



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

copie V

RESOLUÇÃO Nº 488/2006

ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 31/08/2006

PROCESSO Nº 1/00010/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2004.3232

RECORRENTE: FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONSELHEIRA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: – SISIF/Obrigação Acessória – Baixa Cadastral/Arquivos Eletrônicos – Omissão relativa à remessa dos dados referentes às operações com mercadorias praticadas nos períodos de 2001, 2002 e 2003. Preliminar de Nulidade sob fundamento da utilização do *Termo de Intimação*, ao invés do *Termo de Notificação*. Afastada por voto de desempate da Presidência. Recurso Oficial provido para reformar a decisão monocrática, de 1ª Instância e, ato contínuo, determinar com observância do art. 44 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Dec. nº 25/711/99) o retorno dos autos à instância inaugural para que profira novo julgamento.

RELATÓRIO

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

“Deixar o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processo de dados de remeter a SEFAZ arquivo magnético referente as operações com mercadorias e prestações de serviço. O contribuinte deixou de remeter a SEFAZ o arquivo eletrônico “SISIF” relativo as suas operações dos exercícios de 2001, 2002 e 2003, calculados mediante aplicação de 1% s/saídas nos respectivos exercícios acima citados”.

Crédito Tributário: Multa:R\$ 17.483,15.

O autuante apontou os dispositivos regulamentares infringidos (art. 285, 289, 299 e 308 do Dec. nº 24.569/97), c/c Convênio. 57/95 e sugeriu como penalidade a inserta no art. 123, inciso VIII, alínea “i” da Lei nº 12.670/96.

No doc. “*Informações Complementares...*” o autuante ratificou a acusação constante na inicial e prestou sucintos esclarecimentos no tocante a penalidade proposta.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Ordem de Serviço, Informações Complementares, Termo de Intimação nº 2004.07648- AR, Consulta Sistema SISIF; Consulta Cadastro de Contribuinte, Aviso de Disponibilização de Documentos, AR-Auto de Infração e Informações Complementares.

O autuado apresentou **tempestivamente** sua resistência ao feito fiscal, alegando em síntese o seguinte:

1. A impugnante apurou e pagou regularmente o ICMS devido nos exercícios autuados e manteve a disposição do Fisco, toda a sua escrita fiscal e contábil, assim como a documentação que lhe dá suporte para as averiguações necessárias.
2. A obrigação tributária principal encontra-se plenamente satisfeita.
3. A empresa ingressou com Pedido de Baixa no CGF junto a SEFAZ, ocasião em que apresentou toda a documentação solicitada, não sendo, nesta ocasião, constatada nenhuma irregularidade.
4. **4. Aduz**, que se exigiu a prova da apresentação dos arquivos eletrônicos do SISIF, razão pela qual foi lavrado o auto de infração em lide.
5. Argumenta que a multa em questão não pode ser aplicada ao caso em tela, (123, VIII, "i" da Lei n. 12670/96), pois essa multa só poderia ser aplicada quando a não entrega das informações fiscais em meio magnético implicasse em falta de pagamento do imposto devido.
6. A finalidade da obrigação acessória é apenas facilitar a constatação do fato economicamente tributável. A imposição desta obrigação tributária apenas reproduz as mesmas informações contidas nos livros e registros fiscais, visando indiscutivelmente apenas a facilitar o exame de tais informações.

Diante deste fato, o descumprimento da obrigação acessória em questão, não dera ensejo à exigência de multa proporcional ao valor da operação, situação que só ocorreria se houvesse repercussão no pagamento do tributo.

Não havendo implicação no pagamento do tributo, aplicar-se-á apenas multa referente ao mero descumprimento do dever formal do contribuinte, em quantia fixa, a qual é determinada através da aplicação do art. 126, da Lei Nº 12.670/96.

Corroborando com este pensamento, cita o teor do art. 123, VIII, "i", da Lei Nº 12.670/96, com a nova redação da Lei Nº 13.418/2003, em que, no seu entendimento, o legislador explicitou que a multa em questão deve ser aplicada apenas nos casos em que exista imposto a recolher. Cita doutrina do **Professor Hugo de Brito Machado** acerca da aplicação da proporcionalidade das multas.

Em resumo, tratando-se de operação regularmente tributada não cabe a cobrança da multa calculada de forma proporcional ao valor da operação. A multa é sanção, logo deve ser proporcional a não-prestação.

"*In casu*", se devida fosse alguma multa, seria apenas aquela decorrente do simples descumprimento de obrigação acessória, ou seja, aquela prevista no art. 126 da Lei Nº 12.670/96, pois as operações em causa foram integrais e regularmente tributadas.

Por derradeiro, diz que caso, ainda reste alguma dúvida quanto à interpretação da letra "i" do inciso VIII do artigo 123 da Lei nº 12.670/96, aplicar-se o art. 112 do CTN.

Diante do exposto, entende resta demonstrada a inexistência da infração a justificar a onerosa multa exigida, rogando pela improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento. O Julgador Singular, diante das peças processuais decidiu pela Nulidade da ação fiscal, nos termos do artigo 53, §2º, II, do Dec. Nº 25.468/99, entendendo que inexistente nos autos a lavratura do "Termo de Notificação", exigidos

nos casos de baixa cadastral, omissão esta que retirou do contribuinte a oportunidade de sanar espontaneamente a irregularidade constatada durante a ação fiscal.

A *Consultoria Tributária* do Contencioso Administrativo Tributário emitiu o *Parecer* Nº 434/06, opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento no sentido de retornar o processo a primeira Instância para novo julgamento.

Cumpridas as disposições regimentais inerentes ao julgamento, quando da votação, apurou-se dentre os conselheiros, empate de votos que pugnaram, respectivamente, em favor e contrários a preliminar argüida.

O Presidente da Câmara, em observância do disposto no art. 37, § 4º do Decreto nº 25.771/99, decidiu em sobrestar o anúncio da decisão, em voto de desempate.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 1/000010/2005, estampada no Relatório desta Resolução, resultou no Processo Administrativo Tributário, cujo julgamento inaugural, resolveu pela Nulidade da ação fiscal, nos termos do art. 32 da Lei Nº 12.732/97 c/c art. 53, § 2º, II, do Dec. Nº 25.468/99.

Entendeu, o julgador singular, que a inexistência, nos autos, do "*Termo de Notificação*", exigido nos casos de baixa cadastral, teria retirado do sujeito passivo a oportunidade de sanar espontaneamente a irregularidade constatada durante a ação fiscal.

Considerando que a decisão proferida configura-se contrária aos interesses do Erário Estadual, a julgadora singular recorreu de ofício ao E. Conselho de Recursos Tributários nos termos da legislação vigente.

Analisando as peças que consubstanciam o feito, detecta-se inicialmente que a *Ordem de Serviço* - OS - é originária do pedido de Baixa Cadastral formulado pela empresa autuada.

Destarte, diante do referido pedido de baixa, voluntariamente interposto, foi designado servidor fazendário, com competência funcional, para proceder "*Auditoria Fiscal Ampla*", junto a empresa, no período consignado no aludido Ato Designatório (OS), qual seja 01.01.1999 a 16.12.2003.

Inicialmente, cabe destacar 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.

Preceitua o art. 24 da Instrução Normativa Nº 33/93, no tocante ao pedido de baixa a pedido, "*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 providencias:

...omissis....

III - Verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 dias respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação;

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

Do dispositivo retro transcrito, observa-se com clarividência, que o mesmo almeja precipuamente oferecer ao contribuinte espontaneidade para o cumprimento de qualquer irregularidade que seja detectada no procedimento fiscal originário de baixa cadastral a pedido.

Desse modo, o “Termo de **Notificação**” acima mencionado, diferencia-se do “Termo de **Intimação**”, que lavrado nas ações fiscais de modo genérico, pelo seu objetivo fundamental de ofertar inicialmente a espontaneidade para cumprimento das obrigações tributárias, somente podendo advir qualquer lançamento tributário após decorrido o prazo nele ofertado.

No presente processo, visualiza-se que no desenvolver de sua atividade fiscalizatória, o agente fiscal, verificou que a empresa não entregou toda a documentação fiscal que deveria ter entregue por ocasião da formalização do seu pedido de baixa.

Ademais, detectou neste momento, que a empresa não havia durante todo o período de 2001, 2002 e 2003 deixara de remeter ao Fisco os arquivos magnéticos referente às operações com mercadorias e prestações de serviços.

Desta forma, o agente fiscal, através do Termo de Intimação, solicitou que o sujeito passivo, espontaneamente, no prazo de dez dias, apresentasse os prefalados arquivos magnéticos/SISIF.

Mesmo com o “Termo de Intimação” deu-se ao contribuinte a garantia visada com o “Termo de Notificação”.

Vê-se, que o autuante, não lavrou o *Termo de Notificação* a que refere a norma acima transcrita. Entretanto, com a lavratura do Termo de Intimação, procedeu-se à mesma finalidade que seria ofertada como Termo de Notificação.

Não indicou o agente fiscal, nenhuma penalidade na referida intimação que efetuou. Apenas concedeu-lhe de modo espontâneo, no mesmo prazo que seria o do *Termo da Notificação*, a espontaneidade para cumprimento da entrega do SISIF.

A meu ver, este procedimento não feriu nenhum direito do contribuinte, pois independentemente do termo pelo qual a solicitação foi efetuada, esta garantia ao contribuinte também ocorreu, logo a finalidade restou satisfeita.

Não importa a denominação do documento, mas que este atinja sua finalidade, sem ferir direito subjetivo do contribuinte, restará atendido o Princípio da Finalidade.

A propósito, também não há como inferir ter havido desrespeito ao Princípio da Espontaneidade, nem o fato que tornaria o agente autuante à luz da legislação vigente, impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por conseqüência a nulidade do *Auto de Infração*.

O VOTO - Isto posto, Voto pelo conhecimento do recurso oficial, dou-lhe provimento, para reformar a decisão declaratória de Nulidade, proferida em 1ª Instância, retornando os autos à instância inicial, onde se procederá a um novo exame e julgamento, o que faço de acordo com o Parecer, da Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, adotado, na íntegra, pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

Este é o meu voto.

FMS

VOTO DE DESEMPATE

Art. 25. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. (Lei nº 12.732/97).

.....

Art. 43. Os atos e termos processuais independem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preencherem sua finalidade essencial." (Decreto nº 25.468/99)

.....

O Cerne da questão, inicialmente, consiste no exame dos Termos de **Notificação** e de **Intimação**, sendo, tais documentos, instituídos por Instruções Normativas de mesmo número. Qual seja, 33, mas de anos distintos.

Assim, enquanto o Termo de Notificação foi instituído e aprovado pela Instrução Normativa nº 33/93 (18/03/1993); O Termo de Intimação que também fora instituído pela Instrução Normativa 33, entretanto, sendo esta editada quatro anos depois, isto é, a IN n. 33/97 (21/10/97).

Em sequência, o processo remete saber que a situação em foco é a relativa a Pedido de Baixa Cadastral formulado em requerimento formal, pelo sujeito passivo, e tendo tudo transcorrido de forma natural, é peculiar que, após recebida toda a documentação fiscal e contábil, está posteriormente será submetida à exame da Auditoria Fiscal.

Assim, para esse mister fora designado um servidor para proceder ao exame dos livros e documentos com vistas a apurar a regularidade da situação do contribuinte, relativamente ao cumprimento de suas obrigações principais e acessórias.

Desse modo, caberia - como efetivamente coube - ao agente do Fisco designado, em verificando irregularidades, notificando o

contribuinte para saná-la no prazo de dez dias, respeitando o caráter de espontaneidade previsto na legislação e, somente ao final deste prazo, sem que fosse regularizada a situação, - como efetivamente não ocorreu - foi lavrado o auto de infração.

Desse modo, sabe-se mui bem que o Termo de Notificação não poderá conter multa de qualquer espécie, sob pena de nulidade do procedimento.

Dispõe o contribuinte, do prazo de dez dias, contados da ciência, para que produza provas ou apresente documentos, ou ainda, alegue direito extintivo ou modificativo do lançamento pretendido.

Até que transcorra o prazo de dez dias da notificação, a autoridade fiscal não poderá lavrar Auto de Infração, o que implicaria em notória preterição ou cerceamento do direito de defesa, mácula ofensiva ao Direito Público, albergada na Constituição Federal do Brasil, donde se extrai sua matriz.

Derredor a tais considerações, o Egrégio Conselho de Recursos Tributários do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará, inclusive, editou Súmula, de nº 02, na Sessão Plenária de 24/11/99, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/04/2000.

Entretanto, ao invés do agente do Fisco laborar em emitir o Termo de Notificação, emitiu o Termo de Intimação, observando o mesmo prazo - **dez dias**.

De plano calha considerar, qual o prejuízo resultante da emissão de um ou de outro termo se, contudo, foi atendida a finalidade do ato, sem prejuízo à garantia da espontaneidade?

Responde-se: **Nenhum!**

Daí empresta-se à colação a disposição acima transcrita, que emana do Regulamento do Processo Administrativo tributário do Estado do Ceará, e se insculpe no Dec. Nº 25.468/99, a saber:

"Art. 43. Os atos e termos processuais independem de forma determinada, senão quando a lei expressamente exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, preencherem sua finalidade essencial."
(Decreto nº 25.468/99)

Se, por rigor formal podemos afirmar que nenhuma lei, em sentido formal, expressamente exigiu determinada forma, vez que foram instituídos, os Termos de Notificação e de Intimação, por Instrução Normativa, a considerar que, de modo diverso utilizado, há que se cogitar de sua plena valia, eis que a finalidade essencial restou contemplada. Esse é o enunciado básico do Princípio da Instrumentalidade das formas.

Logo, não se infere da existência de prejuízo ao sujeito passivo que auferiu e gozou da espontaneidade, no prazo que lhe é assente, pelo Termo de Notificação (dez dias).

Tivemos, é vero, o menos grave dos vícios a que se pode chamar de irregularidade, que ocorre tal como a falta de numeração de páginas dos autos. Essa desconformidade ou defeito não provocou sequer a ineficácia do ato ou da relação processual.

Pelo Princípio da Instrumentalidade do Processo, temos dois vetores, a saber: o do não-prejuízo e o da finalidade. Não é lógico anular-se ato ou processo se não há prejuízo. Não é econômico repetir atos se os que foram praticados (ainda que defeituosamente) atenderam às mesmas finalidades.

Quem examine as regras concernentes às nulidades contidas no Código de Processo Civil, donde derivam as contidas nos regramentos do processo administrativo tributário, vê bem que, das regras do CPC, a preocupação maior é contrária à nulidade ou a sua decretação. Com

isto, deduz que o propósito do legislador fora bem mais em salvar o processo.

PELO EXPOSTO, considerando, destarte que o caso "sub examen" veio ter a esta Presidência, para decidir, em desempate, a situação que comporta duas vertentes que resultaram na igualdade de votos dos eminentes Conselheiros - integrantes desta Egrégia Câmara de Julgamentos, manifesto em conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para, reformar a decisão declaratória de Nulidade, proferida em 1ª Instância e, ato contínuo, determinar que retorne o processo à Instância originária para que seja proferido outro julgamento, passando a integrar, este voto, por determinação regimental, a respectiva Resolução.

Alfredo Rogério Gomes de Brito

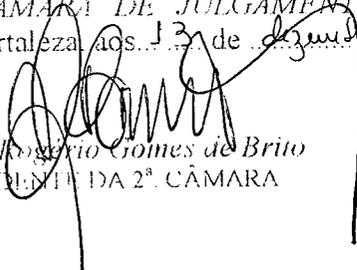
Presidente da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários

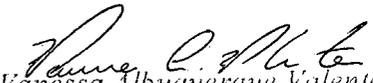
DECISÃO

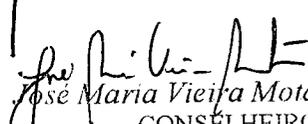
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FARMÁCIAS E DROGARIAS ADJAFRE S/A**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVE, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por **voto de desempate** da Presidência: Conhecer do *recurso oficial* interposto, dar-lhe provimento para reformar a decisão declaratória de Nulidade proferida em 1ª Instância, para o fim de determinar, com observância do art. 44 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Dec. nº 25.711/99) o retorno do processo à 1a. Instância, para que se proferia novo julgamento, em acorde ao *Parecer*, da *Consultoria Tributária* do Contencioso Administrativo Tributário, adotado pelo representante da d. *Procuradoria Geral do Estado*. Votaram favoravelmente à Nulidade foram vencidos em voto os Conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 2006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

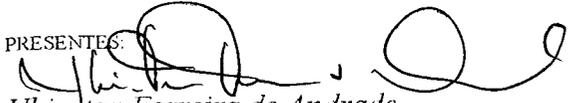

Marcelo Reis Andrade dos Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO