



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 351/00**

**SESSÃO DE 11/09/2000**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/ 000209/97      AI: 1/96.257740**

**RECORRENTE :CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: CASA JOMAK CONFECÇÕES LTDA.**

**RELATORA : VERONICA GONDIM BERNARDO**

**EMENTA:**      **OMISSÃO DE VENDAS.** Empresa solicitou baixa do Cadastro Geral da Fazenda-CGF , sendo notificada a pagar o ICMS juntamente com multa punitiva, quando a Instrução Normativa nº 33/93, em seu art. 24, III, permite o recolhimento do imposto sem aplicação de penalidade. Ação fiscal NULA face o impedimento do agente do Fisco por ter violado o princípio da espontaneidade. Decisão unânime, com amparo no art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso de ofício conhecido e desprovido.

**RELATÓRIO**

Relata a peça inicial que, por ocasião do procedimento de baixa cadastral da firma em epígrafe, o agente do fisco verificou a existência de diferença em sua conta mercadoria, no exercício de 1995, no montante de R\$ 108.070,44.

A autuada não compareceu aos autos para impugnar a ação, tornando-se revel na forma da lei.

A instância singular decidiu pela nulidade da ação fiscal, por estar provado nos autos que o autuado não foi notificado a sanar a irregularidade, conforme determina a legislação pertinente, mas a recolher multa punitiva, violando o princípio da espontaneidade.

A Procuradoria Geral do Estado adota na íntegra o parecer da Consultoria Tributária, sugerindo o conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida na instância singular.

É O RELATÓRIO.



**VOTO DA RELATORA**

Analisando as peças processuais, à luz da legislação tributária que disciplina a matéria relativa ao processo administrativo tributário, resulta a firme convicção de que o presente auto de infração não tem condições de prosperar, por que o agente do Fisco, no momento da ação fiscal, se encontrava impedido para a prática do ato.

A Instrução Normativa nº 33, de 22 de março de 1993, que disciplina os procedimentos relativos ao Cadastro Geral da Fazenda – CGF, em seu art. 24, III, estabelece que, na hipótese de baixa a pedido, se verificada alguma irregularidade, a autoridade fiscal notificará o contribuinte para sanar tal irregularidade no prazo de dez dias, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

Às fls. 04, destes autos, repousa o Termo de Notificação, mediante o qual o autuante intima o contribuinte a pagar a diferença do imposto encontrado em sua conta mercadoria, quando do levantamento fiscal efetuado por ocasião do pedido de baixa, juntamente com a multa punitiva, sendo R\$ 18.371,97 de ICMS e R\$ 43.228,17 de multa.

Ora, se a norma estabelece o prazo de dez dias para o contribuinte sanar as irregularidades porventura existentes, claro está que o agente do Fisco não podia imputar penalidade no momento da emissão do Termo de Notificação, este, como se sabe, tem o condão tão-somente de intimação, com o objetivo específico do contribuinte omissor se regularizar perante o Fisco.

É bem verdade que a imposição de penalidade antes do prazo de 10 dias, viola o princípio da espontaneidade, pois somente após o término desse prazo, e não tendo o contribuinte sanado a irregularidade, o agente do Fisco pode aplicar a multa punitiva mediante a lavratura do auto de infração.

É pacífico o entendimento desta Egrégia Câmara que a inobservância do art. 24, III, da Instrução Normativa nº 33/93, macula a peça vestibular, tornando-se imperioso decretar a nulidade do processo desde seu nascedouro, por impedimento do agente atuante para a prática do ato, sendo válido ressaltar as disposições contidas no art. 32 da Lei nº 12.732/97, que estabelece, *in verbis*:

**“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.” (GN)**

O auto de infração como instrumento de constituição do crédito tributário, para que venha produzir efeitos legais, deve estar revestido das formalidades legais, que constituem requisitos indispensáveis à validade do ato praticado, sob pena de, em caso contrário, acarretar a nulidade da pretensão.

Neste sentido, vale ressaltar o ensinamento do saudoso mestre Helly Lopes Meirelles:

“Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”



Conselheira-Relatora:  
Veronica Gondim Bernardo  
Proc.nº 000209/97 AI nº 96/257740

Confirmando a doutrina, o Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula 473, já consagrou o entendimento de que a anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, “in verbis”:

“A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidades, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE**, exarada pela 1ª instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

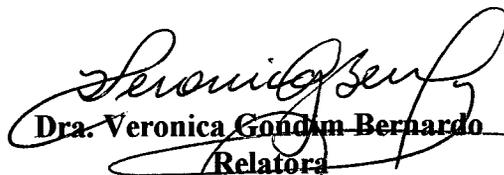


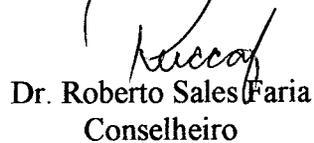
**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido CASA JOMAK CONFECÇÕES LTDA.**,

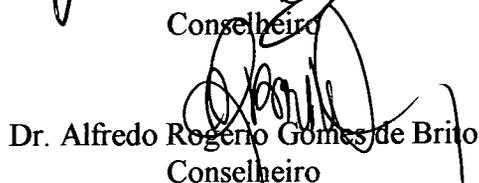
**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE**, proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de setembro de 2000.

  
**Dra. Veronica Gondim Bernardo**  
Relatora

  
**Dr. Roberto Sales Faria**  
Conselheiro

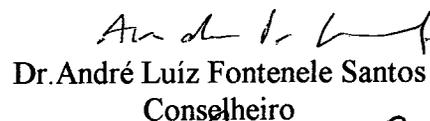
  
**Dr. Raimundo Agen Morais**  
Conselheiro

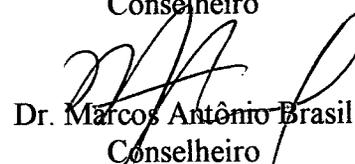
  
**Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
Conselheiro

  
**Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro**  
Presidente

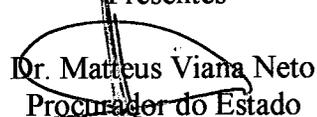
  
**Dr. Vitor Quinderé Amora**  
Conselheiro

  
**Dr. Amarílio Cavalcante Junior**  
Conselheiro

  
**Dr. André Luiz Fontenele Santos**  
Conselheiro

  
**Dr. Marcos Antônio Brasil**  
Conselheiro

Presentes

  
**Dr. Matheus Viana Neto**  
Procurador do Estado