



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 008/2000

SESSÃO : 17ª Sessão Ordinária de 18 de Fevereiro de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº:1/2080/98 ---- AI: 1/98.04944

RECORRENTE: : Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO Porto Seguro Comercial Ltda.

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: – Preliminar de **NULIDADE** arguida em 1ª Instância rejeitada em 2ª Instância. **Retorno do Processo à Instância Singular** para proferir novo julgamento. *Recurso Oficial* conhecido e provido. Decisão por voto de desempate da Presidência. Foram votos vencidos os dos eminentes Conselheiros Elias Leite Fernandes, André Luís Fontenele Santos e Marcos Antonio Brasil, que votaram de acordo com a decisão monocrática/1ª Instância

RELATÓRIO

1. Examinando o p. processo, verifica-se desde logo, a *Ordem de Serviço* exarada pelo Diretor do Núcleo de Execução em Messejana para que Fiscal do Tesouro Estadual executasse tarefa de fiscalização de que trata o Projeto Diligência Fiscal referente ao período 01.01.97 a 31.12.97 junto à Empresa **Porto Seguro Comercial Ltda.**, inscrita no CGF sob o nº 06.946579-7.
2. Em cumprimento ao ato designatório, a autoridade fiscal lavrou o **Termo de Início**, (cópia às fls. 07), no dia 01.07.98. O contribuinte foi cientificado no dia 21.07.98. No referido **Termo**, não consta o prazo para que o contribuinte apresentasse os livros e documentos fiscais solicitados.
3. Em 24.07.98, o contribuinte foi cientificado do encerramento da tarefa fiscal, ao firmar, com assinatura, o **Auto de Infração**, a **Informação Complementar** e o **Termo de Conclusão**.



4. O *Auto de Infração* é do seguinte teor:

"Falta de recolhimento do imposto de responsabilidade do contribuinte substituto que efetuou a retenção, em operações com cigarro () Constatamos que o imposto retido NF 2266, de 05.12.97 não foi recolhido. Para comprovação, solicitamos a empresa cópia da GNR e a mesma declarou não a possuir, devido o imposto não ter sido recolhido."

Os grifos são do Relator

5. Diz o doc. *Informação Complementar*.

" ... Que efetuamos diligência fiscal [...] e examinando os livros e documentos fiscais, constatamos que não houve recolhimento do ICMS, referente à substituição tributária, retido através da NF nº 2266, emitida em 05.12.97. Para confirmar o procedimento legal da operação, solicitamos a Guia Nacional de Recolhimento (GNR) e a resposta da Empresa foi que não seria possível nos fornecer o documento, por não ter sido recolhido o imposto [...] observamos que a NF não tinha sido selada no Posto Fiscal de entrada da mercadoria no Estado do Ceará..."

Os grifos são do Relator

6. Consta dos autos, que o feito correu à revelia. Formalizado o expediente necessário, os autos foram remetidos ao Contencioso Administrativo Tributário, para fins de julgamento.



7. O JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA

Consta da Ementa do Julgamento a **decisão de nulidade** sob o fundamento "da não observância do agente do Fisco, do prazo estabelecido no Termo de Início para entrega da documentação fiscal pelo contribuinte." Reparo o equívoco da julgadora singular, ao assinalar que é determinação do inciso V do artigo 821 do Dec. nº 22.569/97, quando devia grafar o de nº 24.569/97.

8. Adiante, alude que deveria constar, do Termo de Início de Fiscalização, que os documentos solicitados na Diligência deveriam ser apresentados no prazo nunca inferior a cinco dias. Saliente-se que na **Fundamentação** da sentença monocrática deparamo-nos com inconveniente enquadramento, no caso, o revogado Decreto nº 21.219/91, transcritos literalmente o art. 726, VI, que não se presta ao caso em espécie. Calha lembrar que o fato gerador é de 05.12.97, na vigência do atual RICMS.

9. Ao final, considerando o que dispõe o art. 32 da Lei nº 12.732/97, conclui por considerar o agente do Fisco impedido para a prática do ato, por vedação legal.

8 9

Os grifos contidos nos itens 6 e 7 são os mesmos da decisão singular



10. Por decidir pela nulidade do feito, recorre de ofício, ao E. Conselho de Recursos Tributários, por ser decisão contrária à Fazenda Estadual, não encontrando acolhida na manifestação da Assessoria Tributária, esta, adotada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

ARGB

A handwritten signature in black ink, located on the right side of the page. The signature is stylized and appears to be a name followed by a surname, possibly "Rosa" and "Santos".

VOTO DO RELATOR

Proc. Nº 2652/97 AI nº 97.14819-8

Grifamos intencionalmente do relato do *Auto de Infração* que:

"solicitamos a empresa cópia do GNR e a mesma declarou não a possuir, devido o imposto não ter sido recolhido."

De idêntica forma, colhemos da *Informação Complementar*:

... a resposta da Empresa foi que não seria possível nos fornecer o documento, por não ter sido recolhido o imposto.

Fixemo-nos no fato de que a tarefa de fiscalização executada pelo agente do Fisco é a *Diligência Fiscal*, procedimento maioria das vezes, de simples conferência documental, sem exame mais aprofundado.

Estaria, então, satisfeita a resposta ao Fisco, ao dizer o contribuinte que não dispunha do documento de arrecadação, a Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, vez que o recolhimento não havia sido efetuado.

Que lógica então se impõe esperar o lapso temporal de cinco dias, para só ao final do decurso do prazo, dar por encerrado a tarefa fiscal?



O prazo de no mínimo cinco dias não mais tem o caráter de ser peremptório, não mais encerra uma verdade absoluta, posto que contém uma ressalva, uma exceção ao que se amolda o fato *sub examen*, decorrente do Decreto nº 25.562, de 28.07.99 que acrescentando e alterando o RICMS, dispõe:

" Art. 821.

.....
§ 7º. Dar-se-á por concluído o prazo concedido no Termo de Início de Fiscalização a partir da apresentação, pelo contribuinte, dos documentos exigidos."

É bem verdade que o documento solicitado não foi apresentado. Nem poderia sê-lo.

No *Auto de Infração e na Informação Complementar*, ambos, grafando a ciência do contribuinte que após sua assinatura, consta que não haveria como satisfazer a pretensão fiscal, vez que não ocorrera o recolhimento do tributo, não existiria, portanto, o documento - GNRE - solicitado.

A tal consideração, não se insurgiu o contribuinte, racional que se venha por a termo - encerrar -, o prazo que a legislação estabelece. [que é regra com a exceção, de poder ser inferior a cinco dias].



Ademais, calha trazer à lume o disposto no § 4º do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

" § 4º. NÃO SERÁ DECLARADA A NULIDADE DE ATO PROCESSUAL QUE NÃO HOVER INFLUÍDO NA APURAÇÃO DOS FATOS OU NA DECISÃO DA CAUSA. "

Interroga-se:

Aguardar-se o lapso temporal de cinco dias, sabendo-se de antemão, por expressa informação da Empresa, de que não apresentaria o documento, não efetivara recolhimento, influirá na apuração do ilícito fiscal ou na decisão de se aplicar a sanção?

Creemos que não.

A regra da *Lei Estadual* acima transcrita é quase reprodução integral do art. 566 do *Código de Processo Penal*, - Dec. Lei nº 3689/41, senão vejamos:

" **Art. 566.** Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. "



Encerra-se aqui o *PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS PROCESSUAIS* que leciona: Se os atos processuais têm como fim a realização da justiça, são consideradas sanadas as nulidades de atos praticados por outra forma, se o ato tiver atingido o seu fim. Logo, o ato é válido se atingiu o seu objetivo.

A Nulidade Absoluta há de ser declarada de ofício posto que o prejuízo torna-se evidente, o que não constituiu o caso,

Não paira dúvida que pudesse transcorrer qualquer alteração substancial, decorrente da fluência do prazo.

Em Direito Comparado, pode-se verificar também a adequação da norma estadual (Lei cit.) ao *Código de Processo Penal*, nos termos seguintes:

Lei Estadual nº 12.732/97:

"Art. 32.

§ 2º. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes."

CPP:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa."



Pertinentes a consideração que, em solicitando-se documentos não se instaura a fase contenciosa, vez que é atividade meramente instrutória, poderá o contribuinte, exercer plenamente a garantia constitucional do contraditório, da ampla defesa, na forma preconizada na Carta Magna, quando da imputação de infração fiscal.

Quanto ao exame do ato, parece-nos por não se amoldar no entendimento de que este esteja eivado de nulidade, sob a escora de que fora praticado por autoridade impedida, por vedação legal.

“EX POSITIS”,

Inclino-me pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, rejeitando-se a nulidade declarada em 1ª Instância, determinando-se o retorno do processo à Instância originária para se proferir novo julgamento, sintonizando-me com os entendimentos expressados pela Assessoria Tributária e a Procuradoria Geral do Estado.


ARGB.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de 1ª. Instância e recorrido PORTO SEGURO COMERCIAL LTDA., **RESOLVEM**, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da Presidência, após rejeitar a preliminar de nulidade arguida pela 1ª Instância, resolve determinar o retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento nos termos do voto do Relator e do Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos eminentes Conselheiros Elias Leite Fernandes, André Luis Fontenele Santos e Marcos Antonio Brasil que se manifestaram de acordo com a decisão monocrática.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 21 de Fevereiro de 2.000.


DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª Câmara


DR. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Conselheiro-Relator


DR. AMARÍLIO CAVALCANTE JÚNIOR
Conselheiro


DR. ANDRÉ LUIZ FONTENELE SANTOS
Conselheiro


DR. ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro


DR. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


DR. RAIMUNDO AGEU MORAIS
Conselheiro


DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


DRA. VERÔNICA GONDIM BERNARDO
Conselheira

FOMOS PRESENTES:
DR. MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado