



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 94/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 24/01/2003.

PROCESSO Nº 1/000188/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199915006

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ELVIRA MARIA MELO ROCHA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Relatam a peça basilar e Informações Complementares que o contribuinte autuado realizou vendas de mercadorias sem documentação fiscal, referente ao exercício de 1997 num montante de R\$ 201.576,01. Auto de Infração NULO, tendo em vista a constatação de impedimento da autoridade fiscalizadora. Decisão amparada no inciso III, § 2º, do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Relatam a peça exordial e Informações Complementares que a empresa autuada omitiu vendas no valor de R\$ 201.576,01 no exercício de 1997.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 1999.16207 (Projeto Profundidade Normal), Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização, Listagem de Tabela de Produtos, Posições de Inventários em 01/01/97 e 31/12/97, Relatório de Entradas por Documento, Relatório de Saídas por Documento e Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça essencial ingressa com instrumento impugnatório, argüindo basicamente:

- A preliminar de nulidade da ação fiscal em virtude do agente fiscal ter descumprido o que dispõe o artigo 823 do Decreto nº 24.569/97;

- Que a multa de 40% sobre a base de cálculo é imprópria, configurando caráter confiscatório, o que é expressamente refutado pela CF/88;

- A inconstitucionalidade no que se refere a previsão de sanção tributária através de Decreto, citando o artigo 150, inciso I, da CF/88 e artigo 97, inciso V do CTN, que estabelecem que somente a lei pode definir a cominação de penalidades;

- Que o levantamento fiscal jamais poderia ter sido realizado no exercício fechado de 1997, pois entre 01/01/97 e 18/08/97, não havia a obrigação fiscal, por parte do contribuinte, de emitir as notas fiscais, pois a impugnante encontrava-se albergada pelo Estatuto da Microempresa;

- A realização de perícia.

A ilustre julgadora monocrática julga a ação fiscal IMPROCEDENTE, tendo em vista a autuada no período de 01/01/97 até 15/08/97 encontrar-se amparada pelos benefícios da Lei nº 11.037/85, não estando, portanto, obrigada a emitir documento fiscal quando de todas as suas saídas, recorrendo de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários para superior decisão.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 674/2002, datado de 19/11/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.219), sugere a reforma da decisão absolutória de improcedência da ação fiscal, opinando pela declaração de nulidade do feito fiscal.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Através do exame da documentação acostada aos autos, verifica-se que a presente autuação deve ser considerada absolutamente nula em decorrência dos seguintes aspectos constados na documentação acostada aos autos, tais como:

- Segundo o relatório cadastral (Histórico do Contribuinte) apenso às fls. 201, o contribuinte autuado, no período de 01/01/97 até 15/08/97, encontrava-se enquadrado na condição de MICROEMPRESA. Em 15/08/97, a Sefaz deferiu e homologou a alteração cadastral enquadrando a referida firma individual no regime de recolhimento NORMAL. A



alteração em questão, segundo relatório, foi processada no Sistema de Cadastro de Contribuintes do ICMS em 18/08/97

- Verifica-se que o levantamento fiscal realizado é possuidor de falhas insanáveis. A ação fiscal desenvolvida no exercício fechado de 1997 apresentava a autuada na condição de microempresa de 01/01/97 até 15/08/97. No período aludido o contribuinte possuía tratamento fiscal simplificado, favorecido, isencional e diferenciado com abrigo na Lei nº 11.037/85.

- Neste período a autuada estava dispensada do cumprimento de algumas obrigações tributárias acessórias, entre as quais a da emissão de documentos fiscais, exceto quanto as situações contidas no artigo 11, inciso II, alíneas "a" e "b" do Decreto nº 17.345/85, reproduzidas no artigo 745, inciso II, do Decreto nº 24.569/97 *in verbis*:

"Art.745. Fica dispensada a ME do cumprimento de obrigações tributárias acessórias, exceto quanto:

...omissis...

II - à emissão de nota fiscal na saída de mercadoria destinada a outra unidade da Federação, órgão da administração pública direta ou indireta, contribuinte do ICMS e ao consumidor final quando por este exigida;"

...omissis...

NOTA: a redação do transcrito inciso esteve em vigor no período compreendido entre 04/08/97 e 26/12/2000.

Ficou evidenciado que a empresa fiscalizada estava obrigada apenas emitir documentação fiscal para as situações já elencadas. Portanto, em que pese os esforços do agente fiscal, o levantamento quantitativo realizado ficou comprometido, devido a inobservância da legislação pertinente.

Diante da falha insanável, há de se reconhecer a nulidade do presente feito fiscal, pois a obrigatoriedade de emissão de notas fiscais, por parte do contribuinte autuado, em sua abrangência e totalidade ficou caracterizada e exigida apenas no período de 15/08/97 a 31/12/97, pois em tal período a empresa encontrava-se enquadrada na condição de regime de pagamento normal.

A nulidade absoluta aqui referida encontra-se disciplinada e disposta no inciso III, § 2º, artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito:

"Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.



...omissis...

§ 2º. *É considerada autoridade impedida aquela que:*

...omissis...

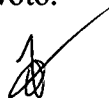
III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.”

Restou provada a nulidade absoluta da ação fiscal amparada no artigo 32 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997.

Observa-se que, por ocasião da formalização do crédito tributário, a legislação processual estabelece exigências que proporcionem a validade necessária ao lançamento. A partir do momento que é preterida e descumprida alguma destas exigências, acarreta na conseqüente nulidade do processo constituído.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Oficial interposto pela nobre julgadora singular, dando-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão monocrática absolutória de improcedência da ação fiscal, decidindo-se pela declaração de NULIDADE ABSOLUTA do presente feito fiscal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.





DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e RECORRIDO a ELVIRA MARIA MELO ROCHA,

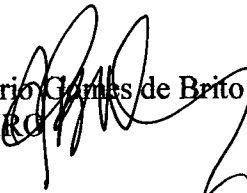
RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o recurso oficial dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão absolutória de improcedência da ação fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa, decidindo-se pela declaração de NULIDADE do feito fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...18...de fevereiro de 2003.



Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO