



**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ**

RESOLUÇÃO Nº: 004 / 2008

8º SESSÃO PLENÁRIA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

PROCESSO DE RECURSO ESPECIAL Nº: 1/1860/2004.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200403369

RECORRENTE: SIMONE FREITAS MODAS LTDA

RECORRIDO: 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT.

RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUSA

RELATORA DESIGNADA: HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - BAIXA CADASTRAL - DEVOLUÇÕES EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Decide-se por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 2ª. Câmara, decidindo pela **NULIDADE** do feito fiscal. O modo como se exteriorizou o Termo de Notificação, não permitiu ao contribuinte o perfeito entendimento do ilícito denunciado, de modo a permitir validamente o exercício do contraditório e da ampla defesa, ou de sanar espontaneamente ditas irregularidades, conforme reza o Art. 24 da Instrução Normativa 33/93. O Termo de Notificação, não especifica quais documentos fiscais de devoluções, se encontravam em desacordo com a legislação do ICMS, originando o crédito indevido. O ato administrativo em tela, encontra-se maculado de nulidade absoluta, por ferir formalidade intrínseca e legalmente prescrita pela legislação tributária, tornando-o carecedor de efeitos jurídicos, na forma do Art. 32 da Lei 12.732/97 c/c o Art.53, §3º do Dec.25.468/99:

RELATÓRIO

A acusação constante na peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário denuncia o seguinte:

"Credito indevido relativo a emissão de nota fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. O contribuinte emitiu NFS de entrada em devolução de vendas, creditando-se do ICMS sem observar o prazo legal de 30 dias, ou sem os requisitos previstos no RICMS, os motivos, valores e impostos estão consignados nas informações complementares ao presente auto de infração. "

O autuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 180, 673,I,II,III Parágrafo 1 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, II, "a" da lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente fiscal apenas ratifica a acusação apontada na inicial, (fls. 03 e 04).

O autuado não apresenta resistência ao feito fiscal, sendo lavrado Termo de Revelia às fls. 36 dos autos.

O Julgador Singular, analisando as peças processuais, firmou convencimento pela "*procedência*" do feito fiscal com amparo nos artigos 58, 59 §§ 1º. e 2º., 180, 269, §§ 2º. e 4º. , 673, incisos I a III, §§1º. e 3º., todos do Decreto Nº 24.569/97 e como penalidade aplicou a tipificada no artigo 123, inciso II a da lei 12.670, alterado pela Lei No. 13.418/2003.

A autuada ora recorrente, inconformada com a decisão proferida interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, sustentando em síntese a nulidade /improcedência da ação fiscal com as seguintes razões:

1. *Que foi cientificada mediante notificação, na qual lhe impunha o pagamento imediato do crédito tributário - multa, não se cogitando do princípio da*

espontaneidade, já que estava em processo de baixa cadastral nos termos do art. 24, III da Instrução Normativa 33/93.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 762/2005, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão de Julgamento realizado em 19.01.2006, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência confirmou em sua totalidade a decisão condenatória proferida na Instância Singular, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, ocasião em que se exara a Resolução de nº 89/2006, arrolada aos autos às fls. 57/61.

A empresa ora recorrente, interpõe Recurso Especial contra a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, que, apreciando matéria da mesma natureza, decidiu contrariamente a Resolução recorrida, conforme Resoluções Paradigmas de Nosº 75/2006,78/2006,79/2006 e 80/2006, carreadas às fls. 75 a 109, deste processo.

No bojo de suas razões recursais, a recorrente sustenta a nulidade do feito fiscal, tendo em vista que o Termo de Notificação de baixa cadastral emitido pelo agente fiscal, as fls. 11, limitou-se a solicitar o recolhimento do imposto, sem especificar as obrigações tributárias consideradas inadimplidas, tendo deste modo fugido a sua finalidade precípua, qual seja, sanar irregularidade constatada por ocasião do procedimento fiscalizatório.

Diante das razões expostas e à luz da Resoluções Paradigmas apresentadas sobre a matéria, entende que o presente processo deve ser declarado nulo.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributário, após a análise da peça recursal, emana o "Despacho" constante às fls. 110 a 113 dos autos, procedendo a *ADMISSIBILIDADE* do presente Recurso Especial, uma vez que o mesmo atende aos requisitos exigidos no na Lei Nº 12.732/97.

O Recurso segue sua trilha processual, subindo para julgamento junto ao Conselho Pleno deste Contencioso Administrativo Tributário.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração de número 2004.03369, a que se refere este Recurso Especial noticia a seguinte acusação fiscal:

"Credito indevido relativo a emissão de nota fiscal em devolução sem os requisitos básicos exigidos pela legislação pertinente. O contribuinte emitiu NFS de entrada em devolução de vendas, creditando-se do ICMS sem observar o prazo legal de 30 dias, ou sem os requisitos previstos no RICMS, os motivos, valores e impostos estão consignados nas informações complementares ao presente auto de infração. "

A empresa, ora recorrente, interpõe Recurso Especial contra a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, a qual apreciando matéria da mesma

natureza, decidiu contrariamente a Resolução recorrida, conforme Resoluções Paradigmas de números 75/2006, 76/2006 78/2006, 79/2006 e 80/2006, carreadas às fls 72/92 deste processo.

A Presidência do Conselho de Recursos Tributário, após a análise da peça recursal, emana o "Despacho" constante às fls. 110 a 113 dos autos, procedendo a ADMISSIBILIDADE do presente Recurso Especial, uma vez que o mesmo atende aos requisitos exigidos na Lei nº 12.732/97.

Mergulhando na apreciação das razões recursais, observa-se que a matéria posta em debate e objeto do inconformismo da recorrente, em síntese gravita em torno dos seguintes aspectos:

- O Termo de Notificação constante às fls 11 dos autos, deu-se em perfeita sintonia com a finalidade da norma disposta no artigo 24 da I. N. 33/93 ?

- Os signos de linguagens exteriorizados no Termo de Notificação em apreço, permitem ao recorrente o perfeito entendimento do ali disposto, de modo a permitir o reconhecimento das obrigações consideradas inadimplidas pela fiscalização e por conseguinte a oportunidade de espontaneamente regularizar ditas irregularidades ?

Com base nestas indagações, apreciaremos a nulidade suscitada no presente Recurso Especial.

Por questão de ordem prática, cumpre mencionar, que na hipótese dos autos, coexiste o Ato Designatório Nº 200404531, constante às fls. 5, o qual fora proveniente de um pedido de baixa cadastral *formulado* pela empresa autuada junto ao órgão da SEFAZ de sua circunscrição fiscal, sob o processo de número 4667302003.

Destarte, diante do pedido de baixa voluntariamente interposto foi designado, nos termos da legislação vigente, servidor fazendário, para proceder uma auditoria fiscal ampla junto a empresa, relativamente ao período de 01.01.1999 a 26.01.2004.

Consigna-se neste momento, 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, 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 para, no prazo assinalado, saná-la 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".

Em obediência a este ditame, infere-se, que 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 ao seu direito de defesa.

Pois bem, no caso de que se cuida, conforme emerge do Auto de infração em tela, ao desenvolver seu procedimento de fiscalização, o agente fiscal detectou que a empresa havia realizado diversas operações de entradas de mercadorias como devoluções de venda (via emissão de suas próprias NF1), sem observar o disposto no Artigo 673 do Regulamento do ICMS.

À luz desta constatação, e em obediência a legislação vigente o auditor procedeu à emissão do Termo de Notificação apenso às fls.11 dos autos.

Neste tipo de auditoria, diferentemente das ações oriundas por iniciativa do Fisco, as quais se iniciam com a emissão do Termo de Início de Fiscalização, ou nos casos legais de sua dispensa com o Termo de Intimação, existe a prescrição normativa constante no Art. 24, da IN 33/93, acima reproduzida alicerçada indiscutivelmente no princípio da denuncia espontânea.

A despeito, relembremos a regra constante do artigo 138 do CTN, Ipsi Literis:

"Art.138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração e acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo Único: Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração "

Ante as digressões sobre o princípio da denúncia espontânea em matéria tributária, acima transcrita, a meu entender a regra do artigo 24 da IN 33/93, possui sua raiz no artigo 138 do CTN, visando indiscutivelmente ofertar ao contribuinte que voluntariamente solicite a baixa cadastral de sua empresa, a possibilidade de cumprir espontaneamente com a obrigação tributária não adimplida.

A legislação que vige a matéria em debate, artigo 24 da IN 33/93, a meu pensar, não reproduz comando no sentido de que a notificação objetiva o pagamento espontâneo do imposto, mas nos reporta no sentido de que se verificado alguma irregularidade seja o contribuinte notificado para sanar referidas irregularidades no prazo de 10 dias.

Conforme inciso III do artigo 24 da IN 33/93, verificada alguma irregularidade, o contribuinte será notificado para saná-la no prazo de 10 dias respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

No terreno deste procedimento, infere-se que o atuar da autoridade administrativa fazendária, estar vinculado a mencionada norma prescrita, sobre pena de invalidação do próprio lançamento tributário que venha a ser constituído.

É exatamente na consecução da verificação da observância a norma esculpida no artigo 24 da IN 33/93 - espontaneidade, aliado as indagações feitas no início deste voto, que iremos examinar

pormenorizadamente o Termo de Notificação constante às fls. 11 do presente Processo Administrativo Tributário.

O Termo de Notificação nº 2004.08044, que ampara o procedimento de apuração do crédito tributário ora em julgamento, constante às fls 11 dos autos, apresenta-nos com a seguinte dicção:

"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 234,27 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, correspondente a":

ICMS REF. CRÉDITO INDEVIDO SOBRE DEVOLUCOES DE VENDAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS, APURADO NO EXERCÍCIO DE 2002.

A falta do atendimento no prazo acima citado sujeitará o contribuinte as penalidades legais cabíveis."

Analisando o prefalado Termo de Notificação, pessoalmente faço a leitura de que os signos lingüísticos ali constantes anunciam que o contribuinte, nos termos da legislação vigente, estar sendo notificado apenas para recolher no prazo de 10 dias, o ICMS ali disposto, enunciado em seguida a origem do citado tributo exigido, qual seja : *ICMS REF. CRÉDITO INDEVIDO SOBRE DEVOLUCOES DE VENDAS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO ICMS, APURADO NO EXERCÍCIO DE 2002.*

Entendo, não coexiste neste Termo Notificatório, nenhum signo de linguagem convergindo para a finalidade ínsita no espírito da

norma preceituado no artigo 24 da I.N. 33/93, completamente calçada no princípio da denúncia espontânea, cujo objetivo primordial, como dantes mencionado, aponta no sentido de propiciar ao contribuinte a oportunidade de espontaneamente sanar as irregularidades constatadas pelo agente fiscal.

É exatamente neste sentido, que pessoalmente entendo existir uma discrepância entre os enunciados lingüísticos, constantes no Termo de Notificação em apreciação, e o espírito da espontaneidade reinante no artigo 24 da IN 33/93 que rege a matéria em lide.

Com efeito, a finalidade da norma não é simplesmente o pagamento do tributo oriundo da infração detectada, mas, primordialmente, o oferecimento ao contribuinte da possibilidade do saneamento voluntário das obrigações consideradas inadimplidas, sendo os aspectos relativos ao pagamento do tributo, colocado num plano posterior, e após decorrido o prazo legal instituído e devidamente gravado no Termo de Notificação.

O Termo de Notificação, não especifica qual ou quais documentos fiscais, provenientes de devoluções, encontravam-se em desacordo com a legislação do ICMS, originando o crédito indevido escriturado no exercício de 2002, apontado na inicial,.

O modo como se exteriorizou esta infração, não permite ao recorrente o perfeito entendimento do ilícito denunciado, de modo a permitir validamente o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Quais notas fiscais tiveram seu crédito glosado?

Qual o mês ou meses efetivamente refere-se estas notas fiscais?

O agente do fisco encontrava-se de posse de toda a documentação da empresa, ao anunciar a infração acima transcrita, deveria inegavelmente informar a empresa, no mínimo os elementos constantes nas indagações acima transcritas.

Somente com estas informações poderia a empresa ter plenas condições de contestar o trabalho e assim usufruir da prerrogativa da espontaneidade garantida pela legislação vigente, quando notificado.

Neste panorama, entendo que, neste momento anterior ao lançamento tributário, a emissão do termo de notificação de modo lacunoso, vago e impreciso, obstaculiza sim, a espontaneidade legalmente assegurado ao contribuinte, não propiciando a oportunidade da apresentação da ampla defesa, motivo pelo qual, agindo tal qual nos autos, a autoridade fazendária estará sim, cerceando o direito de defesa da recorrente.

A meu ver, o procedimento realizado pelo servidor fazendário, maculou o lançamento tributário em julgamento, pois o agente fiscal não atentou em sua inteiramente para o comando do artigo 24 da IN 33/93, restou assim insatisfeita a finalidade da norma.

Por derradeiro, ressalto que por ocasião da constituição do lançamento tributário, a autoridade fazendária, zelosamente e em estrita obediência ao que dispõe o artigo 142 do CTN, abaixo transcrito, descreveu os fatos minuciosamente em relatório, carreado as fls. 25/28 dos autos, vindo possibilitar apenas nesta etapa o perfeito e total conhecimento das irregularidades detectadas no procedimento fiscal e assim, possibilitando ao sujeito passivo a ciência plena da exigência tida como apurado.

Urge destacar que o relatório descrito na informação complementar, "Relatório de Devolução de venda" (CD ROM), que ampara o presente auto de infração, encontra-se devidamente formatado com os seguintes dados: número da nota fiscal, o mês e o ano de referencia, o valor total da mesma, o valor gravado do ICMS considerado indevido: Devolução sem declaração do cliente.

Se o agente do fisco dispunha de tais dados, porque então não fornecer ao contribuinte por ocasião da emissão Termo de Notificação?

Estas informações representam um direito subjetivo da parte, pois somente assim, como repetitivamente citado, iria ter a recorrente, condições de produzir provas em contrário, e acima de tudo, se fosse o caso, sanar espontaneamente ditas irregularidades.

A segurança jurídica em matéria tributaria, significa exatamente a certeza por parte do contribuinte, de que o próprio Fisco irá respeitar as regras impostas na legislação, com observância dos princípios que devem reger esta relação.

Deste modo, visando garantir o principio da segurança jurídica, indiscutivelmente o exercício do poder de fiscalização e do conseqüentemente lançamento tributário devem seguir rigorosamente cada momento da fase do procedimento fiscal, sobre pena de ser eivado de ilegalidade, vindo a instalar a própria insegurança jurídica nas relações tributarias.

O aspecto formal quer na fase procedimental, quer na processual exige a obediência aos seus requisitos legais de modo a não causar nenhum prejuízo aos seus destinatários.

Por fim, tendo a convicção de que o ato administrativo em tela, encontra-se maculado de nulidade absoluta, por ferir formalidade

intrínseca e legalmente prescrita pela legislação tributária, tornando-o portanto carecedor de efeitos jurídicos na forma do Art. Art. 32 da Lei 12.732/97 c/c o Art.53, §3º do Dec.25.468/99.

Por tudo exposto, voto, no sentido de que se Conheça do Recurso Especial, dando-lhe provimento, a fim de modificar a decisão condenatória proferida pela 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, decidindo pela **NULIDADE** do feito fiscal, nos termos acima e do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, proferido oralmente em sessão.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SIMONE FREITAS MODAS LTDA.** e recorrido **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS;**

RESOLVEM Os membros do Conselho Pleno, após conhecer, por unanimidade de votos, o recurso especial interposto, admitido pela Presidência com base no art. 7º. Inciso 12 e 47 da Lei No.12.732. de 24 de setembro de 1997, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 2ª. Câmara, decidindo pela NULIDADE processual, nos termos do voto da relatora designada para lavrar a resolução, Dra. Helena Lúcia Bandeira Farias, e em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, por entenderem que não existe no Termo Notificatório emitido, nenhuma característica ou linguagem convergindo para a finalidade ínsita no espírito da norma preceituado no artigo 24 da IN 33/93, qual seja, o princípio da denúncia espontânea. Salientou-se que a finalidade da norma não é simplesmente o pagamento do tributo oriundo da infração detectada, mas essencialmente o oferecimento ao contribuinte da possibilidade do saneamento voluntário das obrigações acessórias inadimplidas. Foram votos vencidos os dos conselheiros: Maria Elineide Silva e Sousa(relatora originária), José Maria Vieira Mota, Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, Dalcília Bruno Soares e Dulcimeire Pereira Gomes, que se manifestaram contrariamente à nulidade, por entenderem que restará caracterizada a espontaneidade na forma em que foi expedido o Termo de Notificação, uma vez que o aludido Termo delimitava o motivo e o período da infração. Também fundamentaram seus votos a partir do princípio da finalidade dos atos administrativos. Ausente por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente para apresentação de defesa oral o representante da autuada, Dr. Ivan Limaverde Junior.

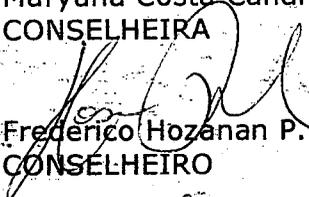

Liana Maria Machado de Sousa
PRESIDENTE DO CONSELHO PLENO

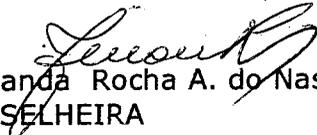

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Mª Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA DESIGNADA

Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha A. do Nascimento
CONSELHEIRA

Magna Vitória G. Martins
Magna Vitória de Guadalupe L. Martins

CONSELHEIRA

José Maria Vieira Mota
José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Francisca Marta de Sousa
Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Dalcília Bruno Soares
Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA

Sandra Maria Tavares M. de Castro
Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Ildebrando Holanda Junior
Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Vanessa de Albuquerque Valente
Vanessa de Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO