



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N°: 215/ 2008
40ª SESSÃO DE: 07.05.2008 - 2ª Câmara
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/004728/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518769
RECORRIDO: EMBALAGENS CEARÁ LTDA - EMBACEL
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO NULO – O
Agente Fazendário Estadual, ao ser designado para
proceder a uma auditoria fiscal, originada por um
pedido de baixa cadastral a pedido do contribuinte,
lavrou **auto de infração extemporâneo**, sem ensejar
ao contribuinte, o direito de sanar qualquer
irregularidade dentro do prazo previsto na legislação.
Artigo infringido: 53º, parágrafo
2º, inciso III do Decreto n°
25.468/99:

RELATÓRIO

O Auto de Infração de n° 200518769, denuncia a seguinte
infração fiscal:



Lançar crédito indevido de ICMS, em decorrência da não realização de estorno exigido pela legislação Tributária.


Após análise na documentação fiscal do contribuinte acima epigrafado, constatou-se que a empresa estornou créditos a menor no livro de apuração de mercadoria, ocasionando crédito indevido na parte não estornada, conforme informação complementar e planilhas em anexo.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 57, 66 e 696 do Decreto 24.569/97 e como penalidade o artigo 123, inciso II, alínea "A" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
COMPETÊNCIA	janeiro-04
PRINCIPAL	R\$ 29.974,02
MULTA 100%	R\$ 29.974,02
TOTAL	R\$ 59.948,04


No campo OUTRAS INFORMAÇÕES o autuante destaca os seguintes aspectos:

1. Realizou na empresa epigrafada o Projeto de Auditoria Fiscal Ampla do período de 18/08/2004 a 01/04/05;
2. Os procedimentos adotados pelo contribuinte violaram o artigo 696, Inciso I, Alínea "B", do Decreto 24.569/97,
3. O contribuinte não lançou corretamente os **estornos de créditos** relativos aos produtos empregados na industrialização, quando das saídas dos mesmos efetuados através do CFOP 5125;
4. Que as planilhas em anexo foram obtidas com base nos dados das notas fiscais emitidas com o CFOP 5125;
5. Que aplicou alíquota média de 12% (doze por cento);
6. Que não concorda com os preços unitários de alguns produtos.

Instruindo o presente processo, constam os seguintes documentos: Portaria do Secretário da Fazenda, Termo de Intimação, Termo de início, Termo de Conclusão, Planilhas, entre outros. 

Após tomar conhecimento do Auto de Infração, a atuada solicita, em tempo hábil, que seja dilatado o prazo para que a mesma possa apresentar a impugnação do feito.


Posteriormente, a atuada ingressa com uma impugnação contendo principalmente as seguintes fundamentações:

1. Após solicitação de baixa da filial, a Secretária da Fazenda do Estado, em 08/04/05 a impugnante foi surpreendida com fiscalização efetuada através do ato designatório nº 5822005, emitido em 23/08/05, resultando na lavratura da peça punitiva em 31/10/05, no valor de R\$ 59.948,04 (cinquenta e nove mil, novecentos e quarenta e oito reais e quatro centavos).
2. A ação fiscal está eivada de nulidades, formais e materiais, tornando nulo o ato administrativo que lhe deu origem, especialmente no tocante aos seguintes afirmativas proferida pelo atuante:
 - i. "Não acatamos tal justificativa pelo fato da complexidade de cálculos apresentados tanto na planilha quanto nos preços praticados na saída do produto",
 - ii. "Como o fisco poderia aceitar tais custos menores que frações de centavos? A não ser que se aceitasse a saída daqueles produtos sem oneração de preços, ficando dessa forma, o Estado no prejuízo".
Como podem ser visto no campo OUTRAS INFORMAÇÕES, do Auto de Infração, como se ver na Fl. 04 nos autos.
 - iii. Utilizou-se, de início, de alíquota média de 12% (doze por cento), antes mesmo de esgotar os meios disponíveis, previsto no RICMS.(artigo 827).
 - iv. Como é exigida uma obrigação do contribuinte referente à competência de **Janeiro de 2004**, se a ordem de serviço estabelecia preliminarmente que o período no qual seria realizada a Auditoria Fiscal seria: de 18/08/2004 a 01/04/2005.
3. Quanto ao **MÉRITO**, o impugnante, questiona a utilização dos métodos de **arbitramento** para a aplicação da alíquota do imposto, visto ferir o artigo 827 do RICMS e artigo 148 do CTN.
4. Ainda quanto ao **MÉRITO**, o impugnante questiona que foi cerceado seu direito de defesa, porque não foi lhe dado o direito de sanar espontaneamente qualquer irregularidade que por ventura houvesse, por ocasião do pedido de baixa cadastral. 

È acostado ao processo, a procuração, contrato social, a 6ª Alteração Contratual, Tela do SINTEGRA/ICMS, Cadastro de Contribuintes do ICMS/CE., Controle da Ação Fiscal (consulta de solicitação), Consulta de ato designatório por número e Histórico de Contribuintes.

O Julgador de 1ª Instância, edita a seguinte EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO, pois os valores estornados foram inferiores aos valores corretos que deveriam ter sido estornados. Auto de infração julgado NULO. Tratando-se de uma repetição de fiscalização referente a um pedido de baixa cadastral na empresa. O agente do fisco deveria ter novamente analisado a regularidade da situação fiscal do contribuinte e constatada a irregularidade, deveria ter o mesmo notificado o contribuinte a sanar espontaneamente a irregularidade detectada, conforme determina o artigo 24, Inciso III, da Instrução Normativa 33/93. Assim não procedeu. Tratando-se de vício insanável, deve ser declarada nula a ação fiscal em questão, por impedimento do agente do fisco, conforme assim dispõe o artigo 53, Parágrafo 2º, Inciso III do Decreto 25.468/99. Defesa Tempestiva. Há recurso de ofício.

Como fundamentos, o Julgador de 1ª Instância, aponta as seguintes fundamentações:

1. O vício insanável que compromete a presente ação fiscal. Constatamos que o feito fiscal em questão teve sua origem em um pedido do contribuinte de baixa do Cadastro Geral da Fazenda - CGF, formulado em 01/04/2005, por meio da solicitação nº 2005. 08338 (conforme consulta ao sistema "Controle da Ação Fiscal", tela impressa apensa às fl. 84). Em razão do pedido de baixa cadastral feita pelo contribuinte, foi expedida a OS nº 2005.09827, em 12/04/2005, onde consta que o contribuinte "**apresentou desempenho operacional satisfatório**" para a realização de ação fiscal visando à baixa cadastral do contribuinte (tela apensa às fl. 86).
2. Em 08/08/2005, a Portaria nº 582/2005 é editada, determinando a repetição da fiscalização de que trata a ORDEM DE SERVIÇO, nº 2005.09827. Foi então expedida a ORDEM DE SERVIÇO nº 2005.18820 de que trata o presente processo.
3. Sem que fosse dado ao contribuinte a oportunidade de **espontaneamente** sanar alguma possível irregularidade, o Agente do Fisco, lavrou antecipadamente o presente auto de infração, confrontando as regras ditadas no artigo 24, inciso III da Instrução Normativa nº 33/93. 

Na DECISÃO, o Julgador de 1ª Instância emite o seguinte voto:
Declaramos a NULIDADE do processo como um todo, tornando sem efeito, desde já, o AUTO DE INFRAÇÃO nº, lavrado contra o contribuinte EMBALAGENS CEARÁ LTDA.

Interpõe RECURSO DE OFÍCIO, em razão da presente decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

O presente processo é encaminhado ao Conselho de Recursos Tributários, onde são mantidas as mesmas fundamentações e decisão no Julgamento.

Também na Procuradoria Geral do Estado e mantida a mesma decisão.

VOTO DO RELATOR

Ao analisar detidamente as peças que instruem o processo sub examine, constatei que o feito fiscal teve origem no pedido de Baixa Cadastral formulado pelo contribuinte no dia 01/04/05 através da solicitação nº 2005.08338.

Em razão do pedido de baixa cadastral foi expedida a Ordem de Serviço nº 2005.09827, em 12/04/2005, em atendimento ao que diz o artigo 24º, inciso III, da Instrução Normativa nº 33/93:, in verbis:

"Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do Anexo VI, formalizando-o conforme disposto no item 5, § 1, do Artigo 19, e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará os seguintes procedimentos:

II - Designará servidor para proceder ao exame de livros e documentos fiscais e contábeis com vistas a apurar a regularidade da situação fiscal do contribuinte, relativamente ao cumprimento das obrigações acessórias, o qual preencherá a Informação Fiscal no Pedido de Baixa (anexo VII), exceto quando se tratar de contribuinte (depósito Fechado), cujo processo será encaminhado a Comissão de Baixa, na capital, ou ao Delegado Regional, no interior, a quem compete designar grupo fiscal para atender aos procedimentos previstos neste inciso;

*III - Verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitando o caráter de **espontaneidade** prevista na legislação".*



Contrariando os ditames legais, o autuante, lavrou **estemporaneamente** o Auto de Infração nº 200518769, sem sequer emitir o TERMO DE INTIMAÇÃO, que permite ao contribuinte, no prazo legal, sanar as irregularidades apontadas.

É a partir do Termo de intimação que nasce o contraditório, e por conseguinte, o direito de defesa do contribuinte perante a conduta fiscalizatória do Estado.

Diante das razões aqui citadas, o **AUTO DE INFRAÇÃO É TOTALMENTE NULO**, porque foi praticado de forma diferente, com o que está previsto no artigo 53º, parágrafo 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99: in verbis:

"Art 53º - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 1º - (...)

§ 2º - É considerada autoridade impedida àquela que:

III - Pratique ato extemporâneo ou com vedação legal."

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso oficial, para confirmar a decisão **declaratória de nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro José Moreira Sobrinho.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de junho de 2008.


Jose Wilane Falcão de Souza
Presidente

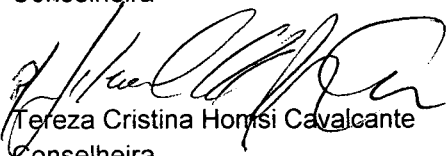
Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado


Francisca Marta de Sousa
Conselheira

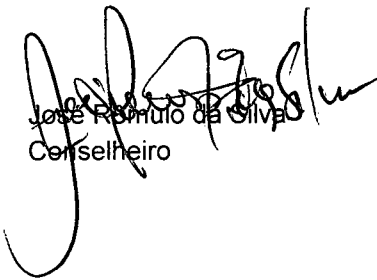

Marcos Antonio Brasil
Conselheiro



Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
Conselheira

José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Tereza Cristina Honzi Cavalcante
Conselheira

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
Conselheira


Jose Ramulo da Silva
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro Relator