



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 544/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 17/09/2003

PROCESSO Nº 1/000209/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200015693

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: IPU PETRÓLEO LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Reporta-se a peça essencial (AI) que a empresa autuada deixou de emitir notas fiscais no valor de R\$ 1.016.603,15 no exercício de 1996. Auto de Infração NULO, confirmando a Decisão DECLARATÓRIA prolatada na 1ª Instância, tendo em vista a lavratura do Termo de Notificação com inobservância do caráter de espontaneidade previsto na legislação pertinente e nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzida em detalhe pelo inciso III, § 2º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

As peças componentes do Processo Administrativo Tributário (PAT) em comento indicam que a empresa em questão realizou vendas à vista, deixando de emitir o competente documento fiscal de saídas no montante de R\$ 1.016.603,15, motivando a lavratura do presente Auto de Infração em 28/12/2000.

O autuante, na peça inaugural, indica a penalidade prevista no artigo 767, inciso III, alínea “b” do Decreto nº 21.219/91.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2000.20569 (Profundidade Baixa) de 04/08/2000, Termo de Notificação,

Informação Fiscal do Pedido de Baixa, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias e cópias dos Avisos de Recebimento (ARs) referente ao envio do Auto de Infração e Termo de Notificação.

Através de instrumento impugnatório, instaura-se a relação contenciosa administrativa com a autuada contestando a autuação nos seguintes termos, de forma resumida:

1. A autuação valeu-se apenas do Relatório Totalizador Anual, com o autuante descumprindo o que determina o artigo 733 e seu § Único do Decreto nº 21.219/91, não entregando à autuada as planilhas que serviram de base para o levantamento realizado;
2. Requer, preliminarmente, a decretação da nulidade absoluta, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99;
3. Reproduz ementas de Resoluções do CONAT que tratam sobre a matéria em questão;
4. No mérito, alega que a mercadoria objeto da autuação é toda tributada por substituição tributária, não podendo incidir multa, porque o acessório não existe sem o principal, citando entendimento do CONAT a respeito do contestado, solicitando, ao final, a improcedência total da autuação.

O julgamento de 1º Grau julga ação fiscal nula, considerando o agente fiscal impedido, por ter praticado ato com vedação legal, recorrendo de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

O Parecer nº 516/03, oriundo da Consultoria Tributária, datado de 04/08/2003, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 79), sugere que o recurso oficial seja conhecido, negando-lhe provimento para fins de confirmar a decisão DECLARATÓRIA de NULIDADE prolatada em Primeira Instância.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal em exame encontra-se definitivamente comprometida desde seu nascedouro em decorrência da existência de vício insanável, culminando com a decretação da nulidade absoluta do presente feito fiscal, de conformidade com as argumentações e fundamentação legal a seguir demonstrada:

A ação fiscal em comento trata-se de uma fiscalização de profundidade de baixa e de acordo com a regra preconizada no § 1º do artigo 824 do Decreto nº 24.569/97, em vigor



à época do processo fiscalizatório *sub examine*, foi lavrado pelo agente do fisco, o competente Termo de Notificação.

Torna-se importante ressaltar que o referido termo deve ser exclusivamente lavrado quando se tratar de irregularidades verificadas e detectadas, por ocasião da baixa cadastral, isto é, quando do *pedido espontâneo*, por parte do contribuinte, de baixa de sua inscrição no Cadastro Geral da Fazenda (CGF).

Embora tenha sido lavrado o Termo de Notificação, o mesmo ficou descaracterizado a partir do momento em que foi exigido a cobrança de multa punitiva, pois equipara-se o pedido de baixa à denúncia espontânea com previsão no artigo 880 e seu parágrafo único do Regulamento do ICMS já mencionado, a seguir transcrito *ipsis litteris*:

“Art. 880. O contribuinte ou responsável que procurar a repartição fazendária estadual, antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidade verificada no cumprimento das obrigações acessórias relacionadas com o ICMS, ficará a salvo da penalidade, desde que as irregularidades sejam sanadas no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. O prazo de espontaneidade referido neste artigo aplica-se, inclusive, no caso de irregularidade constatada por ocasião da análise de pedido de alteração cadastral apresentado pelo contribuinte ou responsável, perante a repartição fazendária estadual competente”. (GN).

De acordo com o item 5, § 1º do artigo 19 da Instrução Normativa nº 33/93, instrumento normativo que consolida os procedimentos referentes ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, baixado pelo Secretário da Fazenda, a baixa cadastral é considerada uma alteração cadastral, sendo, também, aplicada à mesma o princípio da espontaneidade.

Observa-se que o procedimento fiscal descumpriu o disposto no inciso III do artigo 24 da IN citada, *in verbis*:

“Art. 24. (omissis).

III – verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação”.

Consta no Termo de Notificação o estabelecimento do prazo de 10 (dez) dias para o contribuinte notificado recolher a MULTA de R\$ 1.259.398,51 por efetuar vendas sem a emissão de notas fiscais.

Além da cobrança da multa punitiva não ser cabível, a mesma seria o resultado do somatório de todos os autos de infrações constantes do presente levantamento fiscal, porém a soma das 5 (cinco) autuações totaliza R\$ 1.248.249,00, perfazendo uma diferença de R\$ 11.149,51, de origem não identificada.



De acordo com o artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN), a presente situação é considerada uma denúncia espontânea, pois o contribuinte solicitou a baixa cadastral junto à unidade fazendária de sua circunscrição fiscal, antecedendo o procedimento fiscal posteriormente instaurado, não sendo, portanto, devido a cobrança de multa punitiva pela Fazenda Pública Estadual.

Conforme ficou demonstrado, restou provada a nulidade do Auto de Infração em julgamento em cumprimento à legislação processual, nos termos do inciso III, § 2º, artigo 53 do Decreto nº 25.468/99 que tem a seguinte redação:

“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.

...omissis...

§ 2º. É considerada autoridade impedida aquela que:

III - pratique ato extemporâneo ou com vedação legal”. (GN).

Nestes termos, voto pelo conhecimento do recurso oficial interposto, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão DECLARATÓRIA de NULIDADE do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa e de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

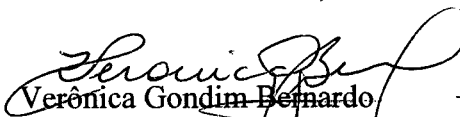


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e RECORRIDO a IPU PETRÓLEO 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 do feito fiscal proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes os conselheiros Cristiano Marcelo Peres e Antônia Torquato de Oliveira Mourão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...~~07~~...de outubro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE, em exercício.

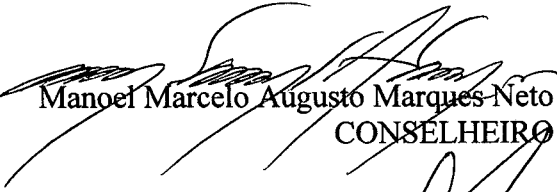

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

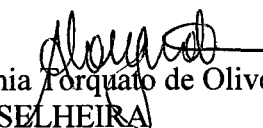

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO