



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 524/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
131ª. SESSÃO DE: 07.07.2003
PROCESSO Nº 1/2276/99
RECORRENTE: JELDRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199910397.

EMENTA: Baixa a Pedido no CGF - Nulidade – Princípio da Espontaneidade. Inobservância que dá azo à preterição do direito de defesa. Falta de sintonia entre a autuação e o Termo de Notificação e de Intimação. Fundamentos: CF/88, CTN e Lei nº 12.732/97: art. 32; No RCONAT (Dec nº 25.568/99), art. 53. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão declaratória de Nulidade. Votação unânime.

RELATÓRIO

Contém a peça vestibular o seguinte relato:

"falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A = omissão de saídas.

O contribuinte em epígrafe deu saída, do seu estoque, de mercadorias desacompanhadas da pertinente documentação fiscal, no montante de R\$ 199.849,73 no período de jan a mar/99."

No Auto de Infração foi apontado como dispositivo da legislação tido por infringido o art. 101, I; arts. 120 e 126 do Dec. 21.219/91, sugerida a penalidade contida no art. 767, III, "b", na citada norma.

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 com o fito de verificar, 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:

"falta de emissão de documentos fiscais = omissão de saídas(...)"



De plano, é forçoso salientar que o p. processo decorre do **pedido de baixa** no Cadastro Geral da Fazenda/CGF. Logo, ao contribuinte é assegurado o cumprimento espontâneo de qualquer irregularidade que venha a ser apontada pelo agente do Fisco, devendo desta tomar ciência através do documento Termo de Notificação, para, querendo, saná-la, ou submeter-se ao rigor da autuação.

Somente após exaurido o prazo – 10 dias -, expresso no Termo de Notificação, verificando-se que a providencia não fora levada a cabo, (sanar a irregularidade), não se poderia mais cogitar de espontaneidade, estando, o agente fiscal, autorizado à lavratura do Auto de Infração, contendo, no Auto de Infração a ser lavrado, estreita sintonia com a providência em reclamo no Termo de Notificação.

Equivale dizer: tratando-se o Auto de Infração cujo móvel é a Omissão de Vendas, o Fisco teria detectado saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais correspondentes, aos quais, deveriam estar registrados, com os seus respectivos recolhimentos.

A prova em contrário a ser produzida, pelo contribuinte é a apresentação de tais documentos que acobertem aquele montante, bem como ainda, os documentos de arrecadação correspondentes.

Assim, o Termo de Notificação deveria expressamente requerer documentos tais. Mas *data vênia*, parece-nos descabida a pretensão que se ampara em requerimento, por via de um Termo de Intimação, às fls. 006 dos autos, para que o contribuinte apresentasse:

- 1) *“Notas fiscais de saídas de mercadorias sujeitas ao pagamento de ICMS por Substituição Tributária no valor de R\$ 189.049,53 referente ao período de janeiro a dezembro de 1996.” ; e*
- 2) *“Notas fiscais de saídas de mercadorias sujeitas ao pagamento de ICMS por Substituição Tributária no valor de R\$ 136.087,52 referente ao período de janeiro a abril de 1999”.*

Dentre os dados assinalados no referido Termo, às fls. 006 e o auto de infração, não há consonância, nenhum liame haveria entre o reclamo da providência fiscal (autuação).

A providência restará inócua, eis que a prova capaz de evitar a autuação seria a relativa à comprovação de que as aquisições têm os documentos que lhe acobertam, com os respectivos recolhimentos, a título de substituição tributária.

Existe alguma correlação entre o Termo de Notificação e o Auto de Infração? Parece que não.

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?

Há, com se vê, três hipóteses que justificam a existência do Termo de Notificação, documento indispensável no processo de baixa (art. 825, VI). A tríade de hipóteses exclusivas 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.

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 estes 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*.

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 à 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: 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 n° 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) cingindo-me em lateral ao Parecer esposado em Sessão pelo digno representante da douta Procuradoria do Estado.

É o voto.

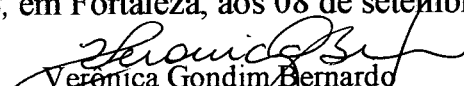
ARGB

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 08 de setembro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
Presidente, *em exercício*


Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Vanda Ioné de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

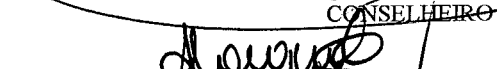

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

PRESENTES


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barócas
CONSELHEIRO


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO