



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 553 / 2007  
SESSÃO: 20.11.2007  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2372/2006  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200617795  
RECORRENTE: HIL MORAES INDÚSTRIA METALURGICA LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA FRANCISCA MARTA DE SOUSA

*copie V*

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

1. Relata os autos que a empresa deixou de entregar ao Fisco as DIEFs- Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativamente aos meses de Setembro a Dezembro de 2005 e Janeiro a Maio de 2006.
2. Autuação oriunda de uma diligência fiscal específica, com a emissão do Termo de Intimação a que alude a I. N. 33/97.
3. 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.
4. Excluído do lançamento tributário os meses de Setembro a Dezembro de 2005, tendo em vista a entrega antes da constituição definitiva do lançamento tributário, no gozo da espontaneidade. No que atine aos demais meses configurado a prática do ilícito tributário.
5. **Dispositivos Infringidos:** artigos 1,2,3,4, inciso I, 5 e 6 da I.N nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/05. **Penalidade:** aplicada ao caso a tipificada no art. 123, VI, alínea "e", item 2 da lei 12.670/96, alterada pela 13.633/2005.
6. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela Parcial Procedência da ação fiscal, em consonância com o Parecer do representante da douta PGE.

## RELATÓRIO

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

*"Deixar o contribuinte enquadrado no regime de pagamento Normal-NL, na forma e nos prazos regulamentares de entregar ao Fisco a Declaração de Informações Econômico- Fiscais- DIEF, ou outra que venha a substituí-la. Deixou de entregar a DIEF dos meses de set,,out,nov,déz/05 e jan/fev/marc/abril/maio/2006".*

## CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA: R\$ 3.628,80

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 1,2,3,4, inciso I, 5 e 6 da I.N. nº 14/2005 e Decreto nº 27.710/05, e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso VI "e" item 1 da Lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03 e 13.633/05.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de infração-AR, Ordem de Serviço, Termo de Intimação-AR, Consulta Situação GIM.

Tempestivamente, a autuada apresenta às fls 09/18 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 da exclusão dos meses de setembro a dezembro de 2005, ressaltando ainda em sua *decisum* que o fiscal equivocou-se ao apenar o contribuinte nos termos do artigo 123, VI, "e", item 1, tendo em vista que o correto é o item 2, posto que se trata de uma Empresa de Pequeno Porte. Todavia o valor consignado no auto de infração está correto.

A empresa inconformada com a decisão proferida interpõe às fls. 27/32 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando em síntese os seguintes argumentos:

- Que os meses de Janeiro a Maio de 2006 foram entregues em 29/06, 4/07, 9/07, 11/07 e 13/07/2006, logo, após a lavratura do auto de infração, seguindo a ordem de liberação dos recibos de processamento de arquivos;

- Afirma que atrasou algumas vezes, mas que nunca sonegou nem deixou de cumprir com suas obrigações tributárias perante o Fisco estadual.

- Não houve desinteresse, nem descaso da empresa no sentido de cumprir as determinações legais, argüindo ainda que não houve nenhum prejuízo para o Estado.

Por fim, requer a dispensa da referida multa, uma vez que se encontra passando por um período financeiro difícil.

A Consultoria Tributária exara o Parecer de n° 388/2007, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª. Instância.

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 enquadrado no regime de pagamento Normal-NL, na forma e nos prazos regulamentares de entregar ao Fisco a Declaração de Informações Econômico- Fiscais- DIEF, ou outra que venha a substituí-la. Deixou de entregar a DIEF dos meses de set,,out,nov,déz/05 e jan/fev/marc/abril/maio/2006”.*

A Julgadora Singular diante das peças processuais, por seus fundamentos, firmou convencimento pela “PARCIAL PROCEDENCIA” da ação fiscal.

A autuada inconformada com a decisão proferida apresenta às fls. 27/32 dos autos, Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E passamos a apreciação da Peça Recursal.

## APRECIAÇÃO DO RECURSO.

O presente Processo Administrativo Tributário, corporificado inicialmente no Auto de Infração n° 2006.17795, 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 Setembro a Dezembro de 2005 e Janeiro a Maio de 2006.

Mergulhando no bojo do processo, de logo se verifica, que o ato administrativo que ampara a presente fiscalização - Ordem de Serviço n° 2006.19209, deu-se sobre a égide de uma "DILIGÊNCIA FISCAL ESPECÍFICA", cujo motivo determinante de sua emissão consiste na "averiguação do descumprimento de obrigação acessória".

A luz desta modalidade de ação fiscal, 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 n° 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  
IV- escrituração de documentos fiscais.*

*V 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, 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).*

Em torno da lide constante no presente processo gravitam 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 consignado no corpo da intimação, de modo que, não sendo adimplida a obrigação neste prazo deve ser devidamente lavrado o auto de infração. Ainda no bojo desta tese, a espontaneidade não se correlaciona com a data da ciência firmado no auto de infração, mas unicamente com o prazo esculpido no termo intimatório.

Em suma, mister, é que a obrigação reclamada no termo de intimação tenha sido cumprida dentro do prazo neste consignado, ao contrário, lícito é ao Fisco proceder à lavratura do auto de infração, sendo a ciência deste uma nova etapa procedimental que não tem mais nenhuma correlação com a espontaneidade albergada na I.N. 33/97.

Segunda - A lavratura do Termo de Intimação, conforme o artigo 1º da I.N. nº 33/97, conforme acima transcrita, não caracteriza início de ação fiscal, motivo pelo qual, o contribuinte tem na realidade até a data da completude do lançamento tributário para cumprir com a obrigação reclamada.

Em síntese, em situações como a que ora se cuida, 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 falar-se na figura da espontaneidade, pois o contribuinte que não cumpriu com a obrigação reclamada já tem pleno conhecimento do auto de infração.

Pessoalmente, comungo do entendimento exarada na tese enumerada por último, pelos motivos abaixo explicitados.

Primeiramente 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 constituindo e transformado em lançamento com a notificação deste ao sujeito passivo.

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 oponível 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, N°FLD 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).*

Com esteio nas considerações acima enunciadas- formalização do lançamento tributário e na dicção do artigo 2º da I.N nº 33/97, não tenho nenhuma dúvida de que :

1. O termo de intimação não configura início de ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento das obrigações tributárias, podendo assim o contribuinte cumprir espontaneamente com a obrigação reclamada.
2. E ainda, o lançamento tributário somente se perfectibiliza, se completa, com a ciência ao sujeito passivo.

A lume da interpretação conjunta das duas assertivas acima transcritas, tenho o entendimento firmado no sentido de que, o prazo da espontaneidade para cumprimento das obrigações tributárias, a que alude a I.N. nº 33/97, não se encontra adstrita unicamente ao ditado no termo de intimação, mas, dada a característica peculiar a este termo- " ...não configurar início de ação fiscal...", tal prazo fluí na realidade até a data da constituição definitiva do lançamento tributário.

A meu sentir, a espontaneidade a que alude o dispositivo normativo em epígrafe, prolonga-se indiscutivelmente até a data da devida formalização do lançamento tributário.

E entenda-se, lançamento devidamente formalizado com a ciência ao sujeito passivo, nos termos do entendimento já exarado acima.

Neste panorama, a meu pensar, somente após a ciência ao auto de infração é que realmente cessa para o contribuinte o direito de usufruir da prerrogativa da espontaneidade conferida na norma constante na I.N 33/97, pois a partir deste momento, o contribuinte que não cumpriu com a obrigação reclamada já tem o pleno conhecimento da constituição do lançamento tributário.

Antes da ciência do contribuinte no corpo do auto de infração, existe apenas a emissão do formulário denominado - Auto de infração, que configura mero ato terminativo dos trabalhos fiscalizatórios, mas não possui a qualidade de lançamento tributário válido, com o efeito de cessar a espontaneidade estatuída no artigo 2º da I. N. 33/97.

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 2006.15058, apenso às folhas 6 dos autos, com ciência em 14.06 2006, solicitando a entrega dos arquivos da Dief referente aos meses de 01.09.2005 a 30.05. 2006, ofertando ao recorrente o prazo de cinco dias para espontaneamente cumprir com a obrigação tributária em atraso.

Conforme deflui-se da consulta acostada às fls. 8 dos autos- Sistema GIM, até a data de 28.06.06, este sistema informava a completa omissão dos arquivos solicitados.

Assim, considerando que até esta data a empresa não havia cumprido com a obrigação requerida, o agente fiscal, lavrou em 28.06.2006 as 16:50h, o auto de infração ora em julgamento.

Todavia, há de observa-se, que a ciência ao contribuinte somente deu-se no dia 29.06.2006, não tendo como se inferir no que atine ao horário específico da realização deste ato.

Ocorre, no entanto, que, consoante relatório acostado às fls. 41/43 dos autos, o envio e a devida incorporação dos arquivos solicitados ocorreram da seguinte forma:

Meses de Setembro a Dezembro de 2005: o envio dos arquivos ocorreram em 27.06.2006 com as devidas incorporações na mesma data, ou seja, em 27.06.2006, antes da lavratura do então auto de infração em apreciação.

Já no que concerne aos meses de Janeiro a Maio de 2006, o envio e as respectivas incorporações ocorreram respectivamente nas seguintes datas: Janeiro- 29/06, Fevereiro - 04/06, Março- 09/06, Abril-11/06 e Maio/07- 13/07/2006.

Nesta vertente, conforme explanado acima, indiscutível que o lançamento tributário somente se completa com a ciência do contribuinte no corpo do formulário denominado auto de infração, pois embora o fiscal tenha lavrado, o auto de infração em 28.06.2006, somente deu ciência ao contribuinte em 29.06.06.

Infere-se assim, ser imprescindível para o deslinde da lide, detectarmos se o recorrente entregou os arquivos a SEFAZ, antes ou depois da ciência ao auto de infração.

No caso de que se cuida, conforme dantes mencionado, com clarividência verifica-se, às fls.42 dos autos, que o recorrente cumpriu com a obrigação reclamada referente aos meses de setembro a dezembro de 2005, em 27.06.2006, portanto antes de tomar conhecimento da existência da lavratura do auto de infração, devendo-se assim excluir do presente lançamento a cobrança referente a estes meses.

Já no que atine aos demais períodos, encontra-se demonstrado que o recorrente somente cumpriu com a obrigação reclamada quando já formalizado o lançamento tributário em lide, configurando-se assim a infração denunciada, sendo portanto devida à aplicação da penalidade proposta na autuação no tocante a estes períodos.

Não obstante a exclusão dos meses acima mencionados, imperioso destacar, que a obrigatoriedade da entrega da DIEF- Declaração de Informações Econômico-Fiscais, deu-se através do Decreto nº 27.710/05, com vigência somente a partir de sua publicação em 16.02.2005, vejamos "in verbis" :

*Art.1º." Fica instituída a Declaração de Informações Econômico-Fiscais(DIEF), a ser prestada por contribuinte inscrito no CGF ainda que não tenha havido movimento econômico" .*

Ressalta-se que a Instrução Normativa nº 14/2005, determina as condições de apresentação e prazo de entrega da DIEF.

Dentro deste contexto, a meu pensar, torna-se totalmente insubsistente a cobrança do crédito tributário atinente aos valores dos meses de setembro a dezembro de 2005, devendo no entanto o presente lançamento tributário prosperar no tocante aos demais meses.

Por oportuno, cumpre salientar que a responsabilidade por infrações a legislação tributária é de natureza objetiva, independente portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "in Verbis " :

*Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".*

Diante de todo o exposto, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato a norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente à tipificação legal lançada no auto de infração, devendo portanto o recorrente sujeitar-se à sanção constante do artigo 123, VI "e" 2 da Lei 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei 13.633/05, Ipsi Literis:

*"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:*

*VI- (.....):*

e) deixar o contribuinte, na forma e nos prazos regulamentares de entregar ao Fisco a Declaração de Informações Econômico- Fiscais - DIEF, ou outra que venha a substituí-la, multa equivalente a :

(...)

2.) 200 (duzentas ) UFIRCES por documento, quando se tratar de contribuinte enquadrado no regime de Empresa de Pequeno Porte- EPP".

Feitas tais considerações, VOTO no sentido de que, se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de que se seja confirmada a decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO :**

MULTA: 5 X 200 UFIRCES = 1.000 UFIRCES.

Eis como entendo a questão.




## DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: HIL MORAES INDÚSTRIA METALURGICA LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso voluntário, resolve, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado representante da douta PGE.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de Dezembro de 2007.

Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

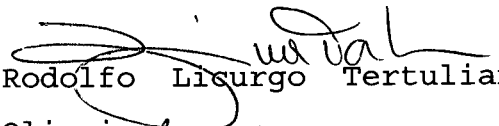





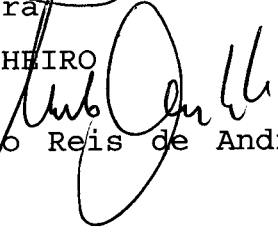
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA


  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA REL. DESIGNADA


  
Rodolfo Lisurgo Tertuliano de  
Oliveira

  
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