



ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO.

RESOLUÇÃO Nº: 291/00  
1ª CÂMARA - 94ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 13/06/2000.  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3142/99 - A.L. Nº: 2/199809637.  
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.  
RECORRIDO: Klebson Almino.  
RELATOR: Conselheiro VÍTOR QUINDERÉ AMORA.

**EMENTA:**

ICMS - MERCADORIAS EM DEPÓSITO SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - É nulo, por vício formal, na hipótese de feitura de Termo de Retenção, o auto de infração lavrado antes de decorrido o tríduo legal, conquanto preceitua o art. 831, §1º do RICMS. O direito assegurado pelo dispositivo legal referendado - lapso temporal -, visa facultar ao administrado a possibilidade de sanear as irregularidades constatadas pelo fisco. Nulidade Absoluta, visto que, configura preterição à garantia processual da ampla defesa, direito fundamental consagrado no art. 5º inciso LV da Carta Política de 88. Recurso Oficial conhecido e improvido. Confirmada decisão *a quo* de nulidade da Ação Fiscal a unanimidade de votos.

**I - RELATÓRIO:**

Depreende-se dos autos, que o contribuinte supra, fôra autuado por depositar mercadorias sem a respectiva documentação fiscal. Destaca-se para o fato de que a ação fiscal operada na residência do autuado, legitimou-se em ordem judicial, consubstanciada em Mandado de Busca, consoante documentação que dormita às fls. 04 a 06 dos autos.



Acompanha a peça vestibular – Auto de Infração –, o Termo de Retenção ou Apreensão e o Certificado de Guarda de Mercadorias, os quais nominam como fiel depositário das mercadorias, o NEXAT de Juazeiro do Norte.

Após os trabalhos de fiscalização do Erário, o contribuinte ingressou em juízo, tomando como base a Súmula 323 do STF, quando obteve provimento judicial – *in casu*, liminar - fls. 12 dos autos – determinando a liberação da mercadoria.

Permanecendo contumaz no prazo para impugnar a exação, foi lavrado contra o requerido o respectivo Termo de Revelia.

Saneado o processo, foi remetido para o Julgador singular, que julgou Nula a Ação Fiscal.

Regularmente intimado da *decisio monocrática*, o contribuinte novamente absteve-se de comparecer aos autos.

Levado ao exame da Consultoria Tributária, a mesma opinou pela manutenção da decisão monocrática.

A Douta Procuradoria do Estado, demonstrando entendimento idêntico no caso em apreço, optou por adotar o parecer da Consultoria Tributária

**É O RELATO.**



SEFAZ

## II - VOTO DO RELATOR:

*Ad litem*, a decisão *a quo* que julgou NULO o A.I., fulcrou-se na inobservância das formalidades legais do feito fiscal, pressupostos intrínsecos de eficácia e validade da atuação da administração pública.

*In casu*, o agente do Erário agiu em dissonância com a lei ao desobedecer o mandamento legal insculpido no art. 831, §1º do RICMS. Isto porque, lavrou o auto de infração em tela antes de decorrido o tríduo legal, que faculta ao contribuinte sanear as irregularidades apontadas pela fiscalização fazendária.

Nesse lanço, destaca-se para o fato, de que a temeridade processual apontada, refere-se a nulidade absoluta, haja visto tratar-se de matéria que vincula a administração pública de forma absoluta. Na realidade, os entes e órgãos da pública administração só podem agir *ex lege*, e não *ex voluntate*.

Dessa forma, o Estado – por intermédio de seus agentes – *somente* pode agir mediante prévia autorização legislativa e dentro de seus termos. Assim, neste contexto, o princípio da legalidade constitui um dos postulados básicos de regência da atividade administrativa (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Ato administrativo e Direitos dos Administrados”, pg. 13/14, itens 22/23, 1981, RT; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, pg. 82, 17ª ed., 1992, Malheiros; SEABRA FAGUNDES, “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, pg. 100, item nº 51, 4ª ed., 1967, Forense; MARCELO CAETANO, “Princípios Fundamentais do Direito Administrativo”, pg. 95, item nº 38, 1977, Forense; JOÃO BARBALHO, “Constituição Federal Brasileira – Comentários”, pg. 302, edição fac-símile, 1992, Senado Federal, v.g.).

Não há dúvida, que na caso *sub examine*, houve ferido de morte, o direito de defesa do acusado. Essa preterição ao contraditório e a ampla defesa, configura dupla subtração às garantias legais do cidadão, corolário que decorre do devido processo legal<sup>1</sup>, consoante previsto no art. 5º, inciso LV da Carta Política de 88.

<sup>1</sup> Aplicando-se inclusive ao "processo administrativo. RTJ 83/385; RJTJSP 14/219



SEFAZ

Com efeito, de todo o exposto, resta comprovada a preterição do direito de defesa ao autuado, temeridade processual que aniquila todo o feito, contaminando-o de vício insanável, conquanto prevê o art. 56, §1º, do Dec. nº 24.346/97, que dispõe, *ipsis litteris*:

"Art. 56. São absolutamente nulo os atos praticados por autoridade incompetente ou **impedida**, ou com preterição do direito de defesa, constituindo-se matéria preliminar ao mérito e devendo ser declarada de ofício.  
§1º. Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato; **autoridade impedida aquela que, embora a legislação lhe confira originariamente competência para a prática do ato, está eventualmente impossibilitada de praticá-lo**, quer por afastamento das funções, ou do cargo, **quer por extemporaneidade do ato praticado**, ou vedação legal, e preterição do direito de defesa qualquer hipótese que venha obstacularizar o princípio do contraditório e da ampla defesa do autuado. (Grifamos)"

*Ex positis*, entendendo que o julgamento monocrático dispensa qualquer reparo, nos exatos termos do art. 53, *caput* do Decreto nº 25.468/99, **VOTO PELA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL**, conhecendo do recurso oficial, porém, negando-lhe provimento.



SEFAZ

**III - DECISÃO:**

VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e recorrido **Klebson Almino**, **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por UNANIMIDADE de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão **QUE JULGOU NULO O A.I.** na 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente da sessão o conselheiro Marco Silva Montenegro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 14 DE agosto DE 2000.

*Francisco Paixão Bezerra Cordeiro*  
**Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro**  
PRESIDENTE

*Vitor Quinderé Amora*  
**Dr. Vitor Quinderé Amora**  
CONSELHEIRO RELATOR

*Roberto Sales Faria*  
**Dr. Roberto Sales Faria**  
CONSELHEIRO

*Amarílio Cavalcante Júnior*  
**Dr. Amarílio Cavalcante Júnior**  
CONSELHEIRO

*Verônica Gondim Bernardo*  
**Dra. Verônica Gondim Bernardo**  
CONSELHEIRO

*André Luís Fontenele Santos*  
**Dr. André Luís Fontenele Santos**  
CONSELHEIRO

*Raimundo Agen Morais*  
**Dr. Raimundo Agen Morais**  
CONSELHEIRO

*Marcos Antônio Brasil*  
**Dr. Marcos Antônio Brasil**  
CONSELHEIRO

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
**Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
CONSELHEIRO

**FOMOS PRESENTES:**

*Martens Viana Neto*  
**Dr. Martens Viana Neto**  
Procurador do Estado

Assessor Tributário.