



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 72/99

SESSÃO : 37ª Sessão Ordinária de 11 de fevereiro de 1999

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3027/95 — AI: 1/340236

RECORRENTE:

BELOKA COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO:

Célula de Julgamento de 1ª Instância

RELATOR:

Conselheiro ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: CGF – BAIXA NO CADASTRO GERAL DA FAZENDA. - AUTO DE INFRAÇÃO **NULO**. Violação ao Princípio da Espontaneidade. Auto de Infração e Notificação lavrados em desacordo com a Instrução Normativa nº 033/93 e Lei nº 12.732/97. Constituição e lançamento de crédito fiscal ilegítimo. Decisão amparada no art. 32 da Lei Nº 12.732/97. Recurso voluntário conhecido. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA. Provimento concedido. Reformada a decisão condenatória de *procedência* do feito fiscal proferida em 1ª Instância. Decisão **unânime**.

RELATÓRIO

Trata-se este processo, de acusação exarada em sua peça fundamental – o Auto de Infração -, resultante do lançamento de crédito fiscal decorrente da "diferença na conta mercadorias" em que os Auditores do Tesouro Estadual *MARIA IVANY GOMES COSTA E MARCOS RAIMUNDO BEZERRA SOUSA*, por ocasião do procedimento de baixa de ofício, terem verificado o seguinte:

1. Que o contribuinte promoveu saídas de mercadorias, sem emissão de notas fiscais, no período de janeiro a dezembro de 1993, no montante de Cr\$ 2.893.586,77;
2. Que do referido montante {base de cálculo} resultou apurado:

ICMS	Cr\$	491.909,75
Multa.....	Cr\$	1.157.434,70
TOTAL.....	Cr\$	1.649.344,45

Os dispositivos infringidos estão indicados no Auto de Infração, que tramitou pela então Coletoria Especial Fortaleza-Centro.

O Documento *Informações Complementares* limita-se à reprodução dos valores já contidos no AI e a indicação de que estão delineados no formulário da *Conta Mercadorias*.

Efetivamente se trata de pedido de baixa em que Termos de *Início e de Encerramento de Fiscalização* estão dispensados (Instrução Normativa nº 107/93).

Constato existir no presente processo a Notificação de Débito efetuada, (termo de juntada), Termo de Revelia, despachos necessários.

Formalizado o expediente, culminou o julgamento de 1ª Instância, pela decisão de **procedência**, pela ilustre julgadora singular que fundamentou sua decisão em considerar infringidos os artigos 120, I e 126, I do Decreto nº 21.219/91, com penalidade capitulada no art. 767, inciso II, "b" do referido diploma legal.

Por ser decisão favorável à Fazenda Estadual, não se efetivou recurso de ofício, tendo sido, o autuado, intimado da decisão regularmente e, dessa forma, inconformado com a respeitável decisão monocrática, veio ao processo, após o que lhe foi concedido (dilatação do prazo para apresentar impugnação), apresentando defesa tempestiva, rogando a nulidade do feito, expondo, em suas razões, fundamentos constitucionais de ampla defesa e do contraditório. Diz desconhecer a autuação em face de a ciência fora dada a pessoa estranha a relação processual.

Adiante, a assessoria tributária se manifesta pelo conhecimento do recurso voluntário, e opina pela nulidade, no que é corroborado, por adoção, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Importa considerar no caso em apreço que o presente processo resultou da acusação fiscal constatada por ocasião da baixa [A PEDIDO] no Cadastro Geral da Fazenda, momento em que livros e documentos fiscais passam a ser objeto de análise de auditores do tesouro estadual.

Assim é que cuida, a autoridade fiscal, ao final de todo o exame, no caso de constatar alguma irregularidade, em notificar o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de **espontaneidade** previsto na legislação. Essa é a inteligência do comando estatuído no inciso III do art. 24 da Instrução Normativa nº 033/93.

Observa-se do exame do *Termo de Notificação de Débitos e/ou Documentos* contido no Processo que ditas autoridades fiscais, ao emitirem o nominado documento, laboraram em erro de direito, vez que, efetuaram cobrança de multa, consignando-a em valores que expressam penalidade contida na legislação de regência, no caso equivalente a 40% (quarenta por cento) da diferença apresentada no demonstrativo "Conta Mercadorias".

Para fins didáticos, permito-me a tecer considerações sobre **MULTAS**, que podem aclarar entendimentos ainda não vislumbrados.

À primeira vista, é dado transparecer que toda multa seria consequência de uma sanção, decorreria de uma violação ou, ainda, relacionada a algum castigo. Logo teria caráter punitivo. E não é o caso, como ousou demonstrar:

No exame do caso em apreço calha mui bem a exemplificação de que, no *Termo de Notificação de Débito*, dado que encerra um período de janeiro a dezembro do ano de 1993, além do ICMS apurado, a título de omissão de vendas, a cobrança do imposto apurado se faz espontaneamente, em razão da baixa a pedido, o qual se acompanha de multa, mas multa essa de caráter indenizatório, ou ainda, para melhor deslinde, multa **civil**, para mais adiante entendermos que a multa consignada no auto de infração tem natureza **penal**.

Nessa dicotomia, a multa CIVIL preordena-se na restauração do equilíbrio patrimonial, em compensar, ressarcir ou reparar dano cuja origem mesmo é o atraso, o inadimplemento. Cunha-se assim mais uma nomenclatura [= Multa de Mora].

E o que se faz presente hoje no artigo 76 do atual RICMS (Dec. Nº 24.569/97) correspondente a 030% ao dia de atraso até o limite máximo de 21%. A exemplificação aqui demonstrada não se confunde com as aquelas decorrentes das infrações.

A multa PENAL, agora sim, de caráter punitiva – é aquela decorrente do auto de infração que se trata sinteticamente, de delito ou ilícito fiscal, ainda que originário de ação ou omissão resultante de inobservância da legislação, traduzindo-se em conduta nociva que faz gerar reprovação social, logo deve ser coibida. A título de exemplo, estão inseridas em diversas alíneas e incisos do artigo 878 do atual Regulamento ICMS (dec. Citado).

Feitas essas considerações, somos concordes que a espontaneidade que se faz necessariamente presente, no pedido de baixa do CGF, quando apurado algum *quantum* em favor do Estado, não pode mesmo se coadunar com multa relativa a aplicação de penalidade, posto que esta, - a Notificação – é (sempre) anterior ao auto de infração. É mesmo inaceitável que contenha, a título de multa (civil, de mora) o correspondente ao aspecto punitivo, decorrente de infração.

Daí, interrogamo-nos:

Foi plenamente concedido ao contribuinte a espontaneidade?

Apressamo-nos em responder a indagação, conclusivamente, que
NÃO!

Rigorosamente, é total a inconveniência cometida e, na impossibilidade legal do procedimento, que, à míngua de sustentação jurídica carece, faz materializar, de forma cabal e inequívoca, a nulidade da ação fiscal, cujo esteio é o artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

"EX POSITIS",

VOTO, pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, e que seja reformada a sentença singular condenatória que concluiu pela procedência do feito fiscal, para decidir pela NULIDADE ABSOLUTA do auto de infração e conseqüentemente, de todo o processo, nos termos da identidade de pensamento expressado pelas doudas Assessoria e Procuradoria do Estado.

ARGB.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente BELOKA COMERCIAL DE CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA., e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, **RESOLVEM**, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso voluntário interposto, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória, de procedência da Ação Fiscal, prolatada na instância singular, e declarar a NULIDADE ABSOLUTA do presente processo, por impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato, nos termos propostos pelo Conselheiro Relatore pelo Parecer da Assessoria Tributária, adotado, na íntegra, pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 12 de fevereiro de 1999.


DR. JOSÉ RIBEIRO NETO
Presidente da 2ª. Câmara


DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Relator


DR. ALBERTO CARDOSO MORENO MAIA
Conselheiro


DR. FRANCISCO DAS CHAGAS ARAGÃO ALBUQUERQUE
Conselheiro


DR. JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA
Conselheiro

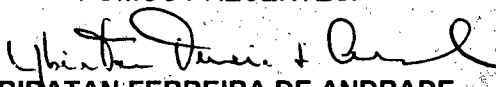
DR. JOSÉ PAIVA DE FREITAS
Conselheiro

DRA. MARIA DIVA SANTOS SALOMÃO
Conselheira


DR. MOACIR JOSÉ BARREIRA DANZIATO
Conselheiro


DRA. WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR
Conselheira

FOMOS PRESENTES:


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado