

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

**RESOLUÇÃO Nº: 185/2000**  
**SESSÃO DE 24/04/2000 - 2ª. CÂMARA**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/00016/97**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/0346399/96**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: ANTONIA DOQUINHA CARLOS DE LIMA**  
**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 foi detectado através de Projeto Profundidade Baixa, onde se constatou a saída de mercadorias sem documentação fiscal, caracterizando a prática de OMISSÃO DE VENDAS no montante de R\$ 7.540,66 (Sete mil quinhentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos).

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.04, nas Informações Complementares, o autuante nada acrescenta ao feito fiscal.

Embasaram o trabalho fiscal os documentos de fls.06 a 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 e Informações Complementares. Posteriormente, fora intimada através de Edital de Nº 017/96, fls.12, para impugnar, ainda, suso Auto de Infração.

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 a ilustre julgadora monocrática decidiu pela Nulidade do feito fiscal, em face do autuante exarar o Auto de Infração após exigir multa no Termo 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 a 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.26.

Sumariando, 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\$ 7.540,66, no período de Janeiro a Junho de 1996, detectada através da Conta Mercadorias, quando da Baixa Cadastral da empresa autuada.

Constata-se, às fls.03, que o agente autuante precipitou-se quando através da NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO E/OU DOCUMENTOS, fls.03, convocou o contribuinte a recolher multa no valor de R\$ 3.016,26 (Três mil, dezesseis reais e vinte 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**

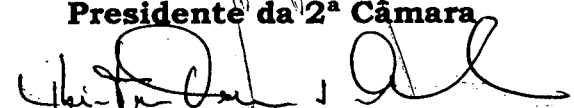
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido ANTONIA DOQUINHA CARLOS DE LIMA.

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 douda 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.

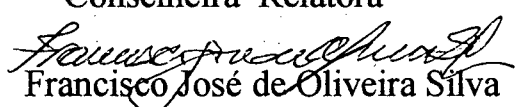
13 JUNHO

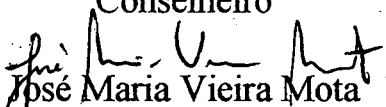
**Nabor Barbosa Meira**  
**Presidente da 2ª Câmara**


  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
**Procurador do Estado**

**CONSELHEIRO(A)S:**

  
**Eliane Resplande Figueiredo de Sá**  
**Conselheira Relatora**


  
**Francisco José de Oliveira Silva**  
**Conselheiro**

  
**José Maria Vieira Mota**  
**Conselheiro**

  
**Eliane Maria de Sousa Matias**  
**Conselheira**

  
**Wlândia Maria Parente Aguiar**  
**Conselheira**

  
**Fernando Ailton Lopes Barrocas**  
**Conselheiro**

  
**Antonio Luiz do Nascimento Neto**  
**Conselheiro**

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