

3. Na representação, a TIT-13 cita, como sendo divergentes, decisões proferidas nos procs. DRT-2 n. 2606/77 e DRT-2 n. 2450/78 que consideraram válido o procedimento adotado pela Delegacia Regional Tributária do Litoral, à vista do que preceitua o art. 510, I, do Regulamento do ICM aprovado pelo Decreto n. 5.410/74.

4. Regularmente notificado, o recorrido não apresentou contrarrazões.

5. A douda Representação Fiscal, em parecer subscrito pelo Dr. Sylvio Vitelli Marinho, assim oficia: (le).

VOTO

1. A vista do que preceituam os arts. 510, do Regulamento do ICM aprovado pelo Decreto n. 5.410/74, e 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, não vejo como negar validade à específica intimação de fls.

2. Deixa de ser espontânea, e conseqüentemente, de produzir os efeitos que o Código Tributário Nacional lhe atribui, providência adotada após o início do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração. Não se pode, no meu entender, negar ao documento de fls. a qualidade de "procedimento administrativo", admitido pelo CTN de forma bastante ampla, eis que precedido do indeterminado "qualquer" (cf. parágrafo único do art. 138, do CTN).

3. A parte recorrida, pela prestação com que regularizou sua situação (8 dias após a postalização da notificação), demonstra ter agido sem dolo, fraude ou simulação, o que me leva a votar pelo parcial provimento do recurso, relevando a penalidade aplicada.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 1980.

a) Roberto Pinheiro Lucas,
Relator.

VOTO EM SEPARADO

Pedi vista dos autos porque, discordando, "data venia", do inclito Relator, desejava fundamentar melhor meu entendimento a respeito da "questio".

1. Talvez a principal, mas sem dúvida a mais nobre finalidade do Tribunal de Impostos e Taxas, é a harmonização dos superiores interesses do Fisco e do Contribuinte.

1.1. Por isso mesmo é que, desde sua instituição, nos idos de 1935, até os dias de hoje, a E. Corte ostenta uma composição rigorosamente paritária, como que a revelar a vontade do legislador de procurar assegurar o justo e necessário equilíbrio entre aqueles interesses, ambos igualmente respeitáveis.

1.2. Por isso mesmo, outrossim, é que este C. Tribunal jamais foi, não é e não poderá ser um mero homologador de ações fiscais, julgando-as unicamente pela aparência de legalidade que às vezes possam demonstrar; eis que lhe compete, isto sim, ir ao fundo das questões que lhe

são submetidas, para, interpretando a lei segundo os melhores cânones jurídicos, intentar realizar a nobilitante missão para a qual foi criado. É o que, "in casu" e modestamente, se pretende fazer.

2. Ao cuidar, em seu Livro Segundo, Título II, Capítulo V, Seção IV, da "Responsabilidade por Infrações", estabelece o CTN, no art. 138, que "A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração...", dispondo, no parágrafo único, que "Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

3. Por sua vez, estatui o Regulamento do ICM, aprovado pelo Decreto n. 5.410/74, em seu art. 493, que "Os contribuintes que procurarem as repartições fiscais do Estado antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidades verificadas no cumprimento das obrigações acessórias relacionadas com o imposto de circulação de mercadorias, ficarão a salvo de penalidades, desde que as irregularidades, sejam sanadas no prazo que lhes for cominado" para, no art. 510, conceituar o que se deve entender como início de procedimento fiscal, da seguinte forma: "Para efeito de excluir a espontaneidade da iniciativa do infrator, considera-se iniciado o procedimento fiscal: I — com a lavratura de auto de infração, notificação, intimação ou termo de início de fiscalização; II — com a lavratura de termo de apreensão de mercadorias, documentos ou livros ou de notificação para a sua apresentação."

4. A vista dos dispositivos transcritos, a presente ação fiscal entremostra uma aparência de legalidade, só aparência, contudo.

5. Com efeito: parece fora de dúvida que o parágrafo único do art. 138, do CTN, e o art. 510, do RICM, não foram editados para permitir que o Fisco, antes de qualquer procedimento fiscal propriamente dito, possa tolher, mediante expedientes artificiosos e até mesmo condenáveis, como a "Intimação" de fls., a iniciativa do contribuinte de denunciar espontaneamente a prática de infração acessória, com o fito de eximir-se da imposição da respectiva penalidade.

5.1. A admitir-se como válida uma intimação como a referida, logo se deparará com um edital, publicado no primeiro dia de cada exercício e renovado a cada noventa dias, "intimando" os contribuintes em geral de que fica excluída qualquer ação espontânea dos mesmos, relativamente a quaisquer transgressões que hajam cometido à legislação tributária...

5.2. De modo como concebida e utilizada, a "Intimação" de fls. configura, na verdade, autêntico abuso de forma, pois a tanto não chegaram os diplomas federal e estadual que tratam da espécie.

5.3. Transparentemente injurídica, que realmente é, a citada "Intimação" não pode produzir os efeitos pretendidos, não passando, como

acertadamente e afirmou o R. acórdão revisando, de "um lembrete, ... ao contribuinte em atraso, sem consequência da exclusão da espontaneidade, pois que não configura aquele aviso, o INÍCIO da ação fiscal, mas, sim, preliminar de acionamento fiscal".

6. Mas a mencionada "Intimação" não é apenas injurídica: considerada a sistemática da legislação do ICM, ela é também ilegal, posto que, nos exatos termos do art. 511, do Regulamento, "Salvo nos casos expressamente previstos, verificada qualquer infração à legislação tributária, será lavrado auto de infração e imposição de multa."

6.1. Não sendo o presente um dos casos excepcionados, segue-se que, sabedor da ocorrência da infração, o que o Fisco deveria ter feito era lavrar, imediatamente, o competente auto de infração, e não, expedir a malsinada "Intimação", que, por intempestiva e por contrariar expressa disposição legal, é indubitavelmente ilegal.

7. Para rematar: a "questio" foi recentemente apreciada por estas CC. Câmaras Reunidas, que, em sessão de 9 de abril p.p., decidiram, por expressiva maioria, pela ilegalidade de ação fiscal idêntica, ao sufragarem, vencidos somente nove Srs. Juizes, judicioso voto em separado da lavra do inclito Juiz Alvaro Reis Laranjeira, proferido no proc. DRT-2 n. 839/78.

8. Isto posto, e impetrando novamente vênias ao ilustrado Relator, voto pelo desprovimento do recurso.

Sala de Sessões, em 5 de maio de 1980.

a) Cesar Machado Scartezini.

VOTO

Com a devida vênias, reitero os fundamentos que aduzi no proc. DRT-2 n. 839/78, visto que se trata, nestes casos, de omissão do contribuinte previamente detectada pelo Fisco (através do processamento eletrônico).

E assim sendo, por inequívoca a base legal e jurídica da notificação (art. 510, I, do RICM, combinado com o art. 138, parágrafo único, do CTN), acompanho o voto do Dr. Relator.

a) Paulo Celso Bergstrom Bonilha.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Conhecido o recurso e, no mérito, negado provimento. Vencidos, quanto ao mérito, os Srs. Roberto Pinheiro Lucas, Relator, Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Mário de Vasconcellos Pinho, Waldemar dos Santos, Ivan Netto Moreno, Márcio Coelho Lessa, Geraldo Lopes e Antônio Pinto da Silva, que proviam parcialmente o recurso para relevar a multa aplicada. Os Srs. Alvaro Reis Laranjeira, Antonio Carlos Grimaldi, Carlos Eduardo Duprat, Duclerc Dias Conrado e Levy Ramos votaram pela conclusão do voto em separado do Sr. Cesar Machado Scartezini. Proc. DRT-2 n. 589/78.