

OK!



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

Processo Nº: 1/0884/2006
Auto de Infração Nº: 1/200600481
Relator: Marcos Antonio Brasil

RESOLUÇÃO Nº 69 /2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
192ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/12/2008
PROCESSO Nº 1/0884/2006 INFRAÇÃO Nº 1/200600481
AUTUANTE: RAIMUNDO NONATO PEREIRA
RECORRENTE: MARIA DAS DORES ALVES DA SILVA - EPP
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDA, constatada mediante levantamento da conta mercadorias. Julgado **NULO**. O contribuinte não foi intimado a respeito do que deveria regularizar-se, consoante exige a Instrução Normativa nº 33/93, sobressaindo-se no citado termo, tão-somente, a exigência de ICMS no valor apontado em trabalho consubstanciado em planilhas que não foram entregues ao contribuinte. Decisão amparada pelo não atendimento ao comando inserto no art. 24 da IN 33/93. Defesa Tempestiva. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

O presente auto trata da "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. O contribuinte foi notificado, através do Termo de Notificação nº 2005.23025 a recolher espontaneamente o ICMS referente a diferenças nas saídas, apurada no período de janeiro a dezembro/2001, no montante de R\$ 9.624,78 (processo de baixa cadastral), não o fazendo, lavramos o presente auto de infração."

Nas informações complementares a diferença detectada nas saídas foi verificada conforme informações extraídas das notas fiscais de entradas e saídas do contribuinte e dos sistemas COMETA, RECEITA, RATEIO e SISIF, disponibilizados pela SEFAZ.

O fiscal autuante aponta os artigos infringidos e sugere como penalidade o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Tempestivamente, o contribuinte apresenta impugnação ao feito fiscal nos seguintes termos:

- Alega que primeiramente foi notificada a pagar imposto e multa ferindo o princípio da espontaneidade, no entanto o fiscal ao perceber seu erro cancelou a notificação e emitiu outra cobrando somente o ICMS;
- Alega que ao emitir o segundo termo de notificação o fiscal continuou errando, pois não se pode cobrar imposto de mercadorias isentas;
- Argüi a nulidade do presente Auto de Infração por preterição ao direito de defesa da Defendente, tendo em vista a não apresentação de nenhuma planilha, não comunicar a defendente do auto de infração, por não lhe informar como foi feito o levantamento

7

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

fiscal e por não receber nenhum aviso, pois a data da postagem é a mesma da ciência;

- Argüi a improcedência do presente Auto de Infração, uma vez que a autuada somente comercializa mercadorias isentas, não podendo, portanto, ser cobrado ICMS.

Por fim, requer a realização de diligência para se verificar como foi feito o levantamento fiscal e, descobrir quem assinou o aviso de recebimento no dia 7.2.2006, tendo em vista não ter ninguém no endereço.

Na instância singular o processo foi julgado procedente por entender que o relato do auto de infração, bem como as informações complementares e demais documentos aportados aos autos, são plenamente esclarecedores do desenvolvimento do levantamento fiscal, não trazendo nenhum prejuízo às partes.

A Procuradoria Geral do Estado, em seu parecer, sugere que o processo seja julgado nulo, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, pois, o contribuinte não foi intimado a respeito do que deveria regularizar-se, consoante exige a Instrução Normativa nº 33/93, sobressaindo-se no citado termo, tão-somente, a exigência de ICMS no valor apontado em trabalho consubstanciado em planilhas que não foram entregues ao contribuinte.

É o Relatório.


MAB

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DO RELATOR:

Trata o presente auto de infração da *"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. O contribuinte foi notificado, através do Termo de Notificação nº 2005.23025 a recolher espontaneamente o ICMS referente a diferenças nas saídas, apurada no período de 01/01 a 31/12/2001, no montante de R\$ 9.624,78 (processo de baixa cadastral), não o fazendo, lavramos o presente auto de infração."*

A julgadora singular decidiu pela procedência da acusação fiscal.

Inconformado com a decisão singular, o autuado apresenta recurso voluntário ratificando os argumentos apresentados na impugnação e requer a nulidade da autuação em face do cerceamento do direito de defesa.

Inicialmente esclarecemos que, de acordo com o §1º do art. 824 do Decreto nº 24.569/97, o Termo de Notificação aplica-se exclusivamente aos projetos de fiscalização de profundidade baixa. Assim, o referido termo não caracteriza início de ação fiscal para efeito do exercício do direito a espontaneidade quanto ao cumprimento da obrigação reclamada, por força do teor do art. 2º da Instrução Normativa nº 33/1997.

No presente caso, a baixa do CGF foi iniciativa do contribuinte, conforme aponta o autuante nas informações complementares, isto é, trata-se de "Baixa a Pedido".

Diante desta situação, é preciso seguir procedimento previsto no 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 (...) e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:
(...) 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."*

Pois bem, no presente caso, o agente fiscal, ao desenvolver seu procedimento de fiscalização, detectou que a empresa havia omitido diversas operações de saídas de mercadorias sem emitir o documento fiscal correspondente e expediu o Termo de Notificação nº 2005.23025. A obrigatoriedade da expedição do termo visa regular a espontaneidade no procedimento de baixa cadastral, com o objetivo de conceder ao contribuinte a oportunidade de no prazo legal sanar as irregularidades tributárias detectadas no procedimento de fiscalização.

No entanto, o Termo de Notificação nº 2005.23025, que ampara o procedimento de apuração do crédito tributário ora em julgamento, apresenta-se ao contribuinte com a seguinte informação:

"Conforme dispõe a legislação vigente, fica o contribuinte acima notificado a recolher no prazo de 10 dias contados a partir do ciente desta, ICMS no valor de 1.636,21 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, corresponde a:

DIFERENÇA DAS SAÍDAS DO PERÍODO DE 01/01/2001 A 31/12/2001, NO VALOR DE R\$ 9.624,78, APURADA NO PROCESSO DE BAIXA CADASTRAL."



**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário**

Como se observa, o citado Termo de Notificação apenas reclama do contribuinte o ICMS, não anuncia o direito de sanar a irregularidade apontada. Além do mais, não se fez chegar até o contribuinte a planilha que aponta a irregularidade detectada pelo autuante, tornando impossível, naquele momento, avaliar se havia consistência na denúncia do autuante.

Na verdade, o Termo de Notificação ora em apreço não atende a finalidade preceituada no artigo 24 da IN 33/93, cujo objetivo primordial aponta no sentido de propiciar ao contribuinte a oportunidade de espontaneamente sanar a irregularidade constatada pelo agente fiscal.

É importante lembrar que o agente fiscal elaborou os demonstrativos para subsidiar a reclamação fiscal, porém deixou de agregá-las ao Termo de Notificação com vistas ao conhecimento do contribuinte. O aviso de recebimento – AR bem demonstra que foi enviado ao contribuinte somente o Termo de Notificação, que não fornecia com clareza sobre do que o contribuinte deveria regularizar-se.

Em nosso entendimento, a emissão do Termo de Notificação de modo lacunoso, vago e impreciso obstaculiza a espontaneidade legalmente assegurada ao contribuinte, com vistas a propiciar a oportunidade de sanar a irregularidade apontada no citado termo. O procedimento realizado pelo agente fiscal, maculou o lançamento tributário em julgamento, pois não atentou para o comando inserto no artigo 24 da IN 33/93, restando assim insatisfeita a finalidade da norma em tela.

Isto posto, voto no sentido de que seja conhecido o recurso voluntário, dar-lhe provimento, para alteração da decisão monocrática, decidindo pela NULIDADE da ação fiscal, na forma apresentada neste voto.

É o Voto.


MAB

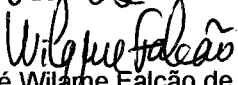
**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributário**


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MARIA DAS DORES ALVES DA SILVA - EPP e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, e em desacordo com o parecer do representante da PGE, modificado oralmente em sessão pela procedência da autuação, sob o entendimento de que em razão da contestação do contribuinte, resta claro que ele teve acesso às planilhas que dão sustentação ao auto de infração e que em se tratando de processo decorrente de profundidade baixa, situação em que a empresa se encontra com as atividades encerradas, não há de se falar da emissão de documentos fiscais que possam sanar as irregularidades detectadas, mas sim do pagamento do ICMS sem imposição de multa. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, as Conselheiras Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Francisca Marta de Sousa. A Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar ao se manifestar em decorrência do pedido de vistas, afirmou que o Termo de Notificação é lacunoso, além do que não consta que no curso do procedimento fiscal o autuante forneceu os elementos necessários ao contribuinte para que este tivesse certeza da correção do valor reclamado no Termo de Notificação. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda manifestou o entendimento de que a cobrança no Termo de Notificação apenas do imposto, já caracteriza a concessão do direito à espontaneidade, portanto não necessita constar no aludido termo, a expressão de que o contribuinte tem o direito de sanar espontaneamente. Entretanto, votou pela nulidade, uma vez que o AR constante nos autos, relativo ao Termo de Notificação, não traz a indicação do envio das planilhas referentes ao imposto anunciado no já citado Termo de Notificação. As Conselheiras, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro e Francisca Marta de Sousa afastaram a nulidade por entenderem "que o Princípio da Espontaneidade foi atendido uma vez que se abstrai dos autos, em especial da peça impugnatória, que o autuado teve pleno conhecimento do que lhe estava sendo exigido ainda durante o procedimento fiscalizatório".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 02 de 2009.

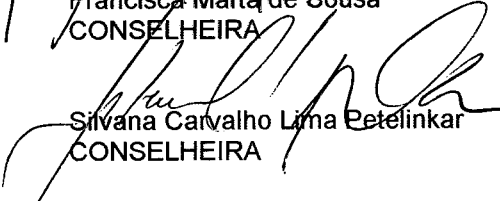

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR

P/B 
Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

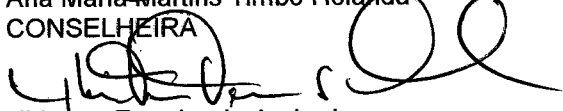

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida de Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO