



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 693 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
116ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/10/09
PROCESSO Nº. 1/2041/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200502792-8
RECORRENTE: MARIANO FEIJÓ NETO
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco Flavio de Castro
MATRÍCULA: 006.147-1-8
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA – ICMS – 1. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS MAPAS RESUMOS DOS ECF'S. - 2. Constatada a não apresentação de mapas resumos referentes a 2 (dois) Equipamentos de Cupom Fiscal da empresa. **3.** Recurso voluntário conhecido e provido. **4.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a falta de clareza e precisão no libelo acusatório. Reformada a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão. **5.** Decisão amparada no art. 33, XI do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração decorrente da *falta de apresentação dos mapas resumos dos ECF's*, no exercício de 2002. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.01855, objetivandô executar *auditoria fiscal ampla*, referente ao período de 01/01 a 31/12/02, junto à empresa *Mariano Feijó Neto*, enquadrada no CNAE como *mercearias e armazéns varejistas*. Auto de infração lavrado em 21/02/05, com fulcro no art. 403 do Decreto 24.569/97.

A contribuinte tomou do início da ação fiscal de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização nº. 2005.01434 em 25/01/05, ocasião em que a empresa



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200502792-8, informações complementares de fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2005.01855, termo de início de fiscalização nº. 2005.01434, termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.03464 e termo de juntada. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“DEIXAR DE ESCRITURAR O MAPA RESUMO ECF. DEIXOU DE APRESENTAR OS MAPAS RESUMOS DAS (2) ECFS, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2002. MULTA 3600 UFIRCE OU SEJA, 7.137,72”. (*sic*).

Às informações complementares, o autuante afirmou que pela grande falta de emissão de cupons fiscais, e verificando as fitas detalhes há dias sem movimento, não poderia realmente a empresa registrar movimento. Informou que foi apurada em outro auto de infração a omissão de receita cometida pela empresa, e o presente, pela não escrituração de mapas resumos referentes a 2 (dois) equipamentos. Razão pela qual evidenciou a aplicabilidade da multa de 3.600 Ufirce's e requereu ao final a procedência da autuação.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, VI, alínea “h”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 5 (cinco) Ufirce's por documento não escriturado. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (Ufirce's)	R\$ 7.137,72
TOTAL (Ufirce's)	R\$ 7.137,72

A ciência do auto de infração foi realizada de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa às fls. 02, nos termos do art. 34, § 2º do Decreto 25.468/99.

A empresa apresentou impugnação tempestiva em 11/03/05, às fls.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

10, com base no art. 403 do Decreto 24.569/97, § 1º, aduzindo que o mesmo isenta o contribuinte da escrituração dos mapas resumos caso ele tenha até 03 ECF's. Neste sentido, informou que possui apenas 02 ECF's, e que procedeu devidamente a escrituração de seu Livro Registro de Saídas conforme determina o art. 405 do Decreto 24.569/97. Por tais razões requereu a revisão do auto de infração, salientando que não teve nenhuma intenção de descumprir a Lei, e só não escriturou o mapa resumo por achar que não havia utilizado os procedimentos mencionados nos artigos 406, 407 e 408 do respectivo Decreto. Ao final, pugnou pelo deferimento de seu pedido.

O julgador monocrático discorreu acerca dos fatos da ação fiscal, e elucidou que buscando averiguar a veracidade das informações constantes nos autos, realizou pesquisa no Sistema Cadastro, de fls. 17/20, onde constatou que nos meses de janeiro a julho/02 a empresa era detentora de 03 (três) equipamentos de ECF e no período de agosto a setembro/02, 04 (quatro) aparelhos. Diante de tal informação, entendeu que a dispensa descrita no art. 403. § 1º do Decreto 24.569/97, somente seria cabível aos meses de janeiro a julho/02, quando efetivamente possuía nos cadastros 03 (três) equipamentos de emissão fiscal. Em sendo assim, concluiu que relativamente aos meses de agosto a dezembro/02, é cabível a aplicação da penalidade prevista na inicial, em virtude de caracterizada a falta da escrituração do mapa resumo obrigatório. Assim sendo, julgou pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a contribuinte para recolher no prazo de 20 (vinte) dias a importância de 1.800 Ufirce's ou apresentar recurso em igual prazo. O juízo *a quo não* interpôs recurso de ofício, pois embora tratar-se de decisão contrária aos interesses fazendários, o valor originário exigido no auto de infração em epígrafe é inferior a 5.000 Ufirce's, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (Ufirce's)	R\$ 1.800
TOTAL (Ufirce's)	R\$ 1.800

A intimação da decisão monocrática de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi efetivada por via postal, em 29/11/06, conforme se comprova pelo termo de juntada referente ao AR apostado às fls. 29, na dicção do art. 26, § 4º da Lei 12.732/97.

A empresa irredimida com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 31, onde ratificou todos os motivos já expostos na



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

impugnação, ressaltando que na época da autuação possuía somente 02 (dois) ECF's, conforme cópia do Livro de Ocorrências e utilização de documentos fiscais nº. 01. Ao final, requereu o deferimento de sua defesa.

A *Célula de Consultoria e Planejamento* - CECOP, por intermédio do Parecer 580/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal pelos mesmos fundamentos esboçados em sede de juízo singular.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 36/37 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MARIANO FEIJÓ NETO** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200502792-8, através do qual, a recorrente, exercendo o direito do *jus postulandi*, se insurgiu 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 pela *falta de apresentação dos mapas resumos dos ECF's*, detectada pela fiscalização no âmbito da empresa contribuinte.

Entretanto, em análise aos fólios processuais, depreende-se a existência de matérias cognoscíveis de ofício, razão pela qual passamos a adentrar, preferencialmente, na seara preliminar da lide em comento.

Na autuação fiscal faz-ser mister destacar a inexistência de declarações claras e precisas dos motivos que ensejaram a lavratura do auto. Toda a fundamentação fiscal deve estar consubstanciada nos parâmetros legais, não sendo, permitida, a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste ínterim, cabe ressaltar o ilustre Prof. *Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, onde afirma que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar **Humberto Theodoro Júnior**¹, em sua costumeira destreza:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

Assim leciona Hely Lopes Meirelles,

“o essencial é que a peça inicial descreva os fatos com suficiente especificidade, de modo a delimitar o objeto da controvérsia e permitir a plenitude da defesa. Processo com instauração imprecisa quanto à qualificação do fato e sua ocorrência no tempo e no espaço é nulo.”

É de sabença que a peça inaugural do processo administrativo deverá atender aos requisitos elencados no art. 33 do Decreto 25.468/99, dentre eles, tem-se que o auto de infração deverá conter uma descrição clara e precisa dos motivos e circunstâncias, que

¹ Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

levaram o agente fiscal a lavrar o auto de infração. Conforme disposto no art. 33, XI, XIV e §2º, *ipsis litteris*:

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

(...)

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

(...)

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso. (Grifos acrescidos).

Entretanto, se depreende que o relato da infração demonstrou-se por demais impreciso. Frente às considerações expendidas, cumpre trazer à baila, a máxima do direito, *absolvere debet judex potius in dubio quam condemnare*, ou seja, *na dúvida, deverá o juízo absolver, antes de condenar*. O Código Tributário Nacional trouxe cravejado em sua leitura, o art. 112 que corrobora com o princípio processual tributário ora elencado, *ad litteram*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Destarte, diante da imprecisão consubstanciada no auto de infração em epígrafe, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que inobserva às 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: *deve-se a autuação obedecer as instruções impostas pela norma processual administrativa*. Disso resulta a nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99 transcrito *in verbis*:

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 a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada **NULA**, posto que se verifique a inexatidão da materialidade da acusação.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, por imprecisão no relato do auto de infração, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

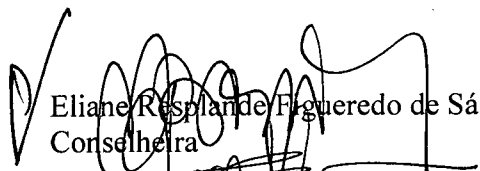
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

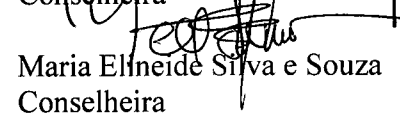
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MARIANO FEIJÓ NETO** 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, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual, em face do disposto no art. 33, inciso XI do Decreto 25.468/99, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

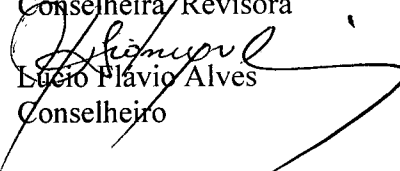
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de 2009.


p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

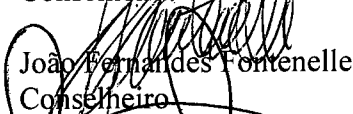

Eliane Resplande Figueredo de Sá
Conselheira

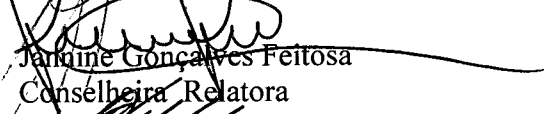

Maria Elneide Silva e Souza
Conselheira

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Lucio Flavio Alves
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vinícius de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO