



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 39/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 06/11/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4766/2006

AI: 1/200624427

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - CEJUL

RECORRIDO: FERNANDO CHINAGLIA DISTRIBUIDORA S/A

CONSELHEIRA RELATORA: REGINA HELENA TAHIM SOUZA DE HOLANDA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. Auto de infração julgado NULO, Existência de vícios formais. O agente do fisco iniciou os trabalhos de fiscalização antes da resposta do fisco à solicitação feita pelo contribuinte autuado. O agente autuante extrapolou os limites da ordem de serviço. O contribuinte não é obrigado a emitir doc. fiscal. Vedação Legal. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO DE OFÍCIO. Decisão por unanimidade de votos de acordo com o parecer adotado pelo representante da Doutra PGE.

RELATÓRIO:

O relato da infração pelo agente autuante tem o seguinte teor:

“Omissão de receita identificada através de levantamento fiscal/financeiro/contábil, **sem emissão de documento fiscal**. A empresa qualificada vendeu mercadorias (**imune**) sem a devida documentação fiscal. Motivo pelo qual lavrou-se o presente auto. Referente ao período de 2004, base de cálculo R\$9.387.941,28.” – grifos nosso.

Tempestivamente o autuado ingressa com impugnação alegando que não existe compatibilidade entre a descrição da suposta infração cometida e o dispositivo apontado como infringido e ainda que apresentou um requerimento de regime especial à SEFAZ, e até o momento da lavratura do Auto não havia obtido resposta.

O julgamento de primeira instância considera o auto **NULO**, pois aponta vários vícios formais.

O parecer da consultoria tributária opina pela manutenção do julgamento singular, referendado pelo parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATO.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR:

A empresa autuada, em 07/11/2006, solicitou um novo requerimento de Regime Especial à SEFAZ, em 17/06/04 já que havia um outro concedido através da portaria 139/87, que dispensa a emissão de Notas Fiscais relativamente às operações que realize com livros, jornais e periódicos (revistas), restando apenas obrigada a emitir o formulário denominado “Nota de Envio” no qual deve constar ICMS mercadoria imune – Dec. 10.644/73- regime especial- Dispensa de Nota Fiscal- Parecer Nº 139/87 – CEIFA.

Em 25/10/06 foi emitida a Ordem de Serviço 2006.33517- PARA EXECUTAR DILIGÊNCIA FISCAL **ESPECÍFICA** – MOTIVO – **FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS, RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/01/04 A 31/12/05.**

Considerando que o referido pedido é concernente a emissão de Notas Fiscais, entendo que o contribuinte não poderia ser autuado em razão da não emissão de notas fiscais enquanto não obtivesse resposta do pleito protocolado, segundo inteligência do art. 892 do Decreto 24.569/97.

Desse modo o agente autuante estava impedido, de forma expressa na forma tributária em vigor, a autuar o contribuinte pela não emissão de documentos fiscais, enquanto não fosse emitida resposta ao requerimento feito junto à CATRI.

Há ainda a questão da extrapolação da Ordem de serviço pelo agente autuante, visto que a mesma tinha a motivação de que se examinasse a falta de recolhimento de ICMS e o levantamento fiscal conclui que o contribuinte deixou de emitir documentos fiscais quando da saída de mercadorias imunes detectado através do levantamento da conta mercadoria, sem que dessa saída resultasse em falta de recolhimento do Imposto.

Temos aqui um caso típico de **NULIDADE ESFÉRICA**, já que a Ordem de serviço foi extrapolada, a mercadoria não é tributada, não há a obrigatoriedade de emitir Nota Fiscal e Há uma consulta protocolada na SEFAZ, sem resposta ao contribuinte até a data da lavratura do presente AI.

Faz-se necessário citar o art. 53 que trata do impedimento do agente autuante e da preterição do direito de defesa do contribuinte.

Faz-se necessário, por fim, destacar a prescrição do § 2º do art. 53 do Decreto 25.468/99, que considera a autoridade impedida quando praticar ato extemporâneo ou com **VEDAÇÃO LEGAL.**

A atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto à **NULIDADE.**



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Logo, é imperioso admitir a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a Nulidade absoluta, em face do impedimento do agente autuante.

Isto posto, voto para que se conheça do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida em primeira instância de acordo com o parecer da consultoria tributária, adotado pela Douta PGE.

É COMO VOTO

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e o recorrido Fernando Chinaglia Distribuidora Ltda.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do CRT, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida em primeira instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 21 de Janeiro de 2008.


ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente da 2ª Câmara

CONSELHEIRO (A) S:


Francisca Marta de Souza



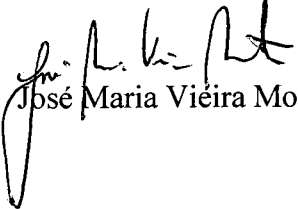
Regina Helena Tahim Souza de Holanda
Conselheira Relatora

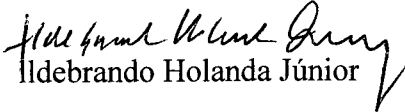



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

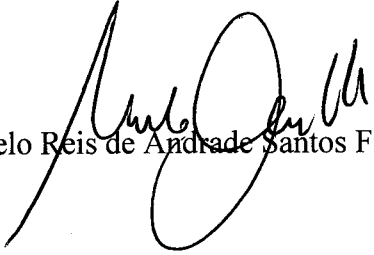

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro


Vanessa Albuquerque Valente


José Maria Viçeira Mota


Ildebrando Holanda Júnior


Regineusa de Aguiar Miranda


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho


PRESENTE: Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Processo 1/4766/2006 – Fernando Chinaglia Distribuidora Ltda.