

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 180/2000
SESSÃO DE 24/04/2000 - 2ª. CÂMARA
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001135/97
AUTO DE INFRAÇÃO No. 1/9701688-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: JOSÉ WAGNER MONTEIRO CAVALCANTE
RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - PROJETO: PROFUNDIDADE BAIXA. OMISSÃO DE VENDAS - CONTA MERCADORIAS. NULIDADE PROCESSUAL. É VEDADO AO FISCO PENALIZAR O CONTRIBUINTE COM A COBRANÇA DE MULTA PUNITIVA QUANDO ESTE É CHAMADO A REGULARIZAR-SE VOLUNTARIAMENTE NO MOMENTO DA NOTIFICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE INSERTO NA I.N.033/93, EM SEU ART.24, INCISO III. CONFIRMADA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, A DECISÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE EXARADA PELA 1ª. INSTÂNCIA. RECURSO OFICIAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração de que cuida o presente processo trata de infração detectada através de Projeto Profundidade Baixa, onde se constatou uma diferença na Conta Mercadorias no montante de R\$ 21.273,42 (Vinte e um mil, duzentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos) conforme levantamento realizado na empresa, caracterizando a prática de OMISSÃO DE VENDAS.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.767, inciso III, alínea "b" do Dec.21.219/91.

Às fls.06, nas Informações Complementares, o autuante acrescenta outras informações ao feito fiscal.

Embasaram o trabalho fiscal os documentos de fls.07 e 08 dos autos.

Constata-se que, a firma fora em primeiro plano intimada através de AR, fls.10, sobre a existência do Auto de Infração. Posteriormente, fora intimada através de Edital de Nº 68/98, fls.21, para tomar ciência e ou praticar ato no processo em que é parte.

Exaurido o prazo legal para apresentação de defesa por parte da autuada e incorrendo qualquer manifestação por parte da mesma lavrou-se o Termo de Revelia.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância o ilustre julgador monocrático decidiu pela Nulidade do feito fiscal, em face da imputação de multa no documento de notificação impedindo assim, o exercício da espontaneidade assegurado ao contribuinte através do artigo 24, inciso III, da I.N.033/93.

Por contrariar no todo os interesses da Fazenda Pública Estadual o julgadora singular interpôs **RECURSO DE OFÍCIO** ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Apreciado o Recurso interposto, a Consultoria tributária, conhece do Recurso Oficial, nega-lhe provimento, mantendo a decisão da sentença singular que pugnou pela nulidade do ato de lançamento e conseqüentemente de todo o processo.

A Douta Procuradoria do Estado adota por completo os fundamentos fáticos e legais do Parecer do Consultor Tributário, às fls.25.

Em síntese, é este o relatório.

VOTO DA RELATORA:

É notório que a ação fiscal só alcança o valor jurídico que lhe é inerente quando está condicionada ao atendimento da lei. A utilização desproporcional do poder não é aceito pelo Direito e conseqüentemente nulifica os atos que as encerram. Assim, como, qualquer ato de autoridade para ser irrepreensível, deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposta a nulidade.

Assim, já em primeiro plano, ratificamos a existência de questão prejudicial à análise de mérito, a despeito da caracterização ou não da violação à legislação vigente, reconhecendo a decisão de 1ª instância pela nulidade absoluta do Auto de Infração e, por conseguinte, de todo o processo, senão vejamos:

Examina-se no processo, a prática de Omissão de Vendas no valor de R\$ 21.273,42, no período de Julho de 1995, detectada através de Diferença na Conta Mercadorias, quando da Baixa Cadastral da empresa autuada.

Constata-se, às fls.04, que o agente autuante precipitou-se quando através da NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO E/OU DOCUMENTOS, convocou o contribuinte a recolher multa no valor de R\$ 8.509,36 (Oito mil, quinhentos e nove reais e trinta e seis centavos) que consiste em MULTA PUNITIVA, vez que, consiste no percentual de 40% sobre o valor da diferença detectada pela Conta Mercadorias em consonância com o art.767, III, b, do Dec.21.219/91.

Ora, consoante inciso III do art.24 da I.N.033/93, detectando-se alguma irregularidade, na hipótese de BAIXA, o contribuinte será notificado para saná-la no prazo de 10 dias, respeitando o caráter de espontaneidade previsto na legislação. Findo este prazo, sem que o contribuinte regularize sua situação só então, lavrar-se-á o Auto de Infração.

Depreende-se de tal comando que o Termo de Notificação também tem por objetivo resguardar ao contribuinte o Princípio da espontaneidade, ou seja, concede a este o uso da prerrogativa quanto ao pagamento voluntário do imposto.

Assim, ao inserir no bojo da notificação MULTA PUNITIVA, cuja cobrança dar-se-ia através da lavratura do competente Auto de Infração, o agente do erário impossibilitou o Princípio da Espontaneidade maculando, destarte, todos os atos subsequentes àquele.

Multa em sentido originário é entendida como pena pecuniária e em sentido amplo como "a sanção imposta à pessoa, por infringência à regra ou ao princípio de lei ou ao contrário, em virtude do que fica na obrigação de pagar certa importância em dinheiro".

Deste modo, segundo a natureza do ato ou do fato que a motiva, assume várias denominações, tais como: multa compensatória, convencional, fiscal.

No entanto, é patente que o pagamento, mesmo que espontâneo do imposto, fora do prazo regulamentar ou em face da impontualidade no cumprimento da obrigação fica sujeito a acréscimos moratórios, mais daí a convocação do contribuinte a recolher multa punitiva numa notificação, ao nosso ver extrapola os fins objetivados por lei.

Hugo de Brito Machado, com propriedade, assevera que "Determinado o montante do tributo, o contribuinte deve ser notificado para fazer o respectivo pagamento, sem acréscimo de qualquer penalidade.

Os juros podem ser exigidos com o nome de multa de mora. Não multa e juros. O que pode ser exigido é o pagamento de certa quantia a título de indenização pela mora, quer tenha esta o nome de juros, ou de multa. Não se admite, porém, a exigência de multa de natureza punitiva. A diferença deve ser estabelecida a partir da relação entre a dívida e a multa, a partir da proporção entre o valor da multa, o valor da dívida e a demora no pagamento. Tendo-se em vista o disposto no art.161 do CTN, é razoável admitir-se que a multa se mantém nos limite de uma indenização pela demora quando não ultrapassa um por cento ao mês sobre a dívida tributária em atraso.

Assim, embora consciente de que o Direito é um sistema de limites para a conduta humana. Um conjunto de prescrições jurídicas e que ao sujeito passivo cabe o cumprimento dessas condutas prescritas denominadas prestações, anuímos de que o mesmo não pode ser compelido a recolher multa punitiva quando espontaneamente tenta se regularizar perante o fisco.

Portanto, é extremamente difundido que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. A utilização desproporcional do poder não é aceito pelo direito e conseqüentemente nulificam os atos que as encerram.

A administração, consoante preleciona o insigne mestre administrativista Hely Lopes Meirelles, não pode fugir à margem das normas, assim, o mesmo, orienta o seguinte:

“A administração pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo, ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarrar-se da Lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias”. (MEIRELLES, Hely Lopes, “in Direito Administrativo Brasileiro, 22ª ed., Malheiros Editora, SP 1997, Pág.183)”.

Por conseguinte, o ato praticado pela autoridade fiscal nasceu afetado de vício insanável por defeito substancial em seu elemento constitutivo e procedimento formativo. Assim, o mesmo é ilegítimo e não pode produzir qualquer efeito válido entre as partes, pelo simples e irrefutável fato de que não se pode adquirir direitos contra lei.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, negando-lhe, no entanto, provimento para que seja mantida a sentença de Nulidade exarada em Primeira Instância, nos termos do Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido JOSÉ WAGNER MONTEIRO CAVALCANTE.

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª. Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, ocasionalmente, o conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 23 de maio de 2000.

13
Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara

Ubiratan Ferreira de Andrade
Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Relatora/Suplente

Francisco José de Oliveira Silva
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

José Maria Vieira Mota
José Maria Vieira Mota
Conselheiro

Eliane Maria de Sousa Matias
Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira

Wlândia Maria Parente Aguiar
Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira

Fernando Airton Lopes Barrocas
Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto
Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro