



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 476 /03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
131ª. SESSÃO DE: 07.07.2003

PROCESSO Nº 1/2328/99 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199910402**
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 entradas**. O contribuinte em epígrafe deu entrada, no seu estoque, de mercadorias desacompanhadas da pertinente documentação fiscal no montante de R\$ 3.600,50, no período de jan a mar/99."

No Auto de Infração foi apontado como dispositivo da legislação tido por infringido o art. 139 do Dec. 24.569/97, sugerida a penalidade contida no art. 878, 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

Com efeito, compulsando os autos do p.processo no intuito do exame de adequação de suas peças, e 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 entradas. (...)"



Preliminarmente, é forçoso salientar que o p. processo decorre do **pedido de baixa** no Cadastro Geral da Fazenda.

Nesse desiderato, tem, o contribuinte, assegurado o cumprimento espontâneo de qualquer irregularidade que venha a ser apontada pelo agente do Fisco, o qual deverá dar-lhe ciência para saná-la, através de documento denominado *Termo de Notificação*.

Somente após exaurido o prazo (10 dias) expresso no *Termo de Notificação*, e constatando, o agente fiscal, que a providencia em reclamo não fora levada a cabo (com o fito de sanar a irregularidade), não há mais o que se falar de espontaneidade, estando, de pronto autorizado à lavratura do *Auto de Infração*, o qual deverá conter estreita sintonia com a providência a que aludira o *Termo de Notificação*, face ao descumprimento pelo notificado.

Equivale dizer, então, que:

Tratando-se o *Auto de Infração* de Omissão de Entradas, o agente do Fisco teria detectado o ingresso de mercadorias sem os documentos fiscais correspondentes, pela ausência de seus registros.

A prova em contrário a ser produzida, pelo contribuinte é a apresentação dos aludidos documentos fiscais que acobertem aquele montante.

Assim, o *Termo de Notificação* deverá expressamente requerer documentos tais – “de entradas”, “de aquisições”.



Data vênia, descabida nos parece, fora a pretensão que se ampara em *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 restaria comprovada a consonância entre os atos praticados. Nenhum liame entre o reclamo da providência do *Termo de Notificação* e o *Auto de Infração*.

Dos autos consta, o Termo de Intimação, às fls. 06 encetando providências alusivas às notas fiscais de saídas (e não de entradas).

Por Despacho exarado às fls. 89, buscou-se junto ao agente autuante, mediante diligência, documentos ou razões explícitas de modo a consubstanciar a subsunção dos fatos, sem que a providência tenha culminado o seu intento.

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 a comprovação de que as aquisições têm os documentos que lhe acobertam.

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 ausente dos autos -, deve vir, sempre, às primeiras folhas dos autos. E de que trata o referido documento (TN)?

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 a 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

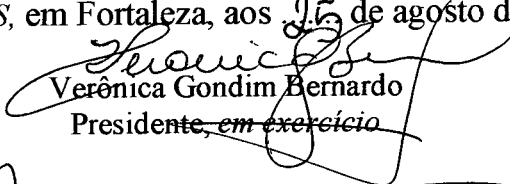


DECISÃO

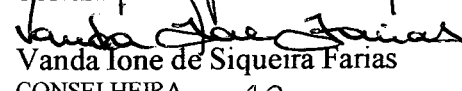
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente JELDRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA., e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA,

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 25 de agosto de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
Presidente, em exercício


Alfredo Rogério Mendes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

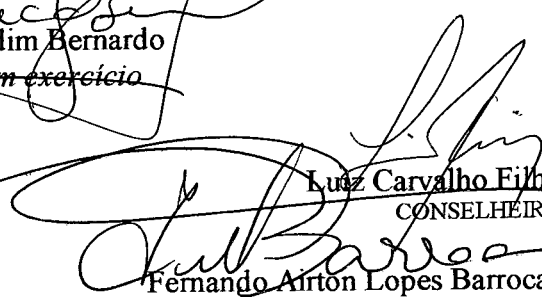

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

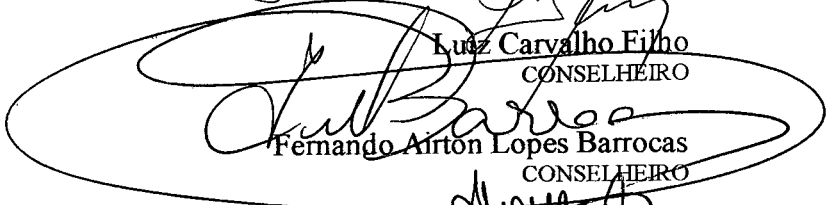

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

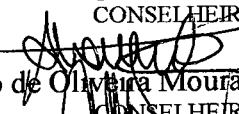

Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto
CONSELHEIRO

PRESENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Lutz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ayrton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO