



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

Resolução Nº.....761/2003
Sessão: 221ª Ordinária de 1º de Dezembro de 2003
Processo de Recurso Nº: 1/1516/2003
Auto de Infração Nº: 1/200214853
Recorrente: Destilaria Santa Inês Ltda.
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS - Auto de Infração NULO, por inobservância ao disposto no Artigo 821 § 2º e 4º do Decreto 24.569/97. Extemporaneidade da ação fiscal. Auto de Infração lavrado após 90 dias da ciência do Termo de Início. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Destilaria Santa Inês Ltda*:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1 A e/ou serie “D” – Omissão de Saídas. O contribuinte efetuou venda de 7.860.169 Litros de Álcool Hidratado p/ outros fins sem N.F no montante de R\$ 6.052.330,13 gerando ICMS no valor de R\$ 1.028.896,12 e multa de R\$ 2.420.932,05”.

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, art. 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea “b”, do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saída de mercadorias. Afirma que, embora se trate de uma destilaria, não foi encontrada escrituração contábil-fiscal que comprovasse produção própria e entradas de matérias-primas, empregadas na industrialização de aguardente.

Consta às folhas de nºs 06 a 42 dos autos: Ordem de serviço, Termo de Início e conclusão de fiscalização, planilhas do SLE (sistema de levantamento de estoques) que serviram de base para a autuação. Além, de cópias do Aviso de Recebimento –AR, com a data da postagem e data de recebimento pelo contribuinte.

O autuado impugna o feito fiscal, argüindo a sua nulidade, por cerceamento ao direito de defesa. (fls 50 a 74).

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.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, argüindo, em síntese, o seguinte.(fls.92 a 97).

1 – Que o auto de infração deve ser declarado NULO pelo fato da ação fiscal ter sido acompanhada por terceiro não autorizado pela empresa, onde segundo a recorrente, feriu seu direito de defesa.

2 – Que o Termo de Início e Conclusão de fiscalização foram lavrados na mesma data. Portanto, passivo de nulidade por vício processual,

3 – Solicita o envio do processo à Célula de Perícia e Diligências para que a empresa não seja prejudicada pelo vicio de não cumprir a ampla defesa.

4 – Que a acusação fiscal não procede, que todo fundamento fiscal esta baseado em presunção onde as provas foram produzidas e forma unilateral pelo fisco.

5 – Por fim, requer a Nulidade do Auto de Infração, devendo ser observado o princípio da INCONSTITUCIONALIDADE da multa aplicada, posto que o artigo 150, IV da Constituição Federal de 1998, veda o emprego do tributo com efeitos confiscatórios e no caso em tela é de fácil percepção.

A douda Procuradoria Geral do Estado altera seu parecer em sessão e sugere: conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão proferida em 1ª instância, para que seja declarada a NULIDADE da ação fiscal, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97, por impedimento do agente fiscal.

È o relatório.



VOTO DO RELATOR

Através da Ordem de Serviço nº 2002.19992, os agentes do fisco foram designados para procederem à fiscalização em exercício aberto, da empresa autuada. Consta na peça inaugural do presente processo que o contribuinte efetuou venda de mercadorias sem a emissão das notas fiscais, no montante de R\$ 6.052.330,13, referente ao período de janeiro a agosto de 2002.

No caso sub examen torna-se necessário analisar inicialmente as nulidades suscitadas pelo contribuinte, através da peça recursal:

O recorrente alega que a ação fiscal foi acompanhada por terceiro não autorizado pela empresa, ferindo o seu direito de defesa. Entendo como válida a intimação efetuada pelos agentes fiscais. O representante da firma autuada entregou toda a documentação necessária para o levantamento fiscal, assinando inclusive a planilha do levantamento quantitativo de estoques, devendo nesse caso, ser aplicado a Teoria da Aparência, já aceita e adotada pelo STJ. A autuada comparece em todas as fases do processo, argumentando inclusive, que a acusação fiscal não procede.

No que se refere à nulidade suscitada com relação à multa aplicada ferir o princípio CONSTITUCIONAL, posto que o artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988, veda o emprego do tributo com efeito confiscatório. Entendo que o texto constitucional restringe-se ao tributo. Portanto, não há o caráter confiscatório da multa, vez que é sanção imposta por ilícito praticado e possui caráter intimidativo e repressivo.

Com relação às datas e números dos Termos de Início e Conclusão de fiscalização, equivocou-se a recorrente. O Termo de Início nº 2002.12542 foi lavrado em 09/09/2002 e o Termo de Conclusão nº 2002.17702 foi lavrado em 09/12/2002. Entretanto, no que se refere ao prazo de execução dos trabalhos de fiscalização, constatei a extemporaneidade da ação fiscal.

O artigo 821 § 2º do Decreto 24.569/97 estabelece o prazo de 90 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. **In Verbis:**

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...).

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do fisco terá o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos trabalhos, contado da data da ciência ao sujeito passivo.

(...).

§ 4º O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.



O Termo de Início de fiscalização nº 2002.12542 foi lavrado em 09/09/2002, com a respectiva ciência do contribuinte, ficando o agente do fisco com o prazo até o dia 08/12/2002 para lavrar o Auto de Infração, Termo de Conclusão e dar ciência ao contribuinte.

O que se observa é que o agente fiscal lavrou o AI nº 2002.14853 em 05/12/2002 e Termo de Conclusão nº 2002.17702 em 09/12/2002. Entretanto, a postagem ocorreu em 11/12/2002, conforme consta às folhas 42 dos autos. Verifica-se, portanto que a ciência ocorreu 03 dias após o prazo estabelecido pela legislação, não atendendo as formalidades atinentes à ciência da ação fiscal, deixando, portanto, de produzir seus efeitos legais.

O agente do fisco encontrava-se impedido de praticar tal ato, por inobservância ao disposto no artigo 821 § 2º e 4º do Decreto 24.569/97, relativamente à ciência do Auto de Infração após o prazo de 90 dias, tomando a Ação fiscal sem validade.

Sem apreciação do mérito, conclui-se não merecer acolhida o Auto de Infração em questão, posto que é **NULLO**, 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.

VOTO:

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de reformar decisão exarada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos.

É como voto.

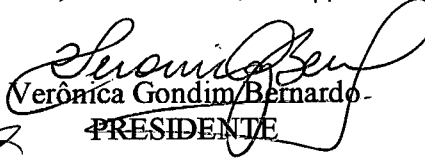


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Destilaria Santa Inês Ltda e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para em grau preliminar, declarar a NULIDADE processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presente aos autos.

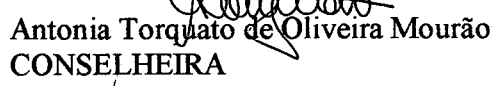
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de dezembro de 2003.


Verônica Gondim/Bernardo
PRESIDENTE


Manoel Marcelo A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

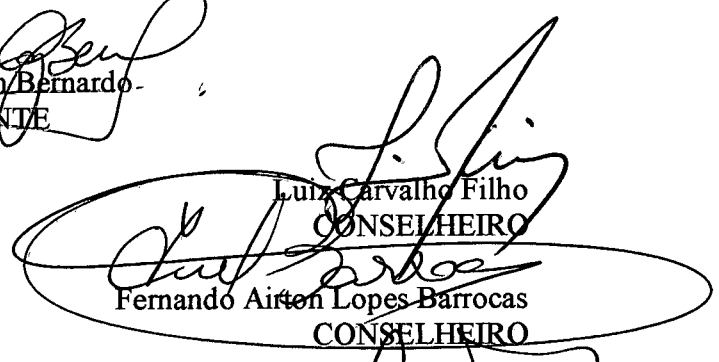

Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

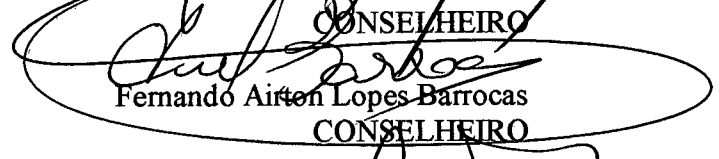

Fernando Cezar Caminha A Ximenes
CONSELHEIRO

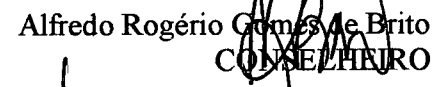

Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


PRESENTE:


Mateus Mana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO