



43

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 206 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

10ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 23/01/2009

PROCESSO Nº: 1/1617/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200604149

AUTUANTE: ROSILDO ASSIS DE SOUZA

MATRICULA Nº: 106121-1-x

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: GILSON CARNEIRO PRADO

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração constatada mediante levantamento da Conta Mercadoria. Ação fiscal realizada para fins de baixa cadastral. Imposição de pena no Termo de Notificação. Violação do direito a espontaneidade do contribuinte fiscalizado de sanar a irregularidade constatada. NULIDADE do procedimento fiscal por impedimento da autoridade fazendária, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Decisão amparada no art. 24, inciso III, da Instrução Normativa nº 033/93 e Súmula nº 2 do Conselho de Recursos Tributários. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão declaratória de nulidade proferida em primeira instância. Recurso oficial conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

A peça que inaugura o presente processo traz o seguinte relato: “ omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal. Após fiscalizarmos o contribuinte acima citado, constatamos omissão de receitas tributadas”.

Foi dado como infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, com sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea “b” da mesma Lei.

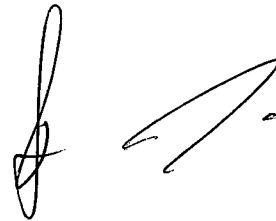
O processo é instruído com a ordem de serviço nº 2006.02811 de 23/01/2006; termo de intimação nº 2006.04421 de 8/02/2006; ordem de serviço nº 2006.09382 de 28/03/2006; termo de intimação nº 2006.08530 de 30/03/2006; termo de notificação nº 2006.08533; AR referente a intimação dos termos de notificação e de intimação; Demonstração do Resultado com Mercadorias-DRM e Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa-DESC dos exercícios de 2001 a 2005; AR referente a intimação do auto de infração em lide.

Não tendo sido impugnada a acusação fiscal no devido prazo, foi lavrado o termo de revelia, que repousa às fls. 28.

Em primeira instância, a julgadora singular decidiu pela nulidade do procedimento fiscal, por entender que o termo de notificação de baixa não garantiu o cumprimento espontâneo da obrigação tributária, posto que infligiu multa ao contribuinte fiscalizado, contrariando, deste modo, as disposições contidas no art. 24, inciso III, da Instrução Normativa nº 033/93.

A Consultoria Tributária, através do parecer nº 476/2008, opinou pela confirmação da nulidade declarada em primeira instância.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo a exigência de crédito tributário decorrente da venda de mercadorias sem nota fiscal, promovida pela empresa autuada no exercício de 2005.

O ilícito fiscal foi constatado através do levantamento da conta mercadoria, que apresentou custo de aquisição das mercadorias superior as vendas registradas no período fiscalizado, caracterizando, segundo o disposto no art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, a presunção legal de omissão de receitas oriunda da saída de mercadorias sem nota fiscal.

Analisando, porém, o levantamento fiscal que serviu de base para autuação, vê-se que o agente autuante não teve o devido esmero quando da sua elaboração, incorrendo em falhas que colocam em dúvida a exatidão do seu resultado. Eis os equívocos constatados:

- A empresa opera com mercadorias sujeitas aos regimes de tributação normal e por substituição tributária. Todavia, não foi informado nos autos, por regime de tributação, o valor das vendas auferidas no período fiscalizado e valor dos estoques inicial e final. Somente em relação às aquisições é que este procedimento foi observado pelo autuante. Sem tais informações, impossível saber com precisão se houve omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação ou por substituição tributária ou nos dois regimes.

- Não foi juntada ao processo a documentação de onde as informações contidas no levantamento fiscal foram retiradas, se das notas fiscais ou dos sistemas corporativos da SEFAZ. Além de representar os elementos de prova da acusação fiscal, tais documentos são imprescindíveis para se avaliar a correção do levantamento fiscal, já que nem todas as entradas e saídas registradas pela empresa devem fazer parte da apuração da Conta Mercadoria.

Contudo, não são as incorreções verificadas na elaboração do levantamento fiscal que irão determinar no presente caso a nulidade do feito fiscal, mas a falha contida no termo de notificação de baixa que impediu o cumprimento espontâneo da obrigação tributária por parte do contribuinte fiscalizado.

Consoante demonstrado no Conta Mercadoria relativa ao exercício de 2005, a omissão de venda de mercadorias tributadas foi de R\$ 62.261,10, gerando ICMS a recolher no valor de R\$ 10.584,39, conforme consta do auto de infração.

Por se tratar de uma ação fiscal executada para fins de baixa cadastral, em que o contribuinte submete ao crivo da fiscalização toda a sua documentação fiscal, qualquer irregularidade verificada no cumprimento de suas obrigações tributárias não autoriza a o Fisco lavrar, de imediato, o auto de infração, exigindo a obrigação inadimplida. Antes de tudo, deve ser concedido ao contribuinte o prazo de 10 (dez)

dias, através do termo de notificação, para que sane espontaneamente a irregularidade constatada, após o que será lavrado o auto de infração caso a notificação não seja atendida pelo contribuinte. É o que determina o art. 24, inciso III, da Instrução Normativa nº 033/93.

No caso de que se cuida, o agente fiscal notificou a empresa autuada a recolher o ICMS no valor de R\$ 11.854,08, relativamente a omissão de venda e falta de recolhimento do imposto incidente sobre mercadorias com tributação normal, e multa no valor de R\$ 6.952,57 sobre a omissão de venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.

Ora, a inclusão de multa na notificação de baixa impede o cumprimento espontâneo da obrigação tributária principal, desnaturando a sua finalidade que é a de garantir ao contribuinte fiscalizado o direito de corrigir, sem imposição de pena, a obrigação tributária inadimplida no prazo nela fixado, o que não ocorreu no presente caso.

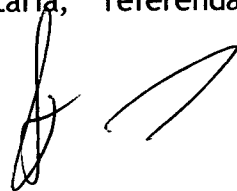
A inobservância da regra alusiva à notificação do contribuinte no processo de baixa implica na nulidade do ato de lançamento, por impedimento do agente autuante, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Importante ressaltar que a matéria discutida nos presentes autos já foi sumulada pelo Conselho de Recurso Tributários nos seguintes termos:

SÚMULA 2 - NOS PROCEDIMENTOS RELATIVOS À BAIXA DO CADASTRO GERAL DA FAZENDA NÃO CABE NO TERMO DE NOTIFICAÇÃO E/OU DOCUMENTO A IMPOSIÇÃO DE MULTA PUNITIVA, POR FERIR O PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em primeira instância, de acordo com a manifestação da Consultoria Tributária, referendada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido GILSON CARNEIRO PRADO,

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida em primeira instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros João Fernandes Fontenelle, Jannine Gonçalves Feitosa e Maria Elineide Silva e Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2.009.

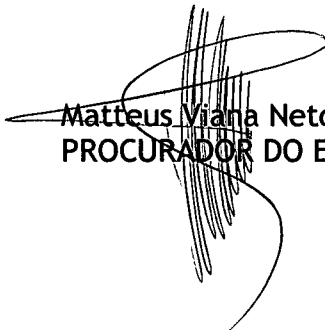

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

P.R.

Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO