



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução Nº 674 /03

1ª Câmara de Julgamento

164ª Sessão de: 09.10.2003

Processo Nº 1/2327/99

Auto de Infração Nº 1/199910406

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:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" (consumidor) = omissão de saídas.

O contribuinte em epígrafe deu saída, do seu estoque, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, desacompanhadas da pertinente documentação fiscal, no montante de R\$ 136.087,52, no período de jan a mar/99."

No Auto de Infração foi apontado como dispositivo da legislação tido por infringido o art. 127, I; 169, 174 e 177 do Dec. n° 24.569/97, com a penalidade inserta no art. 878, III, "b" da citado Decreto.

Enviado por remessa postal com aviso de recebimento.

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

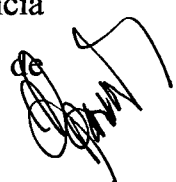
VOTO DO RELATOR

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, vê-se, a princípio, que o presente processo decorre do **pedido de baixa** no Cadastro Geral da Fazenda CGF.

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**.

O documento acima denominado se presta, no primeiro momento, para que o **contribuinte em processo de baixa** possa espontaneamente sanar irregularidades contidas em seu processo de baixa.

O prazo que a legislação estabeleceu para este documento foi de dez dias, (e não de cinco, como o fez para o Termo de Intimação), e somente após exaurido o prazo decendial - 10 dias -, expresso no Termo de Notificação, verificando-se que a providencia não fora levada a cabo, (sanar a irregularidade), materializa-se o momento em que não se poderia mais cogitar de espontaneidade e, estaria, o agente fiscal, autorizado à lavratura do Auto de Infração, o qual deveria conter estreita sintonia entre a providência de lançamento (autuação) e o reclamo no Termo de Notificação, objeto de descumprimento pelo contribuinte notificado.



DISTINÇÃO ENTRE TERMO DE NOTIFICAÇÃO E TERMO DE INTIMAÇÃO

Sabe-se, de plano, que os documentos retroassinalados prevêm prazos distintos se prestam, também, a distintas finalidades. A Lei que disciplina o Processo Administrativo Tributário do Estado do Ceará faz referência à aplicação subsidiária das regras do Código de Processo Civil.

A doutrina processual define a Intimação como sendo a forma pela qual se dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo (*ato já praticado*), enquanto a Notificação é a comunicação da prática de um ato ainda a ser realizado, convocando alguém para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (*ato futuro*).

Como a legislação administrativa tributária estabeleceu que se fizesse distinção entre os Termos (de Intimação e de Notificação), o que se vê, nos autos é o reclamo para que se apresente, a título e espontaneidade, neste, o prazo estabelecido para a Intimação (5 dias) as notas fiscais de saídas de mercadorias, e não o definido para a Notificação (10 dias).

Quando efetuada a Notificação, esta já não continha o caráter da espontaneidade. Ao revés, reclamava logo o pagamento do crédito tributário nos seguintes termos:

“(...) ICMS no valor de 64518,87 e demais acréscimos legais no ato do pagamento, correspondente a: emissão 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.”

Estabeleça-se, inicialmente, comparação com a o Relato contido no Auto de Infração, como se vê na folha rosto desta Resolução, e procure-se qualquer correlação, não se verá, muita nitidez:

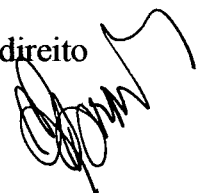
Enquanto a autuação especifica omissão de saídas, de produtos sujeitos a substituição tributária, e reclama apenas a multa de R\$ 54.435,01, o Termo de Notificação assinala valor superior (R\$ 64.518,87) aludindo a omissões de entradas e de saídas, e ainda de extravio de documentos.

Já nos referimos acerca da existente distinção entre o Termo de Intimação e o Termo de Notificação que se prestam a objetivos distintos. Não fosse assim, não existiriam com diferentes feições. Inclusive em relação a prazos, quando um assinala cinco, o outro, dez dias, e prendem-se a objetivos distintos.

Mas existirá alguma correlação entre o Termo de Notificação e o Auto de Infração? 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, e que, inclusive, em primeiro momento, esta Câmara não havia concordado com a nulidade suscitada, fazendo retornar o processo à instância singular, para novo exame, do qual resultara a consideração de procedência do feito.

A exposição do Relator, à época, em processar o julgamento, e fazê-lo retornar à instância *a quo*, decorreu da consideração de que houvera sido emitido, às fls. 62, pelo agente fiscal, uma nova notificação no qual, desta feita, teria sido concedido o prazo de dez dias, em ciência pessoal do autuado, para sanar as irregularidades.

A MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

A análise perfunctória de tal documento, agora em retorno do processo à Sessão de Julgamento, não condiz com o entendimento que grassou à época, inclusive pelas considerações que o representante da Procuradoria Geral do Estado anotou, de punho próprio, nos autos, no verso das fls. 288, em que o eminente Procurador do Estado que se manifesta, subscreve que:

“O termo de Notificação, objeto da acusação, não discrimina e nem especifica as providências a serem adotadas pelo requerente a fim de dar cumprimento aquele principio (espontaneidade). Por Tal razão, a PGE se manifesta pela nulidade da acusação, por cerceamento do amplo direito de defesa, retificando entendimento anterior. Dr. Matteus Viana Neto, Procurador do Estado.”

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.

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.

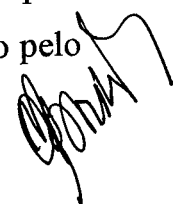
Consta do processo desatendimento de conduta formal, pelo agente, ao indicar que praticaria uma providência, cometendo outra diversa, fixando-se pela autuação. Esse desiderato - diferenciação - é conduta a ser rechaçada por denotar utilização desproporcional do poder, viciando o ato praticado, o que 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) 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 do voto do Relator e proposto pelo 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 10 de novembro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
Presidente


Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro Relator

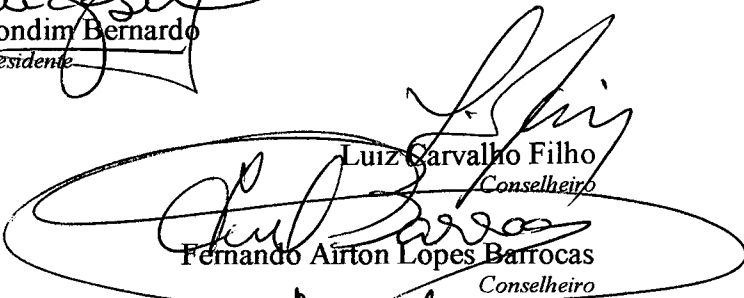

Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira

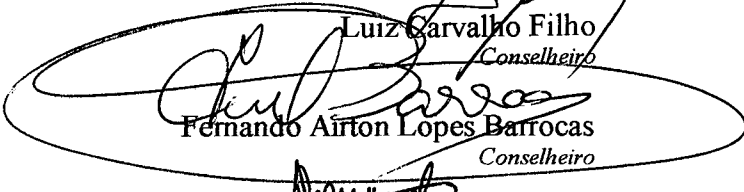

Fernando Cezar Daminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Presentes:


Mateus Viana 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