



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 542 /2007
171ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17/09/ 2007
PROCESSO Nº: 1/0718/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200600617
RECORRENTE: PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: HELENA LÚCIA BANDEIRA FARIAS

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDA – Decide-se por unanimidade de votos confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** prolatada na instância singular, em razão do impedimento do agente atuante por vedação legal, em virtude da constatação do "**bis in idem**", conforme determina o Art. 32 da Lei 12.732/97 e Art. 53 § 2º inciso III do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO:

A empresa acima identificada é acusada VENDER mercadorias, sujeitas a substituição tributária, sem a devida documentação fiscal, no período de novembro de 2003 a junho de 2005.

Valor da multa aplicada: R\$ 107.609,23.

O julgador singular, após análise dos autos decide pela **NULIDADE** processual, em virtude do contribuinte já ter sido autuado anteriormente, pelo mesmo motivo e igual período da autuação, recorrendo de ofício, conforme estabelece a legislação processual em vigor.

A consultoria tributária sugere em parecer fundamentado, que a decisão singular seja mantida. A douta Procuradoria Geral do Estado acolhe referido parecer conforme fls.85 dos autos.

É o Relato.

VOTO:

A empresa acima identificada é acusada de vender mercadorias, sujeitas a substituição tributária, sem a devida documentação fiscal, valor da multa aplicada R\$ 107.609,23 no período de novembro de 2003 a junho de 2005.

O julgador singular decidiu declarar a Nulidade processual, em razão do contribuinte já haver sido fiscalizado e autuado pelo mesmo motivo e em igual período.

Relata a informação complementar elaborada pelo fiscal autuante que:

" Esclarecemos que desde o início de suas atividades em 10 de novembro de 2003, foram efetuadas duas contagens de estoques anteriores na empresa ora fiscalizada, que foram realizadas pelos auditores Jorge carvalho dos Santos- matrícula: 104.293-1-5 – ordem de serviço No. 2004.11712 de 22/04/2004, período da ação fiscal- 01/01/2004 a 27/04/2004. Nesta ação fiscal o auditor Jorge lavrou os Autos de Infração No. 2004.06397 – Omissão de saída- cuja multa importou em R\$ 6.702,85 e No. 2004.06394 – Omissão de Entrada cujo imposto importou em R\$ 17.637,48 e multa em R\$ 31.124,97.

E, posteriormente outra contagem de estoque foi realizada pelo auditor Francisco Afrânio Lima Peixoto Junior – matrícula: 104.072-1-4 – Ordem de Serviço 2005.08501 de 31/05/2005, período da ação fiscal 27/04/2004 a 15/04/2005. Nesta ação fiscal lavrou os autos de infração No. 2005.07658-9 – Omissão de Entrada cujo imposto importou em 8.039,50 e multa R\$ 18.916,46 e No. 2005.076589-1 – Omissão de Saída cujo Imposto importou em R\$ 8.340,51 e multa em R\$ 18.132,59.

Ressaltamos que a portaria de No. 0788/2005 refere-se a continuidade da ação fiscal de que trata o projeto auditoria fiscal relativa ao período de 10/11/2003 a 30/06/2005 e que o período da ação fiscal dos auditores Jorge e Afrânio está inserido neste intervalo de tempo. Em função do exposto, impossibilitados estamos de excluir os resultados encontrados pelos agentes do fisco acima indicados dos valores ora levantados e, além disso, os autos de infração dos referidos auditores ainda não foram julgados pelo CONAT.

(...) Neste auto de infração cobramos apenas a multa, visto que a cobrança do ICMS substituição tributária não retido e não recolhido no período de R\$ 01/11/2004 a 30/06/2005 – vigência do Termo de

Acordo No. 620/2004, de responsabilidade do autuado, está sendo efetivada através do auto de infração no 2006.... baseada no Relatório ICMS – ST Sem Retenção ”.

Como dito pelo próprio agente fiscal autuante, o período fiscalizado compreendido na ordem de serviço, novembro de 2003 a junho de 2005, engloba períodos anteriormente fiscalizados, onde foram lavrados autos de infração por motivos idênticos a presente autuação ora analisada, e não foram excluídos os valores exigidos nos autos de infração anteriores.

Um dos princípios geral do direito é a proibição do BIS IN IDEM, “a idéia básica do **non bis idem** é que ninguém pode ser condenado duas ou mais vezes por um mesmo fato. Já foi definida essa norma como “ **princípio geral de direito**”, que, com base nos princípios da proporcionalidade e coisa julgada, proíbe a aplicação de dois ou mais procedimentos, seja em uma ou mais ordens sancionadoras, nos quais se dê uma identidade de sujeitos, fatos e fundamentos” – **in Osório, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador – SP :Editora RT, 2000, fls.279**

Verifica-se através dos autos que ocorreu no presente caso um “bis in idem” o contribuinte foi autuado sob o mesmo fato, omissão de entrada, e coincidente período de tempo, o que legalmente não se pode conceber, por ferir um dos Princípios Geral do Direito conforme exposto acima.

Ressalta ainda o agente autuante, que os autos de infração lavrados anteriormente se encontram transitando nas instâncias deste contencioso, o que se conclui que não se trata a presente ação fiscal de uma repetição de fiscalização.

Dessa forma, tornou-se a ação fiscal NULA nos termos do Art. 32 da Lei 12.732/97 e Art. 53 § 2º inciso II do Decreto 25.468/99, senão vejamos:

*Art. 32. São absolutamente Nulo 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.*

Art. 53. (...)

§ 2º É considerada **autoridade impedida** aquela que:

III- pratique ato extemporâneo ou **com vedação legal.**"

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** prolatada em 1ª Instância, em conformidade com o exposto acima e o parecer da Doutra 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 **PENTA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.**


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 declaração de **NULIDADE** exarada na 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da atuada Dr. José Alexandre Goiana. Ausente por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 11 de 2007.


Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



Mª Elinéide Silva e Souza
CONSELHEIRA



Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA RELATORA

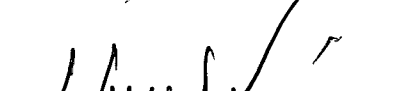

Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha A. do Nascimento
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO