



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 435 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
20ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16/03/2009
PROCESSO Nº 1/4187/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200617156-8
RECORRENTE: ANTONIA MARIA PEREIRA SOARES - EPP
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco José Inácio Viana
MATRÍCULA: 034268-1-5
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Morais
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 2. Autuação decorrente da falta de emissão de 47 leituras de memória fiscal por parte da contribuinte. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração **NULO**, por maioria de votos, em virtude da caracterização do cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, ante a inobservância da disposição prevista no art. 33, XI do Decreto 25.468/99. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos. 4. Decisão amparada no art. 53, §3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência da entrega de 47 leituras da memória fiscal, no período de maio/2001 a maio/2006. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.15609, objetivando executar *diligência fiscal específica*, por descumprimento de obrigação acessória, referente ao período de 01/05/01 a 01/05/06, junto à contribuinte *Antonia Maria Pereira Soares*. Auto de infração foi lavrado em 16/06/06, com supedâneo nos arts. 399, parágrafo único e 402, §1º do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200617156-8, informações complementares, ordem de serviço nº. 2006.15609, termo de intimação nº. 2006.13057, AR e termo de juntada. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO OU DE EMITIR, NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, OU AINDA, EXTRAVIAR, OMITIR, BEM COMO EMITIR DE FORMA ILEGÍVEL, DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE, DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DE SEUS REGISTROS. CONTRIBUINTE DEIXOU DE APRESENTAR 47 (QUARENTA E SETE) LEITURAS DA MEMÓRIA FISCAL EMITIDAS CONFORME PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 402 DO DECRETO 24.569/97, REFERENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01/05/2001 A 01/05/2006.” *(sic)*.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal em 23/05/06, através do termo de intimação nº. 2006.13057, conforme assinatura no termo retro de fls. 05.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VII, alínea “a”, item da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 200 UFIR's por documento. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$15.157,29
Total	R\$ 15.157,29

A contribuinte interpôs impugnação intempestiva argüindo que a localidade no qual esta situada, não tem nenhum órgão estadual ou federal que os favoreça, sendo que toda a documentação necessária para o funcionamento de uma empresa tem que ser enviado para as cidades vizinhas, no caso Canindé, e isso dificulta muito o dia a dia. A contribuinte informou ainda, que desde o começou o uso da ECF nesta empresa, nunca emitiu o referido cupom, uma vez que a SEFAZ no momento da liberação da máquina, não repassou a devida orientação. Por fim, solicitou a **NULIDADE** do auto de infração tendo em vista o valor exorbitante, no qual a contribuinte não tem poder econômico de arcar.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

O julgador de 1ª Instância após relato minucioso, afirmou que os argumentos da defendente não tem o condão de ilidir o feito fiscal. Afirmou, que a empresa não pode alegar desconhecimento de tal obrigação, ou que faltou orientação por parte do fisco. Os contribuintes do imposto estadual sujeitam-se às normas contidas na legislação tributária vigente. Elucidou ainda, que toda empresa é cumpridora de seus deveres, constituindo infração toda e qualquer ação ou omissão, voluntária ou não, conforme disposto no art. 874 do Decreto 24.569/97. Quanto da autuação, o agente do fisco agiu de forma vinculada e obrigatória, em obediência aos ditames contidos em nossa legislação. Por fim, argüiu que diante da infração cometida, cabe ser aplicada à infratora a penalidade prevista no art. 123, inciso VII, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE**, intimando a empresa autuada a recolher, aos cofres do Estado, conforme demonstrativo a seguir. Pelos fatos expostos, foram produzidas as demonstrações que seguem:

Leituras de Memória Fiscal	
Multa Ufirc'e's	160
Documentos Faltosos	19
TOTAL Ufirc'e's	3.040

Leituras de Memória Fiscal	
Multa Ufirc'e's	200
Documentos Faltosos	28
TOTAL Ufirc'e's	5.600

Leituras de Memória Fiscal - TOTAL	
TOTAL Ufirc'e's	8.640

A contribuinte foi cientificado da decisão singular em 24/07/07, às fls.45/46, por via postal, consoante o art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A contribuinte irresignada interpôs recurso voluntário, argüindo que desconhecia a obrigatoriedade de emissão e de entrega das fitas de leitura da Memória fiscal da ECF ao órgão fazendário da região. Entretanto, a empresa vem emitindo a nota fiscal modelo 1, que é capaz de comprovar o recolhimento do imposto devido a sua regularidade em obrigações referentes aos impostos estaduais, especificamente ao ICMS. A recorrente colacionou a sua peça



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

recursal, Certidão Negativa de Débitos Fiscais nº. 200701889505, de 17/07/07 onde a mesma encontra-se em dia com a suas obrigações tributárias. A despeito da multa aplicada, a ora recorrente asseverou que deve-se tomar como infração em uma só autuação, apenas um multa, no valor correspondente a 200 Ufirce's, conforme preconiza o art. 123, VII, alínea "a" da Lei 12.670/96. Diante de todo o exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal e caso este colendo conselho assim não entenda, que aplique apenas a penalidade administrativa única, de 200 Ufirce's, e por último requereu a concessão de sustentação oral

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 496/07, após discorrer sobre a sinopse fática do processo, argüiu que não pode desprezar a informação do autuante dando conta que a contribuinte entregara 03 rolos de leituras de memória fiscal emitidos após a entrega do termo de intimação. Ao mesmo tempo, ressalta que tais argumentos não foram acolhidos pelo agente fiscal ante o fato que a emissão não foi registrada no final de cada mês de apuração, como determina o art. 402, §1º do Decreto 24.569/97. No entanto a CECOP, informou que a ação fiscal em liça se iniciou com a expedição do Termo de Intimação. Isto é, o termo de intimação não caracteriza o início da ação fiscal, mas sim o termo de início de fiscalização, conforme disposto na instrução normativa nº.33/97. No caso em comento, o agente fiscal afirmou nas informações complementares, que não acolheu as leituras de memória fiscal porque, além de entregues depois de exaurido o prazo de 05 dias fixado no termo de intimação, verificou também, que foram expedidas somente após a expedição do citado termo, quando o momento certo para a emissão da leitura memória fiscal, conforme a legislação vigente, seria o final de cada mês de operação. Entendimento esse corroborado pelo agente e pelo juízo de 1ª Instância . Data vênia, a CECOP, não comunga de tais interpretações, pois entendeu que a entrega da documentação exigida no termo de Intimação, mesmo que após 1 dia depois do prazo nele fixadis, mas antes da lavratura do auto de infração, independentemente de ter sido emitida no momento próprio ou não, deve ser interpretada como exercício do direito de espontaneidade, haja vista que o citado termo não caracteriza início da ação fiscal, portanto, não retira da contribuinte aquele direito. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso de voluntário, dar-lhe provimento, para que seja modificada a decisão para **IMPROCEDENCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 48/51.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto **ANTONIA MARIA PEREIRA SOARES - EPP**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200617156-8**, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *descumprimento de obrigação acessória*, proveniente da ausência da entrega de 47 leituras da memória fiscal, no período de maio/2001 a maio/2006.

O representante legal da autuada em sede de recurso, suscitou que desconhecia a obrigatoriedade de emissão e de entrega das fitas de leitura da memória fiscal da ECF ao órgão fazendário da região, emitindo a nota fiscal modelo 1, que é capaz de comprovar o recolhimento do imposto devido a sua regularidade em obrigações referentes aos impostos estaduais, especificamente ao ICMS. A recorrente colacionou a sua peça recursal, Certidão Negativa de Débitos Fiscais nº. 200701889505, de 17/07/07 onde a mesma encontra-se em dia com a suas obrigações tributárias.

Do relato da infração não se pode extrair, *a priori*, se a conduta levada a cabo pela contribuinte consistiu em falta de emissão, ou falta de entrega tempestiva, dos relatórios requisitados no termo de intimação, razão pela qual é devida uma análise anterior à discussão de mérito.

Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado, frente à declarada inobservância ao Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Cabe verificar, entretanto, que embora o autuante e o julgador singular afirmem a dificuldade de identificação dos registros eletrônicos da contribuinte, não restaram efetivamente claras as informações apresentadas no auto de infração, no sentido de entender-se pela “*falta de entrega tempestiva*” ou “*falta de emissão*”, como já exposto acima.

Por esse motivo, há de se notar que houve a restrição da amplitude de defesa da contribuinte, faltando a clareza necessária ao relato da infração, no que diz respeito à descrição da conduta infracional imputada. Ora, é basilar do processo administrativo tributário, sua natureza contraditória, pelo que se verifica a necessidade de obediência ao devido processo legal, sendo assegurada a **ampla** defesa ao contribuinte, preceituada constitucionalmente no art. 5º, LV da CF/88. Ou seja, o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada **clara** oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido ou inexistente.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99 contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *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. (*Grifos acrescidos*).

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado." (Grifos acrescidos).

Nesta linha de raciocínio, resta cabível a reformulação da decisão singular, declarando em grau de preliminar a **nulidade** da presente ação fiscal.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



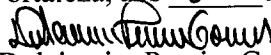
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

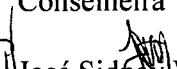
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ANTONIA MARIA PEREIRA SOARES - EPP** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para, por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Votaram contrariamente à nulidade os Conselheiros Maria Elineide Silva e Souza e José Sidney Valente Lima. Presentes, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Marcos Antonio Cabral Feitosa Junior. Em tempo: Aplicando-se supletivamente ao PAT, as normas do CPC e dada à urgência, a Presidência admitiu a presença, em Sessão, do Dr. Marcos Antonio C. Feitosa Filho para, conforme o art. 37 do CPC, apresentar, para juntada posterior, instrumento procuratório, no prazo legal (15 dias).

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de JULHO de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

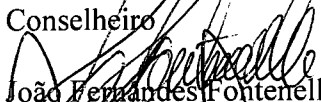

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

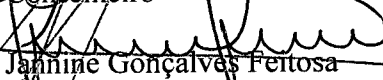

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

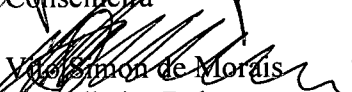

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator


Mateus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO