



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 114/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 21.01.2003

PROCESSO Nº 1/000878/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199903973

RECORRENTE: L & S COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: NULIDADE – SAÍDA DE MERCADORIA COM DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. Ação fiscal NULA haja vista o impedimento do agente atuante ter utilizado Termo de Intimação, ao invés dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização. Julgamento com base no art. 32 da Lei nº 12.732/97 combinado com o artigo 9º da I.N. nº 001/86.

Autuação: NULA
RECURSO DE OFÍCIO

RELATÓRIO

A questão versada nos autos tem como escopo a entrega de mercadoria com documento fiscal inidôneo. O contribuinte acima identificado estava emitindo documento fiscal inidôneo, no caso, cupom fiscal, posto que não estava utilizando equipamento de emissor fiscal – ECF – autorizado para si, mas para outrem, já em processo de baixa.

O valor da multa indicado no Auto de Infração é de R\$ 102.218,98.

Após indicar os artigos considerados infringidos, o agente do fisco sugeriu como penalidade a prevista no artigo 878, inciso III, alínea "a" do Dec. nº 24.569/97.

Às fls. dos autos consta a ordem de serviço nº 99.040045 designado o fiscal atuante para executar tarefas de fiscalização de que trata o projeto fiscalização da equip. emissor de cupom fiscal;

Em seguida o contribuinte foi notificado a apresentar a documentação fiscal dos equipamentos emissor de cupom fiscal.

Tempestivamente o litigante se interpõe ao pleito em curso, alegando dentre outras coisas, o seguinte:

- Que o autuante extrapolou os limites do ato designatório, uma vez que a Ordem de Serviço nº 99.04045, faz expressa referência ao desenvolvimento de ação fiscal relativa ao Projeto Fiscalização de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal.
- Que o projeto mencionado no parágrafo anterior trata-se de ação fiscal de alcance restrito.
- Que uma vez designado a exercer ação fiscal relativa ao Projeto Fiscalização ECF, deveria o agente autuante restringir-se às hipóteses previstas no art. 813 do Dec. 24.569/97, que permite, no máximo, seja feita uma análise da escrituração de livros fiscais.
- Que a apuração do ilícito fiscal decorrente da saída de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos submete-se, na realidade, às disposições dos arts. 821 e 822 do RICMS, que exige o cumprimento das formalidades relativas à lavratura dos Termos de Início e de Conclusão.

No mérito, o defendente argüi que fazendo uso de uma prerrogativa que lhe é assegurada por Lei – a da espontaneidade – procurou o Fisco, espontaneamente, para comunicar a ocorrência de irregularidade fiscal.

Da análise realizada nos documentos que instruem a demanda em curso, verificamos a existência de vício processual insanável que a invalida como um todo. Vejamos o que segue:

Reza o Dec. 24.569/97 em seu art. 825 que é dispensável a lavratura de Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

- I – Auto de Infração, inclusive com retenção de mercadoria em trânsito ou depositada em situação irregular;
- II- atraso ou falta de recolhimento;
- III- descumprimento de obrigações acessórias, inclusive falta de escrituração de documentos fiscais;
- IV – funcionamento irregular de equipamento fiscal;
- V – fiscalização de contribuintes enquadrados nos regimes de ME, EPP e Especial;
- VI – procedimento relativo à baixa do contribuinte no CGF, nas hipóteses previstas em legislação específica;
- VII – saída de mercadoria ou prestação de serviços sem emissão de documento fiscal ou quando emitido com valor deliberadamente inferior ao preço real da operação ou prestação;
- VII – obtenção de informações ou esclarecimentos de interesse do Fisco tendo em vista o exercício de controle e acompanhamento das atividades do contribuinte.

Entretanto, como se vê no presente caso, a infração descrita na inicial decorreu do fato da autuada emitir documento fiscal inidôneo, no caso cupom fiscal, uma vez que estava utilizando equipamento fiscal inidôneo, no caso cupom fiscal, uma vez que estava utilizando equipamento de Emissor Fiscal – ECF – não autorizado para si, mas para outrem, já em processo de baixa.

Logo, a referida ação fiscal difere daquela hipótese prevista no artigo acima mencionado, que trata do uso irregular de máquina registradora, para a qual não há necessidade da lavratura dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Destarte, o bom senso determina que acatemos na íntegra as razões aduzidas pelo defendente, uma vez que a autuação em virtude da venda de mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, deveria ter sido procedida da lavratura do competente Termo de Início de Fiscalização.

Desse modo, ao ser utilizado o Termo de Intimação (apenso às fls.13 dos autos), o agente do Fisco infringiu determinações contidas na legislação do ICMS, ficando para a lavratura do Auto de Infração, em função de ser imprescindível a utilização do documento adequado para a configuração do início da ação fiscal em questão.

Ante o exposto, arrimado nos dispositivos a seguir "in verbis", não nos resta outra alternativa senão anular a lide desde seu nascedouro e desconsiderar todos os efeitos advindos dela, vez que os agentes fiscais se encontravam impedidos por vedação legal para a prática do ato.

Art.32 da Lei Nº 12.732/97

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

Desta forma, interpretando a norma acima expressa, observamos o que diz o artigo 9º da I.N.001/86.

"Art. 9º - Para fins do artigo 36 do Dec. 14.445/81, considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato e autoridade impedida aquela eu, embora a legislação lhe confira originalmente competência para a prática do ato, está eventualmente impossibilitada de praticá-lo, quer por afastamento das funções ou do cargo, quer por extemporaneidade do ato praticado ou vedação legal."

Essas as razões pelas quais o Auto de Infração é NULO.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

O auto de infração, ora analisado, não pode alcançar sua validade jurídica, por haver sido lavrado sem observância aos ditames prescritos em lei, tal ato não pode ser admitido como válido, nos termos da legislação vigente.

Ao disciplinar a formalização do crédito tributário, a lei processual estabeleceu exigências, que dão validade ao lançamento, de modo que, preterida uma delas é impossível de saná-las o processo torna-se nulo.

O fato descrito na inicial, trata-se de entrega de mercadoria com documento fiscal inidôneo, no caso, cupom fiscal, uma vez que a empresa estava utilizando equipamento emissor de cupom fiscal, sem a devida autorização do Fisco, que exige preliminarmente, a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. A obrigatoriedade da lavratura do referido Termo, devidamente formalizado como ato inaugural do procedimento de fiscalização, com arrimo no art. 196 do CTN e art. 821 do decreto nº 24.569/97, constitui pré-requisito indispensável à prática do ato final da diligência de fiscalização, o Auto de Infração.

De acordo com o art. 821, do Decreto nº 24.569/97, ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização cujas exceções estão taxativamente previstas no art. 825, desse mesmo diploma legal, dentre as quais não está inclusa a hipótese descrita na acusação inicial.

A autuante, inexplicavelmente entendeu inclusa a ação fiscal em espécie dentre os casos de dispensa dos Termos de Início e Conclusão de fiscalização, previstos no art. 825, do decreto nº 24.569/97, e em seu lugar, lavrou o Termos de Intimação, de fls.13 dos autos.

Vale ressaltar, que a acusação fiscal não se adequa à hipótese prevista no inciso IV do art. 825, do Decreto nº 24.569/97.

Portanto, ficou configurado o impedimento da autuante, face a inobservância de formalidades impostas pela legislação para proceder a autuação. Esta irregularidade processual torna nulo o feito fiscal desde a sua origem, por impedimento da autuante, nos termos do art. 32, da Lei nº 12.732/97.

Isto posto, sugiro o conhecimento e desprovimento do recurso oficial interposto, pra confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em primeira intância.

É pois este o meu voto.

CMP

DECISÃO

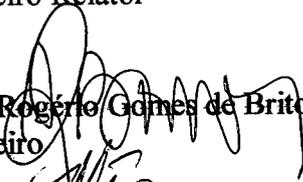
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **L & S COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

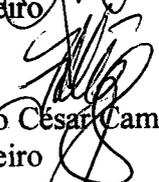
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para o fim de declarar a **NULIDADE da ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da** outra Procuradoria Geral do Estado, alterado nesta sessão e presente nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara

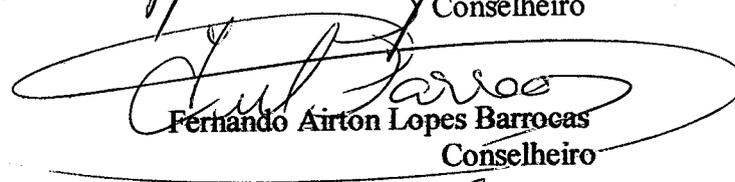

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

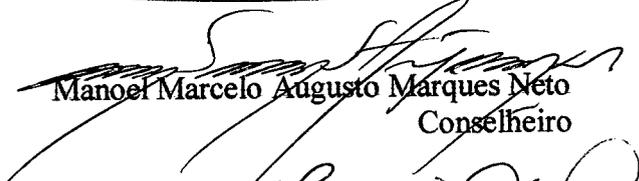

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira

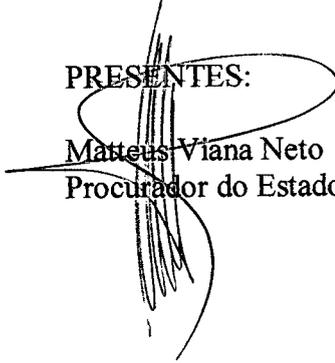

Amarílio Cavalcante Junior
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário