



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 568 /2002
Sessão: 197ª Ordinária de 24 de outubro de 2002
Processo de Recurso Nº: 1/0989/99
Auto de Infração Nº: 1/199903918
Recorrente: Vicente Bastos Sampaio
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS –OMISSÃO SAÍDAS – Auto de Infração NULO, por inobservância ao disposto no Art. 24, III da Instrução Normativa nº 33/93- Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Vicente Bastos Sampaio*:

“Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1 A e ou série D (consumidor) = Omissão de Saídas.

Constatamos que a firma acima qualificada, por ocasião de sua baixa cadastral, em janeiro de 99, deixou de emitir nota fiscal por saída de produtos no valor totais de R\$ 87.106,69, conforme informação complementar e anexos.”“.

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127 I, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no artigo 878 III “b” do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares o agente do fisco ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas. Por tratar-se de produtos sujeitos à Substituição Tributária, reclama o autuante de multa no valor de R\$ 34.848,67.

O autuado solicita dilatação de prazo, conforme dispõe o §3º do artigo 50 do Decreto 24.346/97 e impugna o feito fiscal. (fls.59 a 67).

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal - omissão de saídas detectada através da conta mercadorias.

O contribuinte é regularmente intimado e interpõe Recurso Voluntário alegando:

- Preliminarmente a Nulidade do Auto de Infração, pois contradiz o artigo 144 do CTN, que dispõe que o fato gerador da obrigação rege-se pela lei vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada;
- Cerceamento do direito de defesa, porquanto não recebeu o ato designatório mediante recibo, à época do auto de infração;
- A penalidade imputada não é cabível, prevista no artigo 878 III "b", do Decreto nº 24.569/97, pois é regido pelo instituto da substituição tributária não comportando multa proporcional e apresenta ementas das Resoluções nºs 0455, 0382/95, 0097/96 e 0110/96;
- Reforma da sentença monocrática, declarando a inexistência do feito fiscal.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos, sugere conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

A infração foi detectada mediante a elaboração da conta mercadoria, por ocasião do processo de Baixa Cadastral, caracterizando Omissão de Saídas.

Está comprovado no levantamento realizado às folhas, 07 dos autos, que houve saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, em desobediência ao disposto no artigo 169 inciso I do decreto 24.569/97.

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem

A Legislação tributária exige que a emissão do documento ocorra antes de iniciada à saída da mercadoria, para garantir o cumprimento da obrigação principal. O artigo 174, inciso I do Decreto nº 24.569/91 assim determina:

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - "O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

Da análise das peças que compõem os autos, emerge o convencimento de que o contribuinte infringiu preceitos contidos em nossa legislação, nos termos dos artigos: 169, I, 174, I do Decreto 24.569/97. A saída de mercadorias foi identificada no levantamento da conta mercadoria, efetuada com base nas entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias.

Entretanto, conclui-se não merecer acolhida o Auto de Infração em questão, posto que é **NULO**, nos termos do Art. 56 de Decreto nº 24.346/97, in verbis:



“Art. 56 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedidos ou com preterição ao direito de defesa, constituindo-se matéria preliminar ao mérito e devendo a nulidade ser declarada de ofício”.

O contribuinte foi intimado a recolher a multa punitiva, no valor de R\$ 34.842,67, através do termo de Notificação nº 99.01201, referente à diferença de estoque verificada por ocasião do encerramento de suas atividades comerciais (fl.06).

Observa-se, que com base no art. 24, inciso III da Instrução Normativa nº 33/93 que em se tratando de baixa cadastral se verificada alguma irregularidade, o contribuinte será notificado para que possa saná-la no prazo de dez dias, respeitando-se o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

Art. 24 - Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do Anexo VI, formalizando-o conforme o disposto no item 5, § 1º, do art. 19, e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:

(...).

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

Decisões reiteradas deste Contencioso Administrativo são no sentido de declarar a nulidade do feito fiscal quando nos procedimentos relativos à Baixa Cadastral da Fazenda, há no termo de Notificação a imposição de multa punitiva, por ferir o Princípio da espontaneidade previsto na legislação. (Súmula nº 2).

VOTO:

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado em sessão e presente aos autos.

É como voto




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Vicente Bastos Sampaio e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, em grau preliminar, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado em sessão e presente aos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de dezembro de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ayrton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Gerusa Marília Melquades de Lima
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


CONSULTOR TRIBUTÁRIO