



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 108 /2004
Sessão: 45ª Ordinária de 05 de abril de 2004.
Processo de Recurso Nº: 1/3462/2002
Auto de Infração Nº: 1/200208523
Recorrente: Valter Rubens Holanda Fernandes
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância
Relator: José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS –
Auto de Infração NULO. Existência de vício formal no procedimento de fiscalização. Impedimento dos autuantes para a prática do ato. Decisão com base no artigo 32, da Lei nº 12.732/97. Decisão por maioria de votos, contrariamente ao parecer da d. PGE.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Valter Rubens Holanda Fernandes*:

“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal -Omissão de Entradas. Após levantamento quantitativo de estoque de mercadorias constatamos uma omissão de entradas (produtos sujeitos à tributação normal). Informações complementares em anexo”.

ICMS: R\$ 250.843,26
Multa: R\$ 100.337,31

O autuante indica como dispositivo infringido o artigo: 139, e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea “a”, do Decreto 24.569/97.

O autuado apresenta defesa onde requer a nulidade processual, ocasião em que expõe: “ estamos anexando cópia do Termo de Início de Fiscalização nº 2002.06925, onde comprova-se que houve fiscalização no período, cabendo somente ao Secretário da Fazenda o direito de expedir ordem de fiscalização para o referido período. Sendo, portanto, nula a ordem de serviço 2002.14341”.

Por fim conclui que todos os atos praticados posteriormente não deverão surtir efeitos, tendo em vista que o ato inicial estava eivado de vícios.

O processo foi encaminhado para julgamento. A julgadora singular, diante da análise das peças processuais decide pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, não acatando as razões trazidas pelo impugnante a fim de ilidir o feito fiscal.

A análise da julgadora monocrática, observa tratar-se de duas ações fiscais distintas, que não envolvem os mesmos fatos e os mesmos períodos. A primeira refere-se ao projeto de Diligência Fiscal no período de 01/01/2000 a 31/12/2001 enquanto que, a segunda ação fiscal refere-se a Projeto Profundidade com Atualização de Estoque, referente ao período de 01/01/2000 a 02/07/2002.

O julgamento de 1ª instância ratifica a cobrança da inicial.

A empresa é intimada, ingressando novamente nos autos, desta feita, com apresentação de recurso voluntário.

Em sua peça recursal o autuado reconhece equívoco apresentado na peça impugnatória, anexando, cópia do Termo de Início de Fiscalização nº 2002.06925, originado pela Ordem de Serviço nº 2002.10896, que compreende o período fiscal de 01/01/2002 a 30/04/2002, e o período fiscal da Ordem de Serviço nº 2002.14341 é de 01/01/2002 a 02/07/2002.

Esclarece, ainda, que a empresa, no período fiscalizado era de Pequeno Porte – EPP, não sendo possuidora dos Livros Fiscais exigidos pelo agente fiscal autuante.

A autuada arguiu ter solicitado alteração no Regime de Recolhimento de EPP para NORMAL e que, os agentes do Fisco não consideraram o período em que ela estava sob o regime de EPP.

Requer a NULIDADE da ação fiscal e a improcedência do auto de infração.

A douta Procuradoria Geral do Estado sugere, em parecer alterado em sessão e presente aos autos, a confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª instância, afastando a nulidade argüida pela recorrente.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou entrada em seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de 01/2002 a 07/2002, no montante de R\$ 250.843,26.

Consta no Auto de Infração que o autuado infringiu o comando inserto no artigo 139 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emitá-lo, contendo todos os requisitos legais.

Como Dispositivos Infringidos o autuante aponta o Art. 878 III "a" do Decreto 24.569/97, assim expresso;

Art. 878 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...).

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação; "

O autuado apresenta defesa na fase impugnatória e recurso voluntário após a decisão proferida pela 1ª instância.

Pelas considerações expostas, voto no sentido de, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, acatando as razões apresentadas pelo recorrente, que só poderia ser novamente fiscalizado mediante ato do Secretário da Fazenda ou por delegação deste, mediante emissão de Ordem de Serviço, conforme disciplina o art. 819 e § 3º do Decreto nº 24.569/97.

Há que se declarar a **NULIDADE** processual, constatada a existência de vício formal no procedimento fiscalizatório face à inobservância de formalidades impostas pela Legislação para a prática do ato, desde a sua origem, por impedimento do agente autuante, nos termos do art. 32 da Lei nº 13.732/97

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **VALTER RUBENS HOLANDA FERNANDES**, e recorrido Célula de Julgamento 1ª Instância.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, em grau de preliminar, acatar a **NULIDADE** por impedimento do agente autuante, nos termos do voto do relator e contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos. Votaram contrariamente à preliminar de nulidade os conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes e Helena Lúcia Bandeira Farias. Ausente o conselheiro Cristiano Marcelo Peres.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de maio de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Gonçalves Feltosa
CONSELHEIRO-RELATOR


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO