



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA

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

RESOLUÇÃO Nº 91/99

SESSÃO : 40ª Sessão Ordinária de 12 de fevereiro de 1999

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1632/95 --- AI: 1/363605

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: FRANCISCO E. LIRA BEZERRA MERCADINHO

RELATOR: Conselheiro ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

**EMENTA:** CGF – BAIXA CADASTRAL/ OMISSÃO DE VENDAS. A Notificação que antecedeu ao Auto de Infração desatendeu ao preceito contido no inciso III do artigo 24 da Instrução Normativa nº 033/93 ao exigir multa decorrente de aplicação de sanção fiscal. 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. Decisão de 1ª Instância confirmada por **unanimidade**.

## RELATÓRIO

Trata o Processo, de acusação fiscal exarada em sua peça basilar – o Auto de Infração -, configurada pelo lançamento de crédito fiscal decorrente da "diferença na conta mercadorias", cujo exame, efetuado pelo Auditor do Tesouro Estadual FRANCISCO JARBAS CRUZ DA COSTA, em procedimento de fiscalização relativo ao pedido de baixa, quando verificou o seguinte:

1. Que nos exercícios de 1993/1994, constatou-se, após todo o exame de livros e documentos fiscais, que o contribuinte promovera saídas de mercadorias, sem a correspondente e necessária emissão de notas fiscais, resultando diferença na conta mercadorias no montante (base de cálculo) de R\$ 10.956,35, daí resultando, em sua apuração:

ICMS.....	Cr\$	1.862,58
Multa.....	Cr\$	4.392,54
<b>TOTAL.....</b>	<b>Cr\$</b>	<b>6.245,12</b>

No Auto de Infração, que tramitou pela então Coletoria Especial em Crateús, a autoridade fiscal indicou os dispositivos infringidos. Emitiu também documento denominado *Informações Complementares* no qual limitou-se à reprodução dos valores já contidos no AI e a indicação de que estão delineados no formulário da *Conta Mercadorias*.

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  **nulidade** , pelo ilustre julgador singular que fundamentou sua decisão nos artigos 36 da Lei nº 12.607/96 e 9º da Instrução Normativa nº 01/96, do Conselho de Recursos Tributários. Por ser decisão contrária à Fazenda Estadual, recorreu, de ofício, a este Egrégio Conselho de Recursos Tributários no intuito de que se delibere por confirmar ou reformar sua decisão.

Autuado revel: intimado na forma regular (AR, Edital publicado no Diário Oficial do Estado de 16.09.97), o autuado não se fez presente à lide.

A manifestação da Assessoria Tributária, ratificado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado tem a mesma identidade de pensamento do julgamento exarado em 1ª instância.

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 auditor do tesouro estadual.

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

Desnecessário o exame de todas as peças que compõem os autos, para, debruçando-se sobre o então existente **Termo de Notificação de Débitos e/ou Documentos** encontrar, logo naquele documento, questão preliminar e prejudicial à análise de mérito, cujo motivo é mesmo a violação do PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE, o qual não foi assegurado ao contribuinte, ainda que revel.

A emissão do **Termo de Notificação de Débito**, pelo agente fiscal, na forma como fora efetuada, [consignando valores que expressam penalidade contida na legislação de regência, no caso, equivalentes a 40% (quarenta por cento) da diferença apresentada no demonstrativo "Conta Mercadorias"] não poderia mesmo ocorrer. Basta se ver o que preceitua o inciso III do artigo 24 da Instrução Normativa 33/93 *in verbis*:

"Art. 24 – Omissis..

III – verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de **espontaneidade** previsto na legislação." (*grifos nossos*)

Efetivamente, no Auto de Infração, o autuante apontou o ilícito fiscal, cujo suporte fático é a omissão de vendas detectada através da conta mercadorias, após o exame de livros e documentos fiscais.

Detectada tal irregularidade, [OMISSÃO DE VENDAS] o atuante lavrou também a Notificação, como já nos referimos. No entanto, ao exigir o cumprimento da obrigação tributária, o fez em desacordo com a norma acima expressa/transcrita, qual seja: inobservou a espontaneidade, condição legal para tornar válido o seu ato, exigindo, de pronto a multa punitiva. Assim, ante o não cumprimento de formalidade legal indispensável à constituição do crédito tributário, tornou viciado o ato de lançamento na sua origem.

Permito-me a tecer consideração, em síntese apertada, esclarecedora acerca das **MULTAS** que, à primeira vista, é dado transparecer que toda ela 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:

Com efeito, o ponto nuclear {a natureza jurídica}- da multa moratória está na discussão em saber: *É moratória ou ressarcitória?*

Deixo a resposta a cargo do MINISTRO XAVIER DE ALBUQUERQUE, do Supremo Tribuna Federal que, em pronunciamento na Corte Suprema de nosso País, delineou:

**"A multa chamada moratória tem, primeiro caráter indenizatório e, segundo, não se destina apenas a reparar a mora, porque, para isso, serviriam os juros moratórios. O Estado necessita dos recursos decorrentes da imposição tributária para prover os seus fins a tempo e a hora; se todos os contribuintes fossem negligentes e tardios no cumprimento de suas obrigações fiscais, ele não se repararia do prejuízo sofrido à custa de meros juros moratórios e, muito menos, de correção monetária, que apenas serve para exprimir por cifra diversa o mesmo valor intrínseco. A multa é indenizatória da impontualidade, pouco importando que ela dure um ano, seis meses ou seis anos. Ela é indenizatória da impontualidade, da falta do dever primário que tem o cidadão de acudir oportunamente, com sua contribuição aos fins do Estado."**

O caso em apreço calha mui bem à didática de que, pelo **Termo de Notificação de Débito**, [o qual apurou nos exercícios 93/94] a cobrança do imposto {com seus acréscimos legais - multa e atualização} decorrente da omissão de vendas detectada no exame documental, em sede da baixa a pedido, se faz espontaneamente.

Esta multa a que se refere à notificação, tem caráter indenizatório, ou ainda, em melhor compreensão, multa **civil**. Cuiusmodi este termo para, mais adiante, verificarmos 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 inadimplemento/atraso. Mais uma nomenclatura que se presta é [= Multa de Mora].

Diz Roque Carrazza, (*in ICMS, 2ª ed., 1994, Malheiros*) que a multa moratória e os juros moratórios não têm propriamente colorido punitivo. "Simples sanções civis, possuem caráter indenizatório".

Para maior clareza: vale lembrar-se faz presente hoje no artigo 76 do atual RICMS (Dec. Nº 24.569/97) correspondente a 0,30% ao dia de atraso até o limite máximo de 21%. O dispositivo aqui mencionado não se confunde com as aquelas decorrentes das infrações.

A MULTA PENAL, - esta 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!

De há muito se vem enfatizando acerca do lançamento, como atividade administrativa plenamente vinculada. Logo, deve sempre, o agente do Fisco, sujeitar-se rigorosamente às disposições legais. Sob pena de, se assim não acontecer, viciar o ato praticado.

Mais a mais, vai se concluindo aqui pela NULIDADE ABSOLUTA do feito. Estava, o agente do Fisco, irremediavelmente impedido para a prática do ato, consoante dispõe o art. 36 da então vigente (à época do feito fiscal) Lei nº 12.607/96, abaixo transcrito:

**"Art. 36.** São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição do direito de defesa, devendo a nulidade ser declarada de ofício." *(grifo nosso)*

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

**"EX POSITIS",**

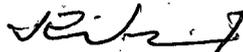
VOTO, pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, e seja confirmada a decisão singular declaratória de NULIDADE ABSOLUTA do auto de infração e conseqüentemente, de todo o processo, por impedimento do autuante para a prática do ato, nos termos da identidade de pensamento expressado pelas doudas Assessoria e Procuradoria do Estado.

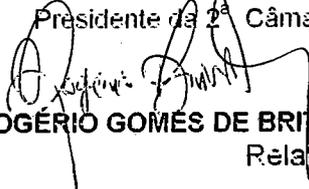
ARGB.

## DECISÃO

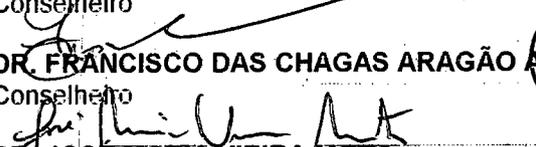
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido FRANCISCO E LIRA BEZERRA MERCADINHO, **RESOLVEM**, os membros da 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso oficial interposto, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão declaratória de NULIDADE ABSOLUTA do presente processo, como prolatada pela instância singular, por impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com o 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 1º de março de 1999.

  
DR. JOSÉ RIBEIRO NETO  
Presidente da 2ª Câmara

  
DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO  
Relator

  
DR. ALBERTO CARDOSO MORENO MAIA  
Conselheiro

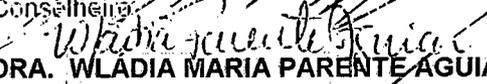
  
DR. FRANCISCO DAS CHAGAS ARAGÃO ALBUQUERQUE  
Conselheiro

  
DR. JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA  
Conselheiro

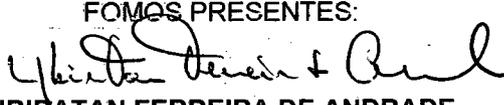
  
DR. JOSÉ PAIVA DE FREITAS  
Conselheiro

DRA. MARIA DIVA SANTOS SALOMÃO  
Conselheira

  
DR. MOACIR JOSÉ BARREIRA DANZIATO  
Conselheiro

  
DRA. WLADIA MARIA PARENTE AGUIAR  
Conselheira

FOMOS PRESENTES:

  
UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
Procurador do Estado