perfeito deslinde do presente processo administrativo tributário.

A meu entender, uma vez legalmente possibilitado ao Fisco a conclusão da fiscalização através de um novo ato designatorio, independentemente de que tal ato se materialize em uma ação de continuidade ou de reinício, o que não se pode olvidar, é exatamente que, com este novo ato designatório venha a ser tolhido qualquer direito subjetivo da recorrente.

Sintetizando, em nenhum momento com a emissão deste novo ato, pode o contribuinte ter suprimido qualquer direito subjetivo atribuído-lhe legalmente pela lei.

A meu sentir, os atos procedimentais, mesmo que já praticados por ocasião da primeira fiscalização, se estes tiverem o condão de tolher qualquer garantia ou direito subjetivo do contribuinte, devem indiscutivelmente ser renovados por ocasião da nova fiscalização.

Em obediência a legalidade e a justiça devem ocorrer à renovação de qualquer ato procedimental que, direta ou indiretamente interfira nos direitos subjetivos dos contribuintes, então garantidos pela lei.

Não se negar à possibilidade de renovar-se à fiscalização, mas em casos como o que se cuida, havendo uma nova ordem de serviço para conclusão da baixa cadastral espontaneamente solicitada pela recorrente, sem nenhuma dúvida, deve-se renovar também a emissão de um novo Termo de Notificação, que tem o condão de garantir a recorrente um novo prazo para cumprimento espontâneo da obrigação reclamada, nos termos do disposto na I. N. n.º 33/93.

A espontaneidade a que se refere a I. N. n.º 33/93 configura-se um direito subjetivo da recorrente, ofertado em respeito ao seu pedido de baixa cadastral espontaneamente requerido pela recorrente.

Por fim, pelas considerações expendidas, firmo o meu convencimento no sentido de que, na hipótese dos autos, não tendo a fiscalização sido concluída no prazo legal, e

mesmo já tendo sido o contribuinte notificado nos termos do artigo 24 da I.N.nº 33/93, mesmo assim, com a edição de um novo ato designatório, deve-se proceder a emissão de um novo TERMO DE NOTIFICAÇÃO, pois este objetiva garantir ao contribuinte um direito legalmente assegurado pela legislação tributária, qual seja, um novo prazo para o cumprimento espontâneo da obrigação tributária ali reclamado.

Com este entendimento, comungo do entendimento proferido na tese primeira acima descrita, no entanto com os temperamentos já explanados, de que, não são quaisquer atos que devem ser novamente renovados, mas somente aqueles que, direta ou indiretamente tenham o condão de suprimir direitos subjetivos dos contribuintes.

In Casu, como dantes relatado, verifica-se a inexistência do Termo de Notificação a que alude o artigo 24 da I. N. 33/93, correspondente a segunda ordem de serviço, tendo o lançamento tributário sido constituído com amparo na notificação do primeiro ato designatório.

A meu sentir, houve inexoravelmente um total desrespeito ao princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente atuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade do Auto de Infração.

A respeito, a magnífica lição do Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

“ Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a Lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”

Pelo exposto, entendo o presente lançamento absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso “II” do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito “ipsis litteris” :

Artigo 53. “São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

(...)

§2º. É considerada autoridade impedida aquela que:

III-pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ex Positis, voto para que se Conheça do Recurso Oficial, dando-lhe provimento para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª. Instância, declarando-se a nulidade do processo, nos termos do Pronunciamento 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: Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido : Med Kit Comércio e Representações Ltda.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve Conhecer do Recurso Oficial e por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, declarando a **nulidade** do processo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral em sessão do representante da douta PGE. Foi contrária a declaração de nulidade a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de Setembro de 2007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

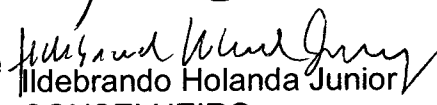

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


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