



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 68/2005
1ª CÂMARA
SESSÃO DE 14/12/2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000602/2003
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200107526
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: 2001 COMÉRCIO LTDA
CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO**

EMENTA: LANÇAMENTO NA CONTA GRÁFICA DE CRÉDITO INDEVIDO – AUSÊNCIA DA 1ª VIA DO DOCUMENTO FISCAL DE ENTRADA - NULIDADE - BAIXA CADASTRAL A PEDIDO – AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO TERMO DE NOTIFICAÇÃO - NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE. Não foi assegurado ao contribuinte, em face da inexistência de ciência do Termo de Notificação, o direito ao exercício da espontaneidade, ocasionando a nulidade absoluta do Feito Fiscal. Decisão amparada art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Oficial conhecido e desprovido, nos termos do Voto do Relator e em acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O titular da Ação Fiscal, ao proceder a fiscalização junto à autuada em face do seu pedido de baixa cadastral, detectou o aproveitamento, no exercício de 1997, de crédito indevido, ocasionando uma falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 33.826,00 (trinta e três mil oitocentos e vinte e seis reais).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 65, VIII do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, II, "a", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Declaração, Informação Fiscal, Termo de Intimação, Pedido de Baixa, Cópia do Aviso de Recebimento, Termo de Notificação, Declaração do Auditor Fiscal do Tesouro Estadual, Recibo de devolução de livros e documentos, Edital de Intimação, Consulta do Sistema GIM, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Guia Informativa Mensal do ICMS, Termo de Juntada do Edital de Intimação, Edital de Intimação e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/65.

Decisão singular às fls. 67/73 decidindo pela parcial procedência da Ação Fiscal em face da constatação, mediante consulta nas GIMs do contribuinte autuado, que o crédito efetivamente aproveitado indevidamente foi inferior ao destacado pelo autuante e da aplicação da penalidade mais benigna. Recorreu de ofício em face da decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 837/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 90/91, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática parcialmente condenatória, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 92.

É o Relatório.

Passo a proferir minhas razões do Voto.



VOTO DO RELATOR

O presente lançamento tem como objeto a acusação de lançamento e aproveitamento de crédito indevido em face da não apresentação pelo contribuinte das primeiras vias das notas fiscais de entradas do ano de 1997 à Célula de Execução da Administração Tributária de Joaquim Távora.

A legislação tributária estadual ao elencar no art. 65 do Decreto nº 24.569/97 as hipóteses em que fica vedado o direito ao crédito do ICMS fez constar as operações desacobertadas pela primeira via do documento fiscal.

“Art. 65 – Fica vedado o creditamento do ICMS nas seguintes hipóteses: VIII - quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.”

Todavia, no caso trazido à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários, podemos vislumbrar, antes de adentrarmos no mérito da imputação, a existência de nulidade no procedimento fiscal.

É que no Projeto de Fiscalização de Profundidade de Baixa Cadastral o agente fiscal, após constatar eventuais irregularidades concernentes às obrigações tributárias principais ou acessórias, deverá notificar o contribuinte, em atendimento ao princípio da espontaneidade, para sanar tal irregularidade no prazo de dez dias sob pena de sofrer a competente autuação.

No entanto, restou comprovado, após análise do Termo de Notificação anexado aos autos às fls. 13, que não foi assegurado à empresa autuada, bem como aos seus representantes legais, o direito de exercício da espontaneidade, uma vez que, apesar de no referido termo conter a declaração de que tenha sido enviado por AR, não consta no processo o Aviso de Recebimento e nem tão pouco a ciência dos representantes legais da autuada a despeito do citado Termo de Notificação.

Desta forma, o presente Auto de Infração não pode prosperar diante da presença de uma nulidade absoluta, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *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”. (grifei)

Sendo assim, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para modificar a decisão singular parcialmente condenatória e, preliminarmente, declarar a Nulidade da Ação Fiscal, de acordo com o Parecer da d. Procuradoria do Estado alterado em sessão e presente aos autos.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **2001 COMÉRCIO LTDA,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar a NULIDADE da Ação Fiscal, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar por haver subscrito a ação fiscal o Conselheiro Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Fernanda Rocha Alves do Nascimento.

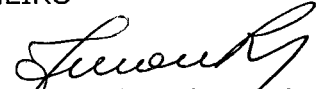
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de fevereiro de 2005.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO