



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

RESOLUÇÃO N°: 322 / 2007
SESSÃO DE: 18.06.2007
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/1292/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200602651
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LEONARDO LTDA.
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Relata os autos que o contribuinte efetuou saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal sem a emissão de documentos fiscais, conforme levantamento com base no método da Conta Mercadoria. Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito, pois o agente fiscal estava impedido para proceder ao lançamento tributário, por inobservância ao que preceitua o artigo 24 da I. N, 33/93 - *Princípio da espontaneidade*. Decisão proferida com amparo no artigo 53 §2º III do Decreto n° 25.468/99. Recurso Oficial Conhecido e desprovido. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO.

Noticia o presente Processo Administrativo Tributário a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D e Cupom Fiscal." Em fiscalização procedida na doc.fiscal da firma supra, constatamos que a mesma deu saída em diversas mercadorias sujeitas a trib.. normal, no valor R\$ 837.734,42 ref. ao período de 1.1 a 31.12.2002, sem a devida emissão de notas fiscais, conf.demonstr. através do movimento c/ mercadorias."

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 142.414,85

MULTA: R\$ 251.320,33

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, "b" da lei nº 12.670/96 alterada pela lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante apenas ratifica a acusação constante na inicial .

Instrui o presente processo os seguintes documentos: auto de infração, informação complementar, ordem de serviço nº 200600319 termo de notificação nº 200600812, aviso de recepção, ordem de serviço nº 2006.06847,- AR, relatório demonstrativo movimento com mercadorias ,relatório de composição do debito, consulta GIEF ano base 2002.

A empresa autuada não apresenta contestação ao feito fiscal, sendo lavrado o Termo de Revelia acostado às fls. 14 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

A Julgadora Singular em análise da documentação apensa aos autos, verificou a ausência do termo de notificação referente a ordem de serviço n.º 2006.06847, momento em que, solicitou que o processo fosse enviado a CEAUD -Célula de Auditoria objetivando seu saneamento.

A orientadora da Célula de Julgamento encaminha o presente processo a CEAUD, solicitado o atendimento do pleito da Julgadora Singular no prazo de 10 dias.

Em 1º de Novembro de 2006, a supervisora do NUSSET de Alimentos, encaminha a este órgão o Termo de Notificação nº 2005.21016. (fls. 20).

Após o recebimento do Termo de Notificação acima citado, o processo segue sua trilha processual para julgamento em 1ª. Instância.

A Julgadora Singular diante das peças processuais firmou convencimento pela NULIDADE do feito fiscal, ocasião em que, nos termos da legislação processual vigente encaminhou o processo ao Egrégio Conselho de Recursos Voluntários para o devido reexame necessário.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 206/07, opinando pela nulidade da ação fiscal, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em Síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA***BREVE SINOPSE DOS FATOS***

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração ora em Julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara vivifica a seguinte acusação fiscal:

“Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série “D e Cupom Fiscal.” Em fiscalização procedida na doc.fiscal da firma supra, constatamos que a mesma deu saída em diversas mercadorias sujeitas a trib.. normal, no valor R\$ 837.734,42 ref. ao período de 1.1 a 31.12.2002, sem a devida emissão de notas fiscais, conf.demonstr. através do movimento c/mercadorias.”

A Julgadora Singular, diante das peças processuais firmou convencimento pela nulidade do feito fiscal, com base no artigo 53 § 2º, inciso III do Decreto nº 25.468/99.

Considerando que a decisão proferida configura-se contrária aos interesses do Erário Estadual, a julgadora singular encaminha o processo para o reexame necessário, nos termos da legislação processual vigente.

APRECIÇÃO DO RECURSO

A questão posta em análise no presente Processo Administrativo Tributário reporta-se à acusação de saídas de mercadorias tributadas sem a devida nota fiscal, no montante de R\$ 837.734,42.

Apreciando às peças que consubstanciam o presente processo, em especial aquela ancorada às fls. 09/10 dos autos, de logo se

ver que o ilícito anunciado encontra-se fundamentado no método de fiscalização denominado "Conta Mercadoria".

O método agasalhador da ação fiscal leva em consideração como a própria nomenclatura sugere, a análise da movimentação de mercadorias da empresa, tendo em vista que estas representam o seu objeto primordial de existência. Referido método visa obter um diagnóstico tributário da empresa, á luz dos valores de suas compras, vendas, estoque final e estoque inicial.

O exame do presente processo demonstra a meu ver uma questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Inicialmente para melhor análise da prejudicial ao mérito, cabe enfatizar que o procedimento de fiscalização em tela, ancorado na ordem de serviço nº2006.06847 provém de um pedido de baixa cadastral formulado pela empresa autuada.

Destarte, diante do pedido de baixa voluntariamente interposto pela empresa, foi designado, nos termos da legislação vigente, servidor fazendário, para proceder auditoria fiscal, com motivo "Baixa no CGF", relativamente ao período de 01.01.2000 a 05.05.2005.

Cumprе destacar, que a Baixa a Pedido, refere-se ao procedimento, em que o contribuinte, resolvendo efetuar o encerramento de suas atividades, comunica o fato ao Fisco e, neste momento, apresenta de modo espontâneo toda a sua documentação fiscal e contábil referente aos cinco últimos anos, para que a repartição proceda à devida fiscalização, com a cobrança, se houver, de alguma obrigação tributária, para tanto, notificando o contribuinte para, no prazo assinalado, satisfazer a obrigação, no gozo da espontaneidade.

A respeito, reza o art. 24 da Instrução Normativa Nº 33/93, no tocante a este procedimento, "In Verbis":

“Art. 24. Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do anexo VI, formalizando conforme o disposto no item 5º, § 1 do artigo 19 e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providências:

...omissis...

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

IV - Findo esse prazo sem que o contribuinte regularize sua situação, será lavrado o auto de infração”.

Nesta vertente, vê-se que o termo de notificação, refere-se ao documento fiscal utilizado nas fiscalizações oriundas de baixa cadastral, no qual dispõe-se ao contribuinte, em respeito ao seu pedido voluntário de baixa cadastral, espontaneidade, para que, no prazo de dez dias, contados da ciência, o contribuinte possa produzir provas ou apresentar documentos, ou ainda, alegar direito extintivo ou modificativo do lançamento pretendido.

Em obediência a este ditame, infere-se, que até que transcorra o prazo de dez dias da notificação, a autoridade fiscal não poderá lavrar Auto de Infração, o que implicaria em notória preterição ao seu direito de defesa.

Pelos motivos acima expostos, o Termo de Notificação não pode conter multa de qualquer espécie, sob pena de nulidade do procedimento fiscal, entendimento inclusive sumulado por este Contencioso Administrativo Tributário, através da Súmula nº 02, abaixo descrita:

Súmula nº2. " Nos procedimentos relativos à baixa do Cadastro Geral da Fazenda não cabe no Termo de Notificação e/ou Documento a imposição de multa punitiva, por ferir o princípio da espontaneidade previsto na legislação."

Pois bem, no caso de que se cuida, cumpre observar a existência nos autos de duas ordens de serviços, a de número 2006.00319, com sua respectiva notificação e a de número 2006.06847, sem a notificação correspondente.

Ainda de observa-se, que o auto de infração em julgamento foi lavrado com amparo na Ordem de Serviço nº 2006.06847 e que nos autos não acosta-se o correspondente Termo de Notificação, conforme prevê o artigo 24 da I. N. 33/93, acima reproduzido.

Visando sanear o processo em apreciação, a julgadora singular solicitou a CEAUD -Célula de Auditoria da SEFAZ, que fosse anexado aos autos o prefalado Termo de Notificação.

Como resultado do pedido acima mencionado, a supervisora da ação fiscal encaminhou a este órgão de Julgamento, o Termo de Notificação nº 2005.21016 (fls.17), o qual não guarda nenhuma conexão com a Ordem de Serviço que ampara o crédito tributário em exame.

Deste modo, com amparo no comando normativo acima mencionado e à luz da ausência do termo de notificação referente a ordem de serviço nº 200606847, a meu pensar, encontra-se o presente processo eivado de vício insanável, pois praticado em desacordo com as normas e procedimentos previstos na legislação.

Destarte, seria um enorme contra-senso, o Fisco conceder espontaneidade para o cumprimento das obrigações tributárias aos que requerem baixa cadastral e não obedecer referida norma, vindo assim a tolher este direito com a lavratura de imediato de auto de infração sem a referida notificação.

No caso vertente, a meu sentir, houve inexoravelmente um total desrespeito ao Princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente autuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por conseqüência a nulidade do Auto de Infração.

A respeito, a magnífica lição do Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

“ Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a Lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”

Destarte, o presente lançamento é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso “II” do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito “ipsis litteris” :

Artigo 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 para que se Conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para manter a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, declarando-se a nulidade do processo, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante 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 COMERCIAL DE ELETRODOMESTICOS LEONARDO LDTA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade processual proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de em consonância o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da D. Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Junho de 2.007.

Alfredo Rogério Gomes De Brito
PRESIDENTE

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO