



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 516 /2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 25/09/2003 - (177ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001159/2002 AI No. 1/200202763
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCA CRISTIANE MAGALHÃES DE ALCANTARA
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL. PROFUNDIDADE BAIXA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO EM DECORRÊNCIA DA INCLUSÃO DE MULTA PUNITIVA NO TERMO DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO - SÚMULA 2 DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CONFIRMADA A DECISÃO ABSOLUTÓRIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA. DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame trata Do extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte. A empresa extraviou 2150 documentos fiscais de venda a consumidor de números 001 a 1800, de 1826 a 2000, de 2051 a 2100, de 2126 a 2150, de 2226 a 2275, de 2301 a 2325, de 2476 a 2500.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso IV, alínea "k" do Dec.24.569/97.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO: Fls.08 a 10 dos autos.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela nulidade do feito fiscal, aduzindo que o Termo de Notificação ao invés de garantir o cumprimento espontâneo da obrigação reclamada já infligiu penalidade ao contribuinte. Julgamento com base no art.24, inciso III, da I.N.Nº 033/93, combinado com o art.32 da Lei 12.732/97.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº507/2003 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de que se mantenha a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

A acusação fiscal teve como móvel a pratica de Extravio de Documento Fiscal, num total de 2150 documentos fiscais de venda a consumidor. Essa é a acusação!

No entanto, no caso sob exame , sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, sem demora, a nulidade do processo na sua fonte.

Assim, em análise as peças processuais constata-se que a mesma está eivada de vício insanável. O agente fiscal inadvertidamente infligiu, apenas a recorrida com uma multa correspondente a 107.500 UFIR'S quando da lavratura do Termo de Intimação, em processo de baixa cadastral, multa punitiva.

Ora, quando verificada alguma irregularidade, na hipótese de baixa, o contribuinte será notificado para saná-la no prazo de 10 (dez) dias, respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação (I.N.033/93, art.24, incisos II). Tal matéria já está inclusive sumulada.

Assim, impede-nos, trazer à tona a Súmula 2

SÚMULA 2 - 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 AO PRINCÍPIO DA ESPONTANEIDADE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO”.

Já é sabido que toda a ação fiscal deve basear-se em documentos cuidadosamente demonstrados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. A inclusão de multa punitiva tira qualquer tipo de espontaneidade.

Logo, por ser o ato do lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada, deve o agente do fisco sujeitar-se rigorosamente, às disposições legais, sob pena de viciar irremediavelmente o ato praticado.

Assim, não pode o agente público fugir aos ditames da Lei, conforme nos esclarece o grande mestre doutrinador Hely Lopes Meirelles, “in Direito Administrativo Brasileiro”, 22a. edição, Págs.101/102, Editora Malheiros, verbis:

“ Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto. Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, **o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.... O Princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado.**”

Logo, na ausência de um correto procedimento, a ação fiscal ficou irremediavelmente prejudicada. A inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

Assim, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta, devendo a mesma ser declarada de ofício ainda que a parte a quem interesse não argua, não questione, e em conformidade com o art.53 do Dec.25.468/99, in verbis:

“ Art.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.

§3º - Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado”. (GN)

Por fim, preleciona, o insigne mestre Administrativa Hely Lopes, que a administração não pode agir à margem das normas e 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 Publico 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”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito, porquanto, resulta de ato praticado em desconformidade com a legislação estadual.

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

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a NULIDADE proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela 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 FRANCISCA CRISTIANE M. DE ALCANTARA**

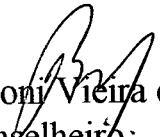
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar e sob a presidência da Sr^a.Eliane Maria de Souza Matias, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a nulidade declarada pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 10 de novembro de 2003.



Eliane Maria de Souza Matias
Presidente, em exercício, da 2ª Câmara

CONSELHEIRO(A)S:

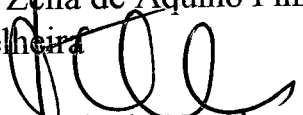

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

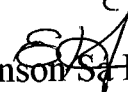

Benoni Vieira da Silva
Conselheiro

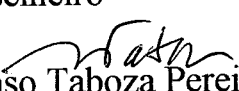
Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Maria Zélia de Aquino Pinho
Conselheira



José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Johnson Sa Ferreira
Conselheiro


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado