



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 143 /2014

119ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21.10.2013

PROCESSO Nº 1/1304/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200802672

RECORRENTE: CÉL. DE JULG. 1ª INSTÂNCIA E SÁVIA M DE S FREIRE SILVA

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: ROBERTA MARTA MELO VIANA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – MICROEMPRESA – OMISSÃO DE RECEITA – LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL CONTÁBIL – NULIDADE. 1. Ação fiscal realizada num contexto de alteração cadastral a pedido – mudança de regime de recolhimento. Não foi expedido o obrigatório Termo de Notificação para que o contribuinte sanasse espontaneamente a irregularidade apontada – impedimento do agente autuante. 2. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e providos, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual. 3. Decisão por unanimidade de votos, com base nos Arts. 19, §1º, 9, “a” e “b”, e 24, III e IV, da IN nº 33/93; Art. 880 *caput* e parágrafo único do Decreto nº 24.569/97; e Art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99; em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial acusa a empresa autuada de infringir a legislação tributária estadual, conforme narrativa transcrita a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL CONTÁBIL, SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. MEDIANTE LEVANTAMENTO FINANCEIRO, ONDE FOI APURADO O EFETIVO RESULTADO FINANCEIRO DO CONTRIBUINTE, OBTIDO PELO MÉTODO DIRETO, INERENTE AO EXERCÍCIO 2006, DETECTOU-SE DIFERENÇA CARACTERIZADA COMO OMISSÃO DE RECEITA DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, NO MONTANTE DE R\$31.777,68. SEGUE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”.

Apontada infringência ao Art. 92, §8º, da Lei nº 12.670/96, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, e exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
ICMS	5.402,21
Multa	9.533,30
Total	14.935,51

Cientificada do lançamento de ofício, a empresa apresentou impugnação.

Em momento posterior a atuada solicita a juntada ao processo de Informação Fiscal prestada pela Agente Autuante, conforme documentos às fls. 94 a 97 dos autos.

Na instância monocrática o auto de infração foi declarado NULO, em razão de a ação fiscal ter sido reiniciada mediante ato designatório que não foi assinado por um dos coordenadores da CATRI/SEFAZ. Decisão baseada no Art. 1º, §2º da Instrução Normativa nº 06/2005 c/c o Art. 53 do Decreto 25.468/99.

E por ter decidido contrariamente à Fazenda Pública, a Julgadora Singular remeteu o processo, de ofício, para o reexame obrigatório do Conselho de Recursos Tributários, consoante preceituam os artigos 65 e 66 do Dec. 25.468/99.

A Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão proferida na Instância singular, pela nulidade do feito.

Submetido o processo à apreciação da 2ª Câmara de Julgamento, na 187ª Sessão Ordinária, de 06/10/2011, decidiu-se por afastar a nulidade declarada em 1ª Instância. O Colegiado entendeu que a disposição contida no Art. 1º, §2º, da



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Instrução Normativa nº 06/2005 só se aplica às empresas enquadradas no regime de recolhimento Normal, enquanto que no presente caso se trata de contribuinte enquadrado como Microempresa. E assim, determinou o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento.

Insatisfeito com a decisão da 2ª Câmara, o contribuinte interpõe Recurso Especial ao Conselho Pleno do CRT, alegando divergência entre a decisão recorrida e outra precedente em matéria semelhante. Recurso Especial não-admitido pela Presidência do Órgão.

Retornando o processo à 1ª Instância, decidiu-se, em novo julgamento, pela PARCIAL-PROCEDÊNCIA do feito fiscal, mantendo-se a exigência fiscal apenas em relação às operações tributadas, nos termos do relato do Auto de Infração. Assim, a base de cálculo foi reduzida de R\$ 31.777,68 para R\$ 29.038,44. Houve recurso de ofício.

A empresa autuada também interpõe recurso ao Conselho de Recursos Tributários, argumentando, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, por entender que o ato de repetição da ação fiscal foi determinado por autoridade incompetente.

No mérito, alega que a sua atividade principal é a prestação de serviço de cabeleireiros, sujeito à incidência do ISS. Aduz que a maioria dos produtos adquiridos é utilizada na prestação do serviço e incorporada aos seus preços. Alega também que boa parte dos produtos adquiridos está sujeita ao regime de substituição tributária. Entende que as despesas com salários e obrigações sociais inerentes a atividade de cabeleireiro não podem ser incluídas na DESC, assim como os produtos de uso e consumo da prestação de serviços.

A Consultoria Tributária se manifesta no sentido de afastar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente. No mérito, entende que a base de cálculo do lançamento deve ser proporcional ao montante que a receita de venda de mercadoria representou no faturamento total da empresa, visto que, além da atividade comercial a autuada também presta serviço de cabeleireiro, atividade esta que no exercício fiscalizado representou 57% das receitas da empresa. Destarte sugere a redução do montante tributável ao valor de R\$ 12.486,53

É o relatório. AFL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recursos oficial e voluntário interpostos contra decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância relativamente ao Auto de Infração nº **2008.02672**. Ambos os recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

Procedidas vistas do caderno processual, de pronto verifco a existência de matéria cognoscível de ofício, a qual reclama apreciação em caráter preliminar.

Primeiramente, há que se observar que a ação fiscal de que resultou o Auto de Infração em exame decorreu de um pedido de alteração cadastral formulado pela empresa e convertido no processo de nº 071515070 (*vide* registro consignado junto ao número da Ordem de Serviço à fl. 05 dos autos).

Informação nesse sentido é prestada pela autuada em sua peça impugnatória e confirmada pela Agente do Fisco na Informação Fiscal encartada às fls. 96 e 97 dos autos. Em ambos os documentos é dito que o referido pedido de alteração cadastral se referia a uma mudança de regime de recolhimento do ICMS, o qual naquele momento era de Microempresa, como se pode ver nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização às fls. 07, 09 e 10 dos autos.

Ocorre que, segundo a legislação pertinente à matéria, as ações fiscais motivadas por alteração cadastral a pedido devem respeitar o direito do contribuinte à espontaneidade, notificando-o para sanar, sem imposição de multa, eventuais irregularidades encontradas pela fiscalização. Somente depois de transcorrido o prazo da notificação formal, sem que o contribuinte a tenha atendido, é que o agente fiscal poderá proceder à competente autuação. O aludido procedimento se acha disciplinado nos artigos 19, §1º, 9, “a” e “b”; e 24, III, e IV, da Instrução Normativa nº 33/1993, *verbis*:

Art. 19. As alterações cadastrais serão processadas pelo órgão local, mediante a apresentação e/ou entrega dos seguintes documentos, conforme o caso:

...

§ 1º Nas hipóteses de:

...



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

9. **alteração no regime de recolhimento**, os dos incisos I, II, VIII, X, XII e XIII. **Neste caso, o chefe do órgão local adotará as seguintes providências:**

a) em se tratando de **contribuintes enquadrados nos regimes de recolhimento normal, fonte e outros**, encaminhará o processo do diretor do NEXAT, a quem compete designar grupo fiscal para, no prazo de 15 (quinze) dias, proceder ao exame de livros e documentos fiscais, com vistas a apurar a regularidade da situação fiscal do contribuinte, relativamente ao cumprimento das obrigações principal e acessórias;

b) em caso de **contribuinte enquadrado em qualquer outro regime de recolhimento**, designará servidor para proceder ao exame dos livros e documentos fiscais de que trata a alínea a; **verificada alguma irregularidade, serão adotados os procedimentos previstos nos incisos III e IV do Art. 24;**

...

Art. 24. ...

...

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

IV - **findo esse prazo** sem que o contribuinte regularize sua situação, **será lavrado o auto de infração;**

É dizer também que as citadas disposições normativas estão em harmonia com o estabelecido no Art. 125 da Lei nº 12.670/96, regulamentado pelo Art. 880 caput e parágrafo único do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

Art. 880. Não será aplicada penalidade ao contribuinte ou responsável que procurar a repartição fiscal do Estado, antes de qualquer procedimento do Fisco, para sanar irregularidades verificadas no cumprimento das obrigações tributárias relacionadas com o ICMS, desde que o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

saneamento ocorra no prazo de 10 (dez) dias, contado a partir da comunicação da irregularidade ao Fisco.

*Parágrafo único. **O prazo da espontaneidade** referido neste artigo **aplica-se**, inclusive, **no caso de irregularidade constatada por ocasião da análise de pedido de alteração cadastral** apresentado pelo contribuinte ou responsável, perante a repartição fazendária estadual competente.*

Todavia, pelo que se verifica nos autos, a agente do Fisco não observou o disposto acima, porquanto lavrou o auto de infração sem antes franquear ao contribuinte oportunidade para sanar espontaneamente as irregularidades identificadas na ação fiscal. Notes-se que após a conclusão dos trabalhos de fiscalização a Auditora não expediu o obrigatório Termo de Notificação previsto no Art. 24, III da Instrução Normativa nº 33/1993 supra transcrito, passando diretamente à lavratura do Auto de Infração.

Diante de tal constatação é imperioso reconhecer-se a irremediável nulidade do ato de lançamento, uma vez que praticado com expressa vedação legal. Esse o entendimento que emerge do Art. 53, §2º, inc. III do Decreto nº 25.468/99, *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.

...

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

...

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual nos termos deste voto.

É como voto. AFL.

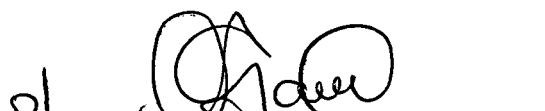


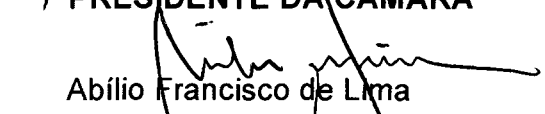
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


03 - DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e SÁVIA M DE S FREIRE SILVA e Recorrido Ambos. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual por inobservância ao disposto no art. 19, §1º, alínea "b", item 9, da Instrução Normativa nº 33/93, não tendo sido, por conseguinte, concedida a espontaneidade ao contribuinte e considerando também, que o mesmo enquadra-se como Microempresa no Cadastro Geral da Fazenda - CGF, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo".


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Fevereiro de 2014.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA

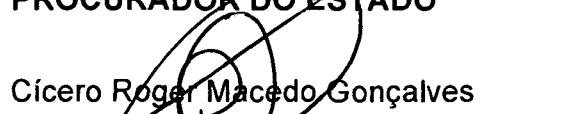

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRA



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO