



45

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

RESOLUÇÃO Nº 211 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 19/01/ 2009

PROCESSO Nº: 1/2683/2006 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200616867

AUTUANTES: PAULO EVANGELISTA DE PAULA MATRICULA Nº: 106.037-1-4
RONALDO ROLIM RICARTE MATRICULA Nº: 036.145-1-4

RECORRENTE: ORGANIZAÇÃO ELADIO BEDE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE USO NÃO FISCAL EM LOCAL DE ATENDIMENTO AO PÚBLICO SEM AUTORIZAÇÃO DO FISCO ESTADUAL. Lavratura do auto de infração antes de expirar o prazo de 5 (cinco) dias ofertado no Termo de Intimação para o contribuinte sanar a irregularidade constatada. Ato extemporâneo. Autoridade fiscal impedida. Auto de infração julgado NULO nos termos do art. 53, §2º, inciso III do Dec. nº 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Reformada por unanimidade de votos a decisão condenatória de primeira instância.

RELATÓRIO

O auto de infração que inaugura o presente processo acusa a empresa acima identificada de utilizar equipamento de uso não fiscal, com capacidade de emitir cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, em local de atendimento ao público, sem autorização do Fisco Estadual.

Foi dado como infringido o art. 410 do Dec. nº 24.569/97 e aplicada à sanção prevista no art. 123, inciso VII, alínea "e", item 1 da Lei nº 12.670/96.

O processo é instruído com a ordem de serviço nº 2006.19088, Termo de Intimação, Termo de Arrecadação e AR referente à intimação da lavratura do auto de infração.

Tempestivamente, a empresa autuada apresenta impugnação ao feito fiscal.

Em primeira instância, o julgador manifestou-se pela procedência do presente auto de infração em decisão ementada da seguinte forma:

“DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. Ação fiscal que denuncia a utilização de equipamento não fiscal em local de acesso ao público. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela autuada. No mérito, restou caracterizado ilícito tributário por violação ao art. 410 do Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, VII, E, item 1, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Ação fiscal PROCEDENTE. Defesa tempestiva.”

Não satisfeita com a decisão singular, a empresa autuada dela recorre, arguindo a nulidade do feito fiscal com amparo nos seguintes argumentos:

- 1) Que os agentes do fisco emitiram termo de intimação em 09/06/2008, estabelecendo prazo de 5 (cinco) dias para que fosse regularizada a situação perante o Fisco, sendo nesta mesma data lavrado o auto de infração.
- 2) Que no presente caso os agentes do fisco não se dignaram em aclarar os critérios técnicos que fundamentaram sua acusação, não elaborando as informações complementares de forma clara e precisa, peça que deveria ter sido entregue juntamente com a via do auto de infração. Diante de tais fatos, entende que o seu direito de defesa foi comprometido, devendo ser declarada a nulidade do procedimento fiscal.

A Consultoria Tributária opinou pela nulidade do auto de infração com fundamento nos seguintes argumentos:

- 1) Que a ordem de serviço que determinou a ação fiscal não está assinada pela autoridade designante, o que leva a nulidade do feito fiscal por impedimento dos agentes atuantes.
- 2) Que apesar de não ser necessário o termo de intimação no caso de que se cuida, uma vez lavrado pela autoridade fiscal, concedendo prazo para o contribuinte sanar espontaneamente a irregularidade verificada, deve ser aguardado o término do referido prazo para que se proceda a lavratura do auto de infração caso a intimação não seja atendida pelo contribuinte.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado acatou o entendimento manifestado no parecer da Consultoria Tributária

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente auto de infração a exigência de multa punitiva, em face da utilização de equipamento de uso não fiscal, com capacidade de emissão de cupom ou documento que possa ser confundido com cupom fiscal, em local de atendimento ao público, sem a devida autorização do Fisco Estadual.

Na situação sob análise, dada a existência de questão prejudicial ao exame de mérito, imperioso se faz declarar a nulidade do procedimento fiscal, por impedimento dos agentes autuantes, em razão da inobservância do prazo estipulado no termo de intimação de fls. 5, ofertado a empresa autuada para sanar espontaneamente a irregularidade atinente ao uso irregular do equipamento não fiscal objeto da presente autuação.

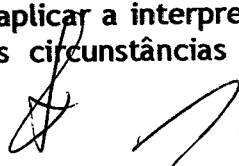
Em que pese constar expressamente no auto de infração que a emissão do termo de intimação se deu após a sua lavratura, não constam dos autos elementos que confirmem tal assertiva. O fato é que ambos foram lavrados no mesmo dia, mas não se sabe o momento em que tais atos foram concretizados, já que não consta do termo de intimação a hora de sua emissão.

Diferentemente da versão apresentada pelos autuantes, a empresa autuada alega em seu recurso que o auto de infração foi lavrado antes que se expirasse o prazo assinalado no termo de intimação de fls. 5, instaurando-se a dúvida acerca do momento em que ambos os instrumentos foram emitidos.

A verdade é que faltou no presente caso uma informação complementar ao auto de infração contendo um relato pormenorizado dos fatos que antecederam o lançamento fiscal, de modo que se pudesse ter a exata noção de como a ação fiscal foi desenvolvida.

As informações desconstruídas contidas no termo de arrecadação de fls. 7, que ora diz que o equipamento foi apreendido e depois informa que o equipamento não foi entregue pelo contribuinte, não permite identificar o motivo pelo qual o termo de intimação foi lavrado no presente caso, uma vez que era totalmente dispensável nesse tipo de ação fiscal, consoante estabelece o art. 2º da Instrução Normativa nº 38/2005.

Assim, diante do leque de possibilidade que abre acerca das circunstâncias que cercaram à autuação, em face da ausência de informações e da ambigüidade das poucas que constam dos autos, não se sabe ao certo se a lavratura do auto de infração se deu antes ou depois da emissão de termo de intimação, obrigando-nos a aceitar como verdadeira a versão apresentada pela autuada em atenção à regra contida no art. 112, II do CNT, que manda aplicar a interpretação mais favorável ao acusado quando houver dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato que determinaram à aplicação da pena.

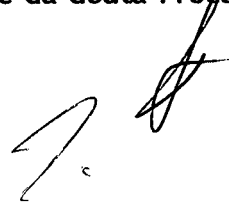


Neste sentido, independentemente de ser ou não exigível na presente ação fiscal, uma vez lavrado o termo de intimação não poderá o Fisco Estadual contrariar uma determinação sua e autuar o contribuinte antes de terminar o prazo que ofertou para a correção da irregularidade constatada.

Como é sabido, a extemporaneidade do ato de lançamento conduz a sua nulidade, por estar a autoridade fiscal impedida para praticá-lo, consoante art. 53, §2º, inciso III do Dec. nº 25.468/99.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória proferida em primeira, declarando a nulidade do presente auto de infração, de acordo com o entendimento esposado no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ORGANIZAÇÃO ELÁDIO BEDE LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a NULIDADE processual, por impedimento do autuante, ante a inobservância do prazo do Termo de Intimação, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro João Fernandes Fontenelle.

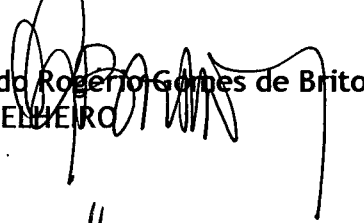
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 04 de 2.009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Jose Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO