



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

RESOLUÇÃO Nº: 415 / 2009
SESSÃO DE: 08.06.2009
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4738/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200603144
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO MARQUES SOBRINHO- EPP.
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. O lançamento tributário corporificado no Auto de Infração número 2006.03144 denuncia que a empresa, ora recorrida, no período fiscalizado omitiu receitas decorrentes das vendas de mercadorias sem as devidas notas fiscais correspondentes. 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 IN 33/93 - *Princípio da espontaneidade*. Decisão proferida com amparo no artigo 53 §2º III do Decreto nº 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:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por Não- Incidência ou contempladas com isenção incondicionadas. Contribuinte omitiu receitas não tributadas durante os períodos de 2001 a 2005, motivo pelo qual lavrou-se o presente A.I.”

Crédito Tributário:

MULTA: R\$ 38.977,59.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 4, 5 e 6 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 126 da lei nº 12.670/96 alterada pela lei nº 13.418/03.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes documentos: Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Termo de Notificação, Informação Fiscal do Processo de Baixa, Relação Notas Fiscais SISIF, Dados Cadastrais da Empresa, Demonstrativos e GIMs- fls.18/68.

A empresa autuada não apresentou contestação ao feito fiscal, sendo lavrado o Termo de Revelia acostado às fls. 70 dos autos.

O processo foi encaminhado a CEJUL- Célula de Julgamento de 1ª Instância do CONAT para ser submetido a julgamento.

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 n° 174/2008, opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a declaração de nulidade proferida na Instância "a quo", o qual foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado o recurso, os autos sobem para esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme certidão lavrada no verso das fls. 88 deste processo.

Em Síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa atuada omitiu nos períodos de 2001/05 receitas decorrentes das vendas de mercadorias não tributadas sem as devidas notas fiscais.

"Ab Initio" consigno que a Julgadora Singular analisando as peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls.76/78 dos autos declarou a **Nulidade** do presente Processo Administrativo Tributário, em cuja Ementa vazada nos termos abaixo, demonstra em síntese a fundamentação do decisório em questão, senão vejamos "In Verbis" :

"EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS- VENDA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTADAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL- DETECTADA POR DEMONSTRAÇÃO DE ENTRADA E SAÍDAS DE CAIXA. Ação fiscal referente à baixa cadastral- Desrespeito ao caráter da espontaneidade: Termo de Notificação com exigência indevida de ICMS sobre mercadorias não tributadas - AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. Decisão amparada no dispositivo : artigo 24, III, da I.N 33/93. AUTUADO REVEL. RECURSO DE OFÍCIO."

Neste momento convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª Câmara, apenas por força do reexame necessário, conforme dispõe o artigo. 18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

Reexaminando o "decisórium litis" em questão, urge mencionar, que tornam-se irretocáveis os fundamentos proferidos pela nobre Julgadora Singular para declarar a nulidade do presente processo, pois a matéria em debate encontra-se inclusive já sumulado por este órgão de julgamento- CONAT, conforme explanado abaixo.

O procedimento de fiscalização objeto de análise deste processo encontra-se ancorado na Ordem de Serviço nº 2006.02810, o qual originou-se de um "pedido de baixa cadastral" formulado pela empresa junto ao Fisco estadual.

Diante deste pedido de baixa cadastral voluntariamente interposto pela empresa foi designado, nos termos da legislação vigente, servidor fazendário, para proceder auditoria fiscal, com o motivo "Baixa Cadastral", relativamente ao período de 01.01.2001 a 23.01.2006.

Cumpré 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 5 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 N° 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 5° ,§ 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".

Com muita clarividência deflui-se dos signos de linguagens dispostos na norma acima citada, o entendimento de que nas fiscalizações de baixa cadastral a pedido almeja-se principalmente ofertar-se ao contribuinte "espontaneidade" para o cumprimento de quaisquer irregularidades que seja detectada.

Neste contexto vê-se que o Termo de Notificação corporifica-se no documento fiscal utilizado nas fiscalizações oriundas de *baixa cadastral*, no qual dispõe-se ao contribuinte, em respeito ao seu pedido voluntário interposto de baixa cadastral o prazo de dez dias, contados da ciência, para que este possa sanar, espontaneamente (se houver) as irregularidades apontadas pela fiscalização.

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.

Ante as considerações acima expostas extrai-se o entendimento de que o Termo de Notificação não pode conter multa de qualquer espécie, sob pena de nulidade do procedimento fiscal, entendimento este inclusive sumulado por este Órgão de julgamento - 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 observo sim, a emissão do Termo de Notificação a que alude a I.N. 33/93, ou seja, o de número 2006.05504 (fls. 5) em cujo corpo expressamente consigna-se o seguinte:

" Conforme dispõe a legislação vigente, fica o contribuinte acima notificado a recolher no prazo de 10 dias, contados a partir do ciente desta, ICMS no valor de 6.638,24 e demais acréscimos legais no ato do pagamento correspondente a:

EM MULTAS FORAM APURADOS R\$ 41.233,93."

Apreciando acuradamente o teor do Termo de Notificação, nos moldes acima mencionado vê-se a cores vivas que o agente fiscal reclamou do contribuinte o pagamento de **ICMS** e de **multa punitiva**, sem que antes fosse dado a este a possibilidade de sanar espontaneamente a irregularidade verificada por ocasião da ação fiscal.

A bom tempo sinalizo que não visualizei no Termo de Notificação em debate sequer a discriminação da natureza do ilícito reclamado pela fiscalização, circunstancia esta, que a meu ver possui também o condão de cercear o direito da espontaneidade a que legalmente faz jus o contribuinte.

Ainda registro ao caso em comento que o agente fiscal além da não obediência ao que preceitua o artigo 24, II da I.N. 33/93, supra reproduzida, de modo equivocado também cobrou do contribuinte um ICMS no valor de **R\$ 6.638,24**, quando o auto de infração ora em julgamento reporta-se a uma omissão de receitas oriundas de operações **não tributadas**.

Apenas a título ilustrativo e para recordar trago a baila o denunciado na inicial, fls.2 deste caderno processual, "In Verbis":

"As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por Não- Incidência ou contempladas com isenção incondicionadas. Contribuinte omitiu receitas não tributadas durante os períodos de 2001 a 2005, motivo pelo qual lavrou-se o presente A.I."

Na hipótese dos autos, a meu sentir, houve inexoravelmente um total desrespeito ao Princípio da espontaneidade previsto na legislação, fato este que tornou o agente atuante à luz da legislação vigente impedido por vedação legal para a prática do ato administrativo, ocasionando por consequência a nulidade deste 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.”

Indiscutivelmente o presente lançamento tributário é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso “III” 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 confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª. Instância, a qual no meu entendimento não merece nenhuma reforma, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

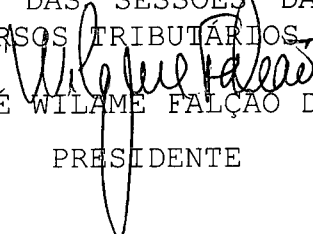
Eis como entendo a questão, eis como Voto.

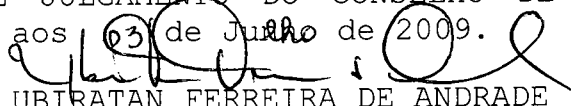
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA e recorrido: FRANCISCO MARQUES SOBRINHO-EPP.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

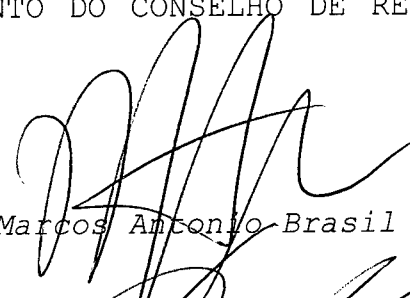
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 03 de Junho de 2009.



JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

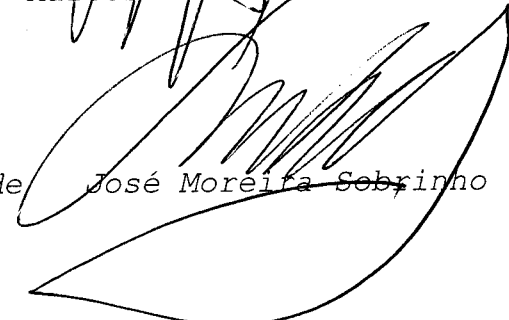

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

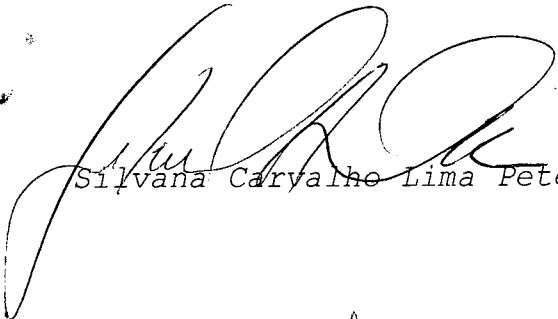
COMPOSIÇÃO DA 2a. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS:


 Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA Relatora



Marcos Antonio Brasil

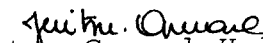

Sandra Maria Tavares Menezes Castro


de José Moreira Sobrinho


Silvana Carvalho Lima Petelinkar


Sebastião Almeida Araújo


Ana Maria Martins Holanda Timbó


Jeritza Gurgel Holanda Rosário