



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

RESOLUÇÃO Nº 246/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 22/04/2003.

PROCESSO Nº 1/1365/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199911184

RÉCORRENTE: NORMATEL NORDESTE MATERIAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS.**

Encontram-se contidas na peça básica iniciadora do processo administrativo tributário e Informações Complementares acusações de que o contribuinte autuado realizou a saída de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais no montante de R\$ 1.350.154,56 no exercício de 1996. Auto de Infração NULO, reformando a decisão condenatória de procedência do feito fiscal prolatada na Instância Singular e nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão com manifestação presente aos autos. Decisão amparada com fulcro no artigo 32 da Lei nº 12.732/97 e § 3º, artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

**RELATÓRIO:**

Relatam as peças processuais que o contribuinte acusado na peça inaugural, após a análise dos livros e documentos fiscais, promoveu a saída de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, conforme atesta o Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, sendo cobrado R\$ 229.526,29 referente ao ICMS (17%) e multa (40%) de R\$ 540.061,82.

A nobre auditora fiscal indicou a penalidade prevista no artigo 767, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 21.219/91.

*A*

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, cópia da Portaria nº 645/99 (Repetição de fiscalização do Projeto Profundidade Normal), Termos de Início, Prorrogação e Conclusão de Fiscalização, Relatório de Entradas de Mercadoria, Relatório de Saídas de Mercadorias, Relatórios da Posição do Inventário em 31/12/95 e 31/12/96, cópias do Livro Registro de Inventário em 31/12/95 e 31/12/96, planilhas de notas fiscais ausentes, Termo de Intimação para apresentação de notas fiscais ausentes, cópias das notas fiscais entregues mediante solicitação, Termo de Intimação nº 99.05554, objetivando a apresentação de manifestação quanto a possíveis junções de produtos iguais, consultas de sócios do Sistema de Cadastro e Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

Através da primeira peça impugnatória, a empresa autuada apresenta os seus pontos de defesa levantando a preliminar de nulidade nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.732/97, argumentando que a autuação não deve prosperar, uma vez que a autuante deixou de entregar a autuada uma caixa contendo inúmeras notas fiscais, numa flagrante preterição ao direito de defesa, citando o artigo 828 do decreto nº 24.569/97.

Na Instância Singular, a ilustre julgadora monocrática promove o retorno do presente processo ao Núcleo de Execução de Origem para que fosse devolvida a caixa de documentação ao contribuinte, reabrindo o prazo para a defesa com base no artigo 822, § 4º do Decreto nº 24.569/97.

A empresa ingressa novamente com Instrumento Impugnatório, argumentando basicamente os seguintes pontos:

- Preliminar de Nulidade:

a) – A ação fiscal que se cuida foi inaugurada através da Ordem de Serviço nº 97.08907 emitida em 09/12/1997 e que os trabalhos de fiscalização empreendidos foram concluídos em 16/08/1999, decorridos um ano e oito meses de seu início, consoante Termo de Conclusão de Fiscalização de nº 1999.06650, apresentando um levantamento cronológico dos atos designatórios e termos expendidos, anexando tais documentos aos autos;

b) – Enfatiza que só de Termos de Início de Fiscalização foram lavrados 4 (quatro) e que a legislação que rege o processo administrativo tributário, comina a pena de nulidade “aos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, com preterição do direito de defesa” (Art. 32 da Lei nº 12.732/97, Art. 53 do Decreto nº 25.468/99);

c) – A caixa que a autuante deixou de entregar, embora reivindicado a devolução da mesma pela autuada junto ao Núcleo de Execução da Água Fria, contém notas fiscais, que por certo possibilitaria embasar e complementar sua defesa, acarretando na impossibilidade de promover a ampla defesa a que tem direito e o estabelecimento regular do contraditório, evidenciado-se a nulidade absoluta do feito fiscal ora contestado.



- O Direito e quanto ao mérito:

- a) – É improcedente o auto de infração, pois contém erro de conteúdo, o que invalida a peça fiscal;
- b) – Através de planilhas apresenta erros que comprometem o levantamento fiscal pela ausência da inclusão de notas fiscais de entrada de mercadorias;
- c) – Questiona o valor considerado como custo da mercadoria pela fiscalização;
- d) – Itens de produtos não considerados na entrada e na saída do levantamento da fiscalização (mapas);
- e) – A fiscalização em seu apanhado relacionou mercadorias de consumo (uniformes de empregados da empresa) como produtos para revenda;
- f) – Venda de mercadorias em unidade, enquanto a fiscalização considerou em seus mapas em quilos;
- g) – Erradamente a fiscalização considerou como quantidade as embalagens e não o conteúdo;
- h) – Não há possibilidade jurídica para fins de correção dos equívocos mencionados, citando e transcrevendo ementas de decisões de mérito do Contencioso Administrativo Tributário que tratam da matéria.

A peça defensiva anexa farta documentação concluindo no sentido de protestar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a juntada posterior de documentos e requerendo a nulidade absoluta do auto de infração em questão.

No Julgamento Singular, a julgadora da 1ª Instância Administrativa julga a ação fiscal PROCEDENTE, amparada nos artigos 120, inciso I, 126, inciso I, com sanção prevista no artigo 767, inciso III, alínea “b”, todos do Decreto nº 21.219/91.

Inconformada com a decisão proferida na Instância Monocrática, a empresa atuada ingressa com o recurso voluntário, arguindo resumidamente que:

1. Solicita a reforma da decisão da julgadora de primeiro grau, alegando que muito das questões levantadas na defesa foram inteiramente ignoradas no julgamento atacado;
2. Transcreve em repetição a sua defesa apresentada com todos os motivos antes expostos;
3. Requerendo, ao final, sustentação oral.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 063/2003, de 04 de fevereiro de 2003, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.2870), sugere a confirmação da decisão prolatada na Instância Singular no sentido da manutenção da procedência do lançamento.

Em síntese, é o relatório.



## **VOTO DO RELATOR:**

No ensejo da apreciação do presente processo torna-se necessário analisar e examinar as razões levantadas pela recorrente no tocante às questões postas no Recurso Voluntário interposto e reproduzidas por ocasião da defesa oral proferida pelo advogado da parte em sessão realizada em 22/04/2003 na 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, no que diz respeito as manifestações levantadas preliminarmente quanto à nulidade do feito fiscal.

### **ANÁLISE DAS PRELIMINARES DE MÉRITO:**

#### **Primeira Nulidade Suscitada**

A Recorrente através das peças de defesa acostadas aos autos e em sua sustentação oral, por seu representante legal, argumenta que a ação fiscal é nula em virtude do prazo compreendido entre a data da emissão da Ordem de Serviço nº 97.08907, de 09/12/97 e a conseqüente lavratura do Termo de Início de Fiscalização nº 97.09450, com ciência dada ao contribuinte em 07/01/98, encontrar-se expirado, correlacionando e estendendo tal inobservância como motivo ensejador para nulificar a ação fiscal constante da Portaria nº 645/99, por considerar em suas argumentações a caracterização de um ato único.

Não deve prosperar tal entendimento, pois a ação fiscal de repetição contida na Portaria nº 645/99, ato designatório emanado do Secretário da Fazenda, não encontra vinculação aos procedimentos formais ocorridos anteriormente.

Embora em seu aspecto material se possa vislumbrar uma relação no sentido da perseguição de um único objetivo, prendendo-se somente ao fato ou ao período de tempo, sob o aspecto formal, estar-se-ia a confundir o processo com o procedimento.

A rigor, o mesmo período ou lapso de tempo fora alcançado por procedimentos distintos, dos quais, apenas um destes veio transformar-se em processo, instaurando-se a pretensão resistida, pelo sujeito passivo, e a relação contenciosa, razão do presente julgamento.

Logo, vai-se concluindo desnecessária qualquer inferência acerca de outros procedimentos, os quais não estão sendo objeto da presente análise, porque exauridos, no seu tempo, foram objeto de arquivamento.



Devemos nos debruçar é sobre um dos procedimentos, o último, por sinal, que fez gerar a presente demanda: o relativo à Portaria nº 645/99.

Calha lembrar que muitos procedimentos fiscais, a teor do art. 142 do CTN, se instauram, e nem ao menos se transformam em processo.

Portanto, a presente ação fiscal encontra-se respaldada pela legislação conforme reza o *caput* do artigo 819 do Decreto nº 24.569/97, *ipsis litteris*:

*“Artigo. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, qualquer ação fiscal poderá ser repetida, em relação a um mesmo fato ou período de tempo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o ICMS ou impor penalidade.”*

Vale ressaltar que o prazo de até 20 (vinte) dias contados da data da expedição ou publicação da ordem de serviço ou portaria, respectivamente, para que o agente fiscal efetuasse a lavratura do competente Termo de Início de Fiscalização passou a constar na legislação pertinente a partir de 1º de janeiro de 1999, conforme § 1º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, acrescentado e renumerado através do artigo 1º, inciso XXII, do Decreto nº 25.332/98.

Esse comando normativo em comento, regra de controle interno da Administração, deixou, posteriormente, de integrar o Regulamento do ICMS (revogado em 22 de fevereiro de 2002, por força do artigo 6º, inciso II, do Decreto nº 26.523/2002).

Eis a prova cabal do seu alcance, restrito hoje ao Sistema CAF (Controle da Ação Fiscal), suprimindo a disposição regulamentar, inteiramente desnecessária, no contexto do Dec. Nº 24.569/97.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade levantada pelo contribuinte autuado em decorrência das razões apresentadas.

### **Segunda Nulidade Suscitada**

Em outra preliminar levantada pela recorrente, através de advogado legalmente constituído, diz respeito a extemporaneidade do Termo de Início de Fiscalização oriundo de ato administrativo representado pela Portaria nº 645/99. Argui a empresa autuada que o referido ato de designação é datado de 14/04/1999 e que o Termo de Início de Fiscalização foi lavrado pelo fisco e com ciência do contribuinte somente em 17/05/1999, além, portanto, do prazo de 20 (vinte) dias exigidos no regulamento do ICMS em vigor.



Carece de sustentação a preliminar suscitada, pois a Portaria em discussão foi publicada no Diário Oficial do Estado no dia 26/04/1999, iniciando-se a contagem a partir do dia 27/04/1999, terça-feira, atingindo-se os 20 (vinte) dias em 16/05/1999, domingo, sendo, encerrado o prazo, portanto, no dia 17/05/1999, segunda-feira, em obediência ao Código Tributário Nacional que disciplina em seu artigo 210, *caput* e parágrafo único, que a contagem dos prazos fixados na legislação tributária será contínua ( dias corridos e não úteis), excluindo-se dessa contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento. Referida contagem está de acordo com a regra prevista no artigo 184 do CPC. Portanto, a ciência dada ao contribuinte ocorreu dentro do prazo legal.

Na época da presente ação fiscal, objeto deste processo em julgamento, era praxe a Administração Fazendária orientar os agentes fiscais no sentido de aguardar a publicação do ato administrativo para fins do início dos procedimentos fiscais, para os quais estavam designados. Referida prática, inclusive, encontra abrigo no disposto no inciso III e *caput* do artigo 100 do CTN, *in verbis*:

*“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*...omissis...*

*III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;”*

Orientação diversa da pratica reiterada acima em alusão, somente veio materializar-se, por ato normativo, após e a partir do Parecer nº 50, emitido pela Procuradoria Geral do Estado, datado de 27/09/2002, em resposta à consulta formulada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, ocasião em que se passou a adotar o entendimento emanado do Parecer retro.

Logo, as portarias editadas pela administração fazendária, com base nos artigos 86 e 96 da Lei nº 12.670/96, não precisam, para vigorar, serem publicadas no Diário Oficial do Estado.

Com esteio no Parecer/PGE nº 50/2002, foi editada e publicada no DOE de 03/12/2002, a Instrução Normativa nº 43/2002, estabelecendo procedimentos de fiscalização necessários à publicidade de atos da Administração Tributária.

Rejeito, então, a preliminar de nulidade argüida pela autuada.

**Terceira Nulidade Suscitada:**

Encontra-se na peça recursal, e fora bastante enfático, o representante legal da autuada, por ocasião dos debates, na Sessão de Julgamento, suscitando a manifestação oral do representante legal do Estado, - o Procurador -, acerca da questionada prova para a qual

clamou a terceira preliminar de nulidade: o cerceamento do direito de defesa, sob argumento da não devolução integral da documentação (uma caixa com notas fiscais originais), por ocasião do encerramento da ação fiscal.

A presente análise requer o exame das disposições contidas no artigo 828, § 4º do Decreto nº 24.569/97 em face, também do que dispõe o art. 32, da Lei nº 12.732/97, a qual adiante nos reportaremos.

Ao longo da tramitação do presente processo e tendo em vista as afirmações e documentações acostadas aos autos, não restou definitivamente provada a devolução, por parte da agente do fisco, de toda a documentação que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração contestado, em que pese os esforços desenvolvidos pela ilustre auditora fiscal, no exercício de suas atribuições, no sentido de levantar, comprovar e caracterizar a infração apontada na peça inicial, com a conseqüente constituição, por lançamento, do crédito tributário devido.

Diante da complexidade do levantamento fiscalizatório realizado pela autuante em obediência aos estritos limites da lei, mas em face da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, só nos resta, sob o prestígio do mandamento constitucional, e pelos argumentos e afirmações do D. Procurador do Estado, traduzidos e reduzidos a termo, como se vê dos autos, momento em que alterou seu Parecer inicial, postar-se na mesma lateral de entendimento.

Este Contencioso tem reiteradamente decidido pela nulidade que deriva do cerceamento do direito de defesa, decorrente do desatendimento dos princípios constitucionais evocados (Contraditório e Ampla Defesa) e tais decisões impedem contrapor os fatos, cujas provas dos autos constam, como é o caso, pela declaração, em letra de próprio punho, que infere da não entrega total dos documentos.

Adequa-se a este fato o disposto contido no § 4º e *caput* do artigo 822 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

*“Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:*

*...omissis...*

*§ 4º. Encerrada a ação fiscal, os livros e documentos fiscais em poder do Fisco serão disponibilizados ao contribuinte, que deverá retomá-los à sua guarda em até 5 (cinco) dias, contados da data da ciência do encerramento da fiscalização.”*

Após os debates e, na forma regimental, no tempo oportuno e destinado às discussões, no decorrer da Sessão de Julgamento, pelos Conselheiros, sem que houvesse discrepância de entendimento, sob o fito desta terceira das nulidades

suscitadas, obtendo unânime entendimento, pelas razões, inclusive do representante do Estado – o Procurador -, e não havendo mais nenhum esforço a depreender, senão o de manifestar-me em voto, com fulcro no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido no § 3º, artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito:

*“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.*

*...omissis...*

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

A sugestão de realização de nova fiscalização, por parte do douto Procurador, conforme inferência abaixo, tem amparo legal, pelo qual desde já, também somos acordes, na forma como preceitua a alínea “a”, inciso II, artigo 19 do Decreto nº 25.711/99, que trata do regimento interno do Conselho de Recursos Tributário-CONAT, do Estado do Ceará.

### VOTO

Ante o exposto, e dentre as diversas nulidades suscitadas, algumas das quais rejeitadas, conforme razões acima expendidas, voto no sentido de acatar a terceira das preliminares (de nulidade) argüida pela recorrente, a qual diz respeito a preterição do direito de defesa. Logo, dou conhecimento ao recurso voluntário interposto e, também, dou-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória de procedência do feito fiscal prolatada na Instância Singular, decidindo-se pela declaração de NULIDADE da ação fiscal e nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presentes aos autos.

É o meu voto.



*Em tempo: referida nulidade está em acordo com o entendimento manifestado nos autos pela Procuradoria Geral do Estado que, alterando o seu Parecer inicial, reduzindo as suas razões, em Despacho manuscrito, como se vê, nos autos, ao final de seu despacho, assim se pronuncia “Por tais razões, é que a Procuradoria sugere a nulidade da ação fiscal, devendo a Presidência deste Conselho sugerir à SEFAZ a realização de nova fiscalização.”*



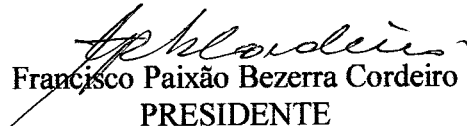


**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a NORMATEL NORDESTE MATERIAIS LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

**RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por **unanimidade** de votos, acatar a terceira das preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, e que se refere à preterição do direito de defesa, conhecendo o recurso voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória de procedência do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa, decidindo-se pela NULIDADE da ação fiscal, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presentes aos autos. Presente para sustentação oral, o Dr. Carlos César Cintra, representante legal da atuada.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos...<sup>12</sup>...de maio de 2003.

  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
PRESIDENTE

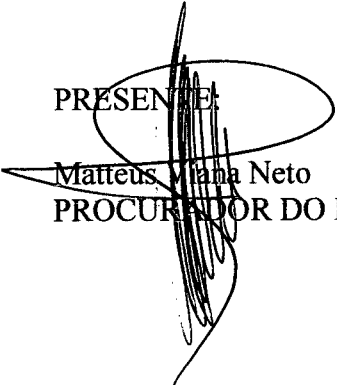
  
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

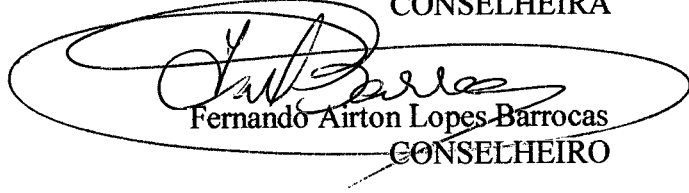
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Verônica Gondim Bernardo  
CONSELHEIRA

PRESENTE

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA

  
Fernando Ailton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Manuel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO