



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 259/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 28.04.03
PROCESSO Nº 1.2430.01 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 00.15683
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: A R DE ALBUQUERQUE E CIA LTDA
CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. Termo de Início de Fiscalização enviado por Aviso de Recebimento - AR e devolvido à SEFAZ sem a ciência do contribuinte. Cerceamento ao direito de defesa. Decisão com esteio no art. 32 da Lei 12.732/97, art. 196 do Código Tributário Nacional - CTN, e arts.821 e 824 do Decreto 24.569/97. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Consta nos autos deste processo que o contribuinte promoveu saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, durante o exercício de 1998, no valor de R\$ 69.147,34. Infração detectada mediante a análise do sistema Cometa e o sistema GIM.

Indicados no auto de infração, além dos dispositivos infringidos, a penalidade aplicável, e os valores relativos ao ICMS e à multa.

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2000.146668, emitida em 08.06.2000;
- Termo de Prorrogação de Fiscalização nº 2000.11823, referente à OD nº 2000.146668;
- Aviso de Recebimento - AR referente ao envio do Termo de Prorrogação, devolvido pelos Correios;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2000.15981, emitido em 08.12.2000, referente à Ordem de Serviço nº 2000.28876;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2000.16555, emitido em 29.12.2000, referente à Ordem de Serviço 2000.28876;
- Aviso de Recebimento -Ar referente ao envio do Termo de Início, devolvido pelos Correios;
- Aviso de Recebimento - AR referente ao envio do auto de infração e do Termo de Conclusão, devolvido pelos correios.

Inconformada com a acusação, a autuada apresenta impugnação ao lançamento alegando, em síntese, o seguinte:

- até 15 de maio de 2001 não tinha recebido a autuação, embora a empresa esteja estabelecida no mesmo endereço desde a sua constituição;
- por impossibilidade de defesa em virtude de não ter recebido a via do auto de infração, na forma do art. 822, § 2º, II, do Decreto 24.569/97, pede a nulidade do feito fiscal;
- a ciência do auto de infração não atendeu aos ditames do art. 46 e seus incisos e art. 34, § 2º do Decreto 25.468/99.

Em instância singular, a autoridade julgadora manifesta-se pela nulidade do auto de infração em virtude da ausência de intimação válida, prejudicando o direito à ampla defesa do interessado.

A Consultoria Tributária, em parecer de fls. 40 e 41, sugere a confirmação da decisão singular, que se manifestou pela nulidade do auto de infração. A Procuradoria Geral do Estado adota integralmente o referido parecer.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA:

Em análise preliminar, verifica-se que o Termo de Início de Fiscalização nº 2000.15981 (fls.04), intimando o contribuinte a apresentar toda a documentação necessária ao desenvolvimento dos trabalhos fiscais, referente ao período de 19.05.1995 a 19.05.2000 - Projeto Diligência Fiscal, foi enviado ao contribuinte, através dos correios, cujo Aviso de Recebimento - AR foi devolvido ao remetente (fls. 07), sem que o destinatário tivesse tomado ciência.

Sobre o início da ação fiscal, dispõe o art. 196 do CTN:

"Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único - Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo."

Também o Decreto 24.569/97, em seus arts. 821 e 824, disciplinando a matéria, estabelecem:

"Art. 821 - A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

- I - o número do ato designatório;
- II - o projeto de fiscalização a que se refere;
- III- a identificação do contribuinte;
- IV - a hora e data do início do procedimento fiscal;



V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação e destes, nunca inferior a 05 (cinco) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;
VI - período a ser fiscalizado."

" Art. 824 - Os **Termos de Início**, de Prorrogação, de Notificação e de Conclusão de Fiscalização serão emitidos em 3 (três) vias, pelo Sistema de Controle da Ação Fiscal -CAF, **firmados por agente do Fisco e pelo sujeito passivo**, e terão a seguinte destinação:"
(GN)

Do exame dos dispositivos acima citados, conclui-se que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização deve preceder a qualquer procedimento fiscal, salvo nas hipóteses elencadas no art. 825, tendo a finalidade de cientificar o contribuinte da ação fiscal que será iniciada, bem como, requisitar os documentos necessários ao desenvolvimento dos trabalhos, devendo ser assinado pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso dos autos, a fase preambular, imprescindível, foi suprimida, já que o contribuinte não recebeu o Termo de Início de Fiscalização em razão dos correios ter devolvido o Aviso de Recebimento ao remetente.

Mediante o Termo de Início de Fiscalização, o Fisco requisita ao contribuinte a apresentação das "notas fiscais de entradas e saídas, todos os livros fiscais e GIM e GIDEC".

Contudo, sem receber ou examinar tal documentação, o Fisco lavrou os Autos de Infração nº 2000.15683, 2000.15685 e 2000.15691 conforme Termo de Conclusão de Fiscalização (fls.06), sendo o de nº 2000.15683 ora em discussão, restringindo-se a reclamar que, após análise dos sistemas cometa e GIM, constatou omissão de vendas, sem apresentar qualquer documento que demonstre e comprove tal omissão.



É inadmissível que a ação fiscal tenha início sem dar a oportunidade ao contribuinte de apresentar os documentos requisitados pelo TIF, talvez até comprovando seu correto procedimento e impedindo a lavratura do Auto de Infração.

Dessa forma, o que se observa no presente caso, é que a fase preambular, imprescindível, foi suprimida, causando nulidade insanável do Auto de Infração, por supressão de formalidades essenciais.

Observe-se também que o Termo de Conclusão de Fiscalização, juntamente com os autos de infração lavrados, foram enviados através dos correios, cujo Aviso de Recebimento - AR (fls. 10 e 11) também foi devolvido ao remetente sem a ciência do destinatário.

Diante dos fundamentos fáticos e de direito acima expostos, entendo que a ação fiscal se apresenta viciada desde o seu nascedouro, impedindo o contribuinte de exercitar o seu direito à ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, restando caracterizada a nulidade absoluta do processo, nos termos do art. 32 da Lei 12.742/97, que prevê:

"Art. 32 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, **ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais**, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."

Isto posto, voto pelo conhecimento dos recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão ABSOLUTÓRIA recorrida, acompanhando o entendimento firmado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

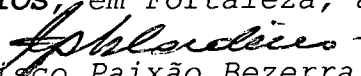



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido A R DE ALBUQUERQUE E CIA LTDA,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **ABSOLUTÓRIA** recorrida, nos termos do voto da conselheira relatora e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de maio de 2003.

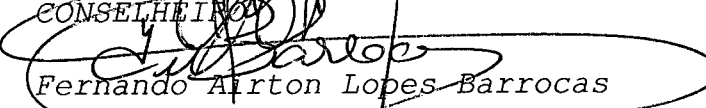

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

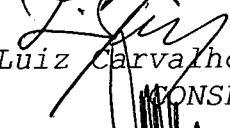

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA

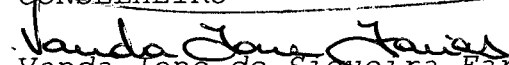
Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Alfredo Regênio Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Ceza C.A. Ximenes
CONSELHEIRO


Fernando Ayrton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO