



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 194/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 23.04.2001

PROCESSO Nº 1/02462/99

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199910987

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MÁRCIA CRISTINA DE S. ROCHA

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: - Aspectos Relevantes: - Preliminar de Mérito: *Nulidade*. Análise de Mérito: *Improcedência*. Coexistem a extemporaneidade do ato praticado, pela inobservância do prazo estabelecido - 60 dias - para conclusão da ação fiscal improrrogada. A postagem, com Aviso de Recepção/AR, só se verificou no 82º dia, contado da data da ciência no Termo de Início da ação fiscal. No Mérito, o 'ilícito' fiscal apontado não está suficientemente provado. Improriedades no procedimento, inobservância de norma específica aplicável à condição de enquadramento (EPP) remetem à consideração de Improcedência. Fundamentos: § 4º do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 (RICMS) c/c § 2º do art. 822, alterado pelo Dec. nº 25.322/98 e art. 53, § 11 do Dec. nº 25.468/99. Autuado revel. Recurso oficial conhecido e provido. Votação **unânime**.

RELATÓRIO

Consta do Relato *do Auto* de Infração que a autuada, inscrita no Cadastro Geral da Fazenda (CGF) como empresa de pequeno porte - *EPP* - fabricante de peças íntimas - confecções -, situada na circunscrição do *Núcleo de Execução da Administração Tributária em Barra do Ceará*, "deixou de emitir notas fiscais de saídas de diversas mercadorias de sua fabricação, no período de janeiro a dezembro de 1998, no montante de R\$ 84.404,72."

O encerramento - *da ação fiscal* - deveria ocorrer ao termo final do prazo acima referido, como se acha plasmado em comando normativo que remete à postagem, o marco do termo final, para conclusão, a qual só veio a ocorrer no 82º. dia da ciência dada contribuinte, no Termo de Início.

Sabe-se mui bem que não podem as partes, - *autuante e autuado* -, mesmo em comum acordo, prorrogar ou reduzir aquele prazo. Não é lícito que assim deliberem porque tal incerteza restaria descumprimento da ordem jurídica, sobretudo pelo agente do Fisco, no exercício de atividade administrativa plenamente vinculada, ofendendo à razão lógica que inspirou à sua fixação.

Ao praticar um ato sem observância aos ditames prescritos em norma tributária, delineia-se, destarte, como evidente o vício formal no procedimento adotado. inadmissível a sua validade, pelo que se amolda como *extemporâneo*.

Pairamos diante de um ato administrativo de nenhum efeito jurídico porque produzido em desconformidade com a previsão estatuída. Suprimir os efeitos produzidos, **é invalidá-lo**, faculdade atribuída a Administração, - neste caso, ao CONAT, - como poderia, idêntico modo ser pelo Judiciário (*se o litigio lhe fosse apresentado*). Diferença há é que a Administração pode fazê-lo **de ofício** ou por provação do interessado (o que não fora o caso, eis que revel o autuado).

Mas em se tratando de preliminar, antecedente à razão de mérito, queremos agora desta cogitar, sob amparo do que estatui o art. 53, § 11 do Dec. nº 25.468/99, na moldura abaixo destacada:

“ Quando puder decidir no mérito
a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a
nulidade.”

§ 11 do art. 53 do Dec. nº 25.468/99



Não se constitui preocupação, ao derredor do caso, que melhor seria declarar a NULIDADE com garantia de reapreciação, a título de repetição de fiscalização, pela oportunidade ou conveniência, em não tornar definitiva, mas **terminativa**; por não fazer coisa julgada material, mas **formal**, desimpedindo voltasse novamente, a Administração Tributária, a propor a mesma ação fiscal.

Princípio da Economia Processual

Razão relevante, com esteio no *Princípio da Economia Processual*, ocorre, quando constatada a nulidade, é a percepção do julgador/relator de que, o exame do mérito conduz à improcedência, consoante permissivo legal. Daí que, antes de proferir Decisão, antes de sua manifestação sobre a prejudicial [antecedente ao mérito], verificando que a decisão decorrente do mérito beneficiará justamente a parte que teria ganho de causa, que aproveitaria a preliminar passível de suscitação, sobre esta não fará pronunciamento, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Bem a propósito, sem inovar o feito, porque é previsão assente no ordenamento estadual, deixamos em lateral a prejudicial referida, a questão que encerra nulidade, para efetuarmos a análise de mérito, pelo que foi possível detectar:

1. **Insuficiência de provas:** A auditoria fiscal não reuniu, no caderno das provas, aquelas evidentemente necessárias à imputação. Na atribuição de proceder, em 1999, fiscalização do exercício fechado, (isto é, de janeiro a dezembro) de 1998, necessário se tornaria, de antemão, os Inventários relativos aos períodos anterior e posterior ao exercício fiscalizado.

- Mas o que se observa, no contexto dos autos, é o esforço do agente do Fisco, em fazer esse demonstrativo, segundo consta "com base na documento apresentada pelo contribuinte."

Informar anualmente o Inventário dos Estoques de Mercadorias é obrigação, de cunho acessório, do contribuinte. O fato de não ter sido entregue/remetido ao órgão da circunscrição, após encerramento do prazo de intimação, para exibi-lo à fiscalização, autoriza a lavratura de auto de infração por



descumprimento da obrigação acessória. Entretanto, o que se verificou, repita-se, foi o esforço do autuante em demonstrar, com seu levantamento, qual teria sido o inventário - os estoques ao inicial e final, sem que conste dos autos, nenhum, nenhum mesmo, documento do contribuinte, senão uma única folha de papel, mera relação de despesas com aluguel, energia, telefone e encargos sociais.

2. **Procedimento:** Bem certo que a empresa enquadrada como EPP não dispõe, porquanto dispensada, dos livros fiscais de Entradas e o de Saídas de Mercadorias, e o de Apuração do ICMS. Entretanto, melhor procedimento não seria o mais fácil realização: a Conta Mercadorias. Talvez a 'Contagem de Estoques' operasse maior grau de certeza e encerraria cabalmente a irrefutabilidade das provas.
3. Finalmente, outros senões se fazem presentes no levantamento contido pela conta mercadorias, senão vejamos:

a) **Em relação às entradas:** a empresa enquadrada como EPP tem o direito de creditar-se por até 50 % dos créditos destacados, observado o que dispõe o RICMS.

- Pelo levantamento fiscal não há distinção capaz de inferir qual a forma e alíquota utilizada, para fins de crédito, com redução, dentre as operações internas, interestaduais, e entre essas, mais ainda, porque deferenciam-se em razão da procedência.

b) **Em relação às saídas:** A legislação atribui a EPP, por vendas que efetuar, debitar-se com alíquota de 4 % ou de 5 %, dependendo do quantum das vendas.

- Observa-se também que, do levantamento fiscal, na formação da base de cálculo a que atribuiu omissão de saídas, de todo o exercício/1998 - a conta mercadoria não fora realizada mês a mês -, aplicação da alíquota de 17 %, própria das empresas de regime Normal de recolhimento;

Da ação fiscal, inferiu o agente do Fisco, resultar *Omissão de Vendas*, pelo qual aplicou a alíquota de 17% (para EPP ?!) correspondente a R\$ 14.348,80 de imposto/ICMS e multa de R\$ 33.761,88 , totalizando a autuação, no crédito tributário de R\$ 48.110,68.

A julgadora singular decidiu pela *parcial-procedência* do feito, excluindo o percentual de agregação de 20 %, a que se refere o art. 739 do RICMS, ficando reduzida a base de cálculo (para R\$ 37.801,94), resultando: ICMS = R\$ 6.426,33 e multa de R\$ 15.120,78, importando em R\$ 21.547,11.

O Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo d. representante da *Procuradoria Geral do Estado*, dispõe que:

“os cálculos apresentados pelo autuante guardam inteira compatibilidade [...] conseqüentemente a acusação está perfeita.”

Pelo que sugeriu conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para o fim de modificar a decisão de parcial procedência, reformando-a para totalmente procedente, na forma da autuação.

É o relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Em todo o trâmite do presente processo, em todas as suas fases, desde o saneamento, o julgamento de 1ª Instância e a formalização do *Parecer*, da Consultoria Tributária, não se detectou, em todo o manuseio evidente razão para que fosse declarada, *de ofício*, a nulidade absoluta, subsistente na extrapolação do prazo assinalado para todo o procedimento, - *fixado em 60 dias* - eis que a ação fiscal não foi objeto de prorrogação, pelo menos, dos autos, não restou provado.



- E ainda assim, considerou todas as saídas para o âmbito interno, sem demonstrar que o pequeno estabelecimento não teria realizado operações interestaduais.

Mais e mais, foi aplicado ao caso vertente, o disposto no art. 739 do Regulamento ICMS, referente a valor adicionado destinado, às microempresas, na Guia Informativa Anual de Microempresa - GIAME -, documento impróprio, em se tratando de Empresa de Pequeno Porte - EPP -, eis que estas tem como mister, a entrega mensal da GIM (Guia Informativa Mensal do ICMS) e não da GIAME, daí porque não se lhe cogita de adicionamento, como constou do levantamento fiscal.

À vista dessas e considerações outras, *data venia*, discordamos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo d. representante da Procuradoria Geral do Estado, dispondo que:

“os cálculos apresentados pelo autuante guardam inteira compatibilidade [...] conseqüentemente a acusação está perfeita.”

À vista do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe o provimento, mas para, no mérito, reformar a decisão monocrática de parcial procedência, exarada na instância singular e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária que pugnou pela manutenção da procedência do auto de infração, firmar-me pela total Improcedência da Ação Fiscal, e, caso contrário, assim não se entender, que seja declarada a nulidade absoluta.



É o voto.


ARGB

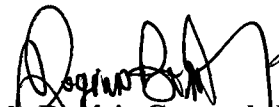
DECISÃO

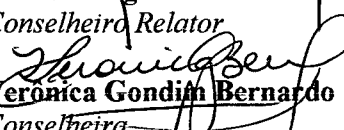
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MARCIA CRISTINA DE S. ROCHA-EPP.**,

RESOVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da Ação Fiscal, na forma do § 11 do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, modificando a decisão de parcial procedência, exarada na instância singular, conforme *Parecer* modificado oralmente em Sessão, em pó às manifestações do Conselheiro Relator, pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação o Conselheiro André Luis Fontenele Santos.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de Abril de 2.001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª. Câmara


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira


Elias Leite Fernandes
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro

PRESENTE:


Mattens Viana Neto
Procurador do Estado


Roberto Sales Faria
Conselheiro


Raimundo Agenor Moraes
Conselheiro


André Luis Fontenele Santos
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Consultor Tributário