



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 439/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
131ª. SESSÃO DE: 07.07.2003

PROCESSO Nº 1/2274/99

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199910400

RECORRENTE: JELDRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: Nulidade – Inobservância de preceito constitucional que dá azo à preterição do direito de defesa em lateral ao Princípio da Espontaneidade. Fundamentos respaldados na CF/88, no CTN e na Lei Estadual nº 12.732/97: art. 32; No RCONAT (Dec nº 25.568/99), art. 53. Ausência de adequação e sintonia entre os documentos Termo de Intimação e Auto de Infração, os quais devem estar em consonância. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão declaratória de Nulidade. Votação unânime.

RELATÓRIO

Contém a peça vestibular o seguinte relato:

"Aquisição de mercadorias sem documentos fiscais = omissão de compras. O contribuinte em epígrafe deu entrada no seu estoque de mercadorias sujeitas a alíquota de 25% desacompanhadas da pertinente documentação fiscal no montante de R\$ 5.642,18, no período de jan a dez/96."

No Auto de Infração foi apontado como dispositivo da legislação tido por infringido o art. 113 do Dec. 21.219/91, sugerida a penalidade contida no art. 767, III, "a" do citado Decreto.

O julgamento exarado em 1ª Instância, decidiu pela *Procedência*.

- Adiante, a *Consultoria Tributária* manifestou-se pela manutenção da decisão singular, não sendo, neste ato, corroborada por adoção de idêntico pensar pelo representante da *D. Procuradoria Geral do Estado* que em Sessão, alterando o seu entendimento, reduziu a termo suas razões.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do p.processo para adequar-se, em plano inaugural o relato contido na sua peça básica, - o *Auto de Infração* - com os documentos colhidos no procedimento, lê-se:

No citado Auto de Infração, como inferiu o autuante:

"Aquisição de mercadorias sem documentos fiscais = omissão de compras. (...)"



De plano é forçoso salientar que o presente processo decorre do **pedido de baixa** no Cadastro Geral da Fazenda. Logo, o contribuinte tem assegurado o cumprimento espontâneo de qualquer irregularidade que venha a ser apontada pelo agente do Fisco, devendo tomar ciência da aludida irregularidade, para saná-la, através de documento denominado Termo de Notificação.

Após, e somente após exaurido o prazo decendial – 10 dias -, expresso no Termo de Notificação, e verificando-se que a providencia não fora levada a cabo, com o fito de sanar a irregularidade, não há mais o que se falar de espontaneidade, estando, o agente fiscal, autorizado à lavratura do Auto de Infração, o qual, deverá conter estreita sintonia entre a providência em reclamo no Termo de Notificação e objeto de descumprimento pelo contribuinte notificado.

Equivale dizer, então, que tratando-se o Auto de Infração de Omissão de Entradas, o agente do Fisco detectou o ingresso de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais registrados em entradas ou adquiridos sem documento fiscal.

A prova em contrário a ser produzida, pelo contribuinte é a apresentação de documentos que acobertem aquele montante. Assim, o Termo de Notificação deverá expressamente requerer documentos tais – de entradas, de aquisições.

Data vênia, inteiramente descabida a pretensão que se ampara em em requerimento, por via de Termo de Notificação para que o contribuinte apresente documentos fiscais relativos as saídas, e a posteriori, proceder-se em autuação por omissão de entradas.



Não haveria nenhuma consonância entre os atos praticados pelo agente do Fisco, nenhum liame haveria entre o reclamo da providência do Termo de Notificação e da autuação.

Compulsando os autos, outra providência solicitada não há, senão a que repousa às fls. 244 grafando com acentuado destaque, porque em letras maiúsculas, referência à omissão de vendas.

É o texto do Termo de Notificação:

"Conforme dispõe a legislação vigente, fica o contribuinte acima notificado a recolher no prazo de 10 dias contados a partir do ciente desta, ICMS no valor de 64.518,87 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, correspondente a:

OMISSÃO DE VENDAS E COMPRAS REFERENTE AO SEU PEDIDO DE BAIXA CADASTRAL E EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS UTILIZADAS E NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDA DE MERCADORIAS."

Em havendo motivação para autuar por omissão por entradas, a demonstração e prova cabal de que todas as saídas ocorreram com emissão de documentos fiscais jamais possibilitará a regularidade das entradas e dos ingressos de mercadorias.

A providência restará inócua, eis que a prova capaz de evitar a autuação é a relativa à comprovar que as aquisições têm os documentos que lhe acobertam.

Ademais, em se tratando, como ocorreu, na lavratura do Auto de Infração com a imposição apenas da multa, pressupondo ter sido o imposto

recolhido pelas saídas, e em inadmitindo por integral a possibilidade de Termo de Notificação cobrando o recolhimento de multa, de natureza penal, e disto já cuidou o CONAT, sumulando a questão, também não se poderia dar por validade um Termo de Notificação para o caso em espécie (deste processo) no qual se faz a cobrança de tributo (ICMS), posto que o mesmo só era cabível na omissão de saídas, e em verdade, não fora De falta de emissão de notas fiscais, nas saídas, o que se referiu a presente autuação.

Do exame dos autos se vê que falha no seu saneamento, posto que o auto de infração é seqüenciado pelas informações complementares; esta, pela ordem de serviço e a seguir, os levantamentos.

Em se tratando de baixa no CGF, a pedido, onde restaria, então, o necessário e indispensável (art. 825, VI do RICMS) documento Termo de Notificação no processo de baixa?

Tal documento deve vir, sempre, às primeiras folhas dos autos, em seqüência aos documentos recém-referidos, mas somente veio aos autos porque o recorrente o anexou à sua Impugnação. Isto às fls. 244.

E de que trata o referido documento (TN)?

- Diz tal documento:

" ... Fica o contribuinte notificado a recolher no prazo de 10 dias, contados a partir da ciência desta, ICMS de R\$ 64.518,87 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, correspondente a omissão de vendas e compras referente ao seu pedido de baixa cadastral..."

- Existe alguma correlação entre o Termo de Notificação e o Auto de Infração?



- Parece que não. Reclama-se no TN o recolhimento do Imposto; o AI é relativo à multa. O Valor atribuído ao Imposto é de R\$ 64.518,87 e o fixado neste AI é de R\$ 2.256,88. O período fiscalizado, conforme o ato designatório (ordem de serviço) é 01.01.96 a 30.03.99, o contido no Auto de Infração é de 01.01 a 31.12.96.

O fato conduz a refletir acerca do documento Termo de Notificação. Qual é o fundamento de validade e eficácia do mesmo. Para que ele se presta, então?

A tríade de hipóteses relativas ao documento indispensável e que se aplica exclusivamente aos projetos de fiscalização profundidade baixa assenta-se no seguinte:

- 1) presta-se, para produzir provas;
- 2) presta-se para a apresentação de documentos, e
- 3) presta-se finalmente, para que o notificado demonstre o seu direito concernente à extinção ou modificação do lançamento.

Há, com se vê, três hipóteses que justificam a existência desse documento indispensável no processo de baixa (art. 825, VI):

De todo modo, não é oportuno conceber, uma vez intimado o contribuinte, possa a autoridade administrativa praticar ato que não se amolde ao contido dentre as providências assinaladas no próprio Termo de Intimação, sob pena de causar, em virtude da surpresa, gravame ou prejuízo ao administrado.



Examinando o processo e à cata dos documentos que lhe servem à instrução, verificadas as inconsistências entre os documentos e providências assinaladas, se vê também por comparativo do *Termo de Intimação*, inexistir consonância deste com o *Auto de Infração* lavrado.

Mais e mais, observa-se a inconveniência cometida no procedimento que resultou na autuação, em face de que o Auto de Infração tem como supedâneo o documento Termo de Intimação.

Na esfera do Direito Administrativo, embora não se cogite da prática de atos complexos ou compostos eis que **ato composto** é o que resulta da manifestação de dois ou mais órgãos, em que a vontade de um é instrumental em relação a de outro, que edita o ato principal, logo, praticam-se dois atos: um principal e outro acessório; no **ato complexo** fundem-se vontades para praticar um ato só.

Em não sendo fácil estabelecer a distinção do ato composto com procedimento, importa considerar que a doutrina menciona que, enquanto no ato composto existe um ato principal e um acessório, no procedimento existe um ato principal e vários atos acessórios, mas em ambas as hipóteses a falta de um ato acessório ou o vício de qualquer deles invalida o ato principal.

Não se poderia, efetivar atos em forma diversa do enunciado no documento Termo de Intimação e Auto de Infração, devendo-se evitar divergências.

Consta do processo desatendimento de conduta formal, pelo agente, ao indicar que praticaria uma providência, cometendo outra diversa, fixando-se pela autuação. Esse desiderato - diferenciação - é conduta a ser



rechaçada por denotar utilização desproporcional do poder, viciando o ato praticado, o que o torna pleno de nulidade, portanto.

Bem de ver que a situação em foco reclama adequação, inclusive, em matéria de sede constitucional, para demonstrar a inobservância de um de seus fundamentais preceitos, remetendo, no ordenamento jurídico-tributário estadual ao gizado no art. 32 da Lei nº 12.732/97, em relevo:

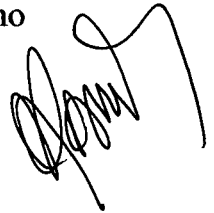
“Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Isto posto,

VOTO, pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, ao fixar-me na Decisão em que se deve declarar, incontinenti, a nulidade da autuação, contrariando a decisão singular (que pugnou pela procedência) contrariando também, data vênia, o entendimento exarado no respeitável Parecer da laboriosa e competente Consultoria Tributária, cingindo-me em lateral ao Parecer esposado em Sessão pelo digno representante da douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

ARGB

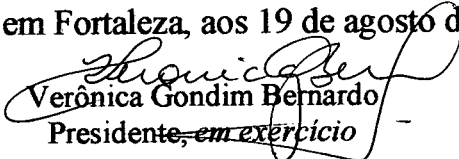


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente JELDRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª. Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, por **unanimidade** de votos, sem exame de mérito e em grau de preliminar, conhecer do recurso **voluntário** interposto, dar-lhe provimento, declarando, incontinenti, a NULIDADE, modificando a decisão prolatada na instância singular, nos termos propostos pelo Conselheiro Relator e em acordo com o manifesto entendimento reduzido a termo, nos autos, pelo D. representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de agosto de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
Presidente, *em exercício*


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Vanda Ione de Siqueira Pañas
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

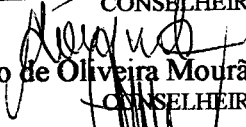

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mattens Mena Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO