



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º: 64 / 99

SESSÃO DE 01/10/98

PROCESSO DE RECURSO N.º: 0665/94

A.I. N.º: 319254/94

RECORRENTE: DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS

RECORRIDO: TELEDATA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

CONSELHEIRA RELATORA: WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR

EMENTA:

ICMS. OMISSÃO DE COMPRAS. Há que se declarar a Nulidade Absoluta do presente processo, por impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato, haja vista a não concessão do prazo mínimo de 5 (cinco) dias para solicitar os livros e documentos fiscais do contribuinte. Reformada, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, a decisão parcialmente procedente exarada pela 1ª Instância.

RELATÓRIO:

Reporta-se o presente processo à constatação, por parte dos agentes autuantes, após análise nos livros e documentos fiscais da empresa autuada, e considerando seus estoques iniciais e finais, compras e vendas de mercadorias, de uma diferença no montante de Cr\$ 2.415.308,69 (dois milhões, quatrocentos e quinze mil, trezentos e oito cruzeiros e sessenta e nove centavos), caracterizando omissões de compras durante o período de janeiro a dezembro de 1991.

Os representantes do Fisco consideraram como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 17, 732, 765 e 766, do Decreto n.º 21.219/91; propondo a penalidade preconizada pelo art. 767, inciso III, alínea "a", do mesmo Diploma Legal.

RELATÓRIO (continuação):

Constam em fls. 03 a 80 dos autos xerocópias dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização; as Informações Complementares ao Auto de Infração; a Ordem de Serviço n.º 1446/93; e toda a documentação comprobatória da infração, ora anexada pelos agentes autuantes.

A autuada, inconformada com a autuação, apresenta impugnação ao feito fiscal, requerendo o cancelamento do A.I. em apreço, sob as seguintes alegativas:

- a) as diferenças detectadas nas referências das mercadorias constituem-se nas diversidades de cores do mesmo produto, uma vez que existe TONER e REVELADOR em cores diversas, sendo comum sua troca a pedido dos clientes, sem necessidade de emissão de nota fiscal;
- b) a referência alegada no AI é desprezível, uma vez que um TONER poderá ser usado em fotocopiadoras de modelo diferente;
- c) no que se refere à antecipação da nota fiscal, o fazemos obedecendo o critério de atender bem a clientela. Assim, emitimos uma nota fiscal de 20 TONER's, embora só tenhamos 10, e consignamos ao cliente um crédito do restante.

O ilustre Julgador monocrático, após análise acurada do mérito da demanda indigitada, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do A.I. em epígrafe, por entender que houve as saídas subseqüentes dos produtos através dos respectivos documentos fiscais, não se falando, por conseguinte, na cobrança do imposto, mas apenas da multa equivalente a 40% do valor da operação.

Intimada da decisão parcialmente condenatória proferida pela Primeira Instância por carta, com A.R., a empresa autuada sobre esta manifesta as suas razões de recurso, apresentando os mesmos argumentos já aduzidos por ocasião da impugnação, apenas acrescentando que a exigência da multa de 40% sobre o valor da operação constitui-se num verdadeiro confisco, repudiado pela Constituição Federal.

O insigne Consultor Tributário, em seu Parecer de n.º 259/98 anexo em fls. 114 e 115, sugeriu a confirmação da decisão parcialmente condenatória exarada pelo nobre Julgador **a quo**. A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concorda com posicionamento adotado pela Consultoria Tributária, consoante se observa em fls. 116 dos autos.

É este, pois, o Relatório.

W.M. P.A.

VOTO DA RELATORA:

O presente processo está eivado do vício de nulidade insanável, abstraindo-se assim da análise do mérito da demanda indigitada, consoante demonstraremos a seguir.

A propósito do Termo de Início de Fiscalização, o art. 821, inciso V, do Decreto n.º 24.569/97, dispõe o seguinte, **in verbis**:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

V – a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 05 (cinco) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal; (G.N.)

Relativamente à solicitação dos livros e documentos fiscais, inclusive arquivos eletrônicos, necessários à ação fiscal, observa-se que o legislador foi por demais taxativo ao determinar o prazo para a entrega destes: nunca inferior a cinco dias!

Tal determinação não suscita maiores polêmicas, na medida em que os agentes do Fisco terão, necessariamente, de conceder ao contribuinte um prazo mínimo de cinco dias para solicitar a documentação imprescindível à ação fiscal. Assim, não poderão os agentes do Fisco conceder nem um, nem dois, nem três, nem quatro dias para requerer a entrega da documentação fiscal, mas sim cinco dias no mínimo.

No caso de que se cuida, os autuantes não concederam sequer um único dia, posto que lavraram o Termo de Início de Fiscalização no dia 18.11.93, exigindo do contribuinte a entrega da documentação fiscal no mesmo dia, em flagrante desobediência ao que preceitua o inciso V do art. 821 supratranscrito.

Por conseguinte, com esta atitude, os autuantes ensejaram a declaratória de Nulidade Absoluta do presente processo por estarem absolutamente impedidos para a prática do ato, face a extemporaneidade do ato praticado, posto que exigiu a entrega da documentação do contribuinte em prazo inferior ao estabelecido peremptoriamente pela legislação tributária pertinente à matéria.

Ante todo o exposto, sou porque se conheça do recurso oficial é voluntário interpostos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela Primeira Instância, e declarar a NULIDADE ABSOLUTA de todo o processo, por impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato.

É como voto, pois.

W.M.P.A.

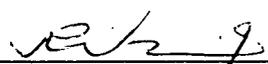
DECISÃO:

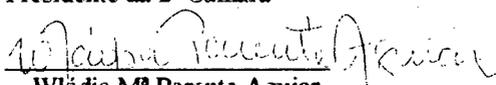
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrente e recorrido: a **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS** e a empresa **TELEDATA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**,

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e em grau de preliminar, conhecer dos recursos oficial e voluntário interpostos, dar-lhes provimento, para reformar a decisão Parcialmente Condenatória exarada pela Instância Singular, e declarar a **NULIDADE ABSOLUTA** de todo o processo, por impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato, em acorde com a manifestação oral do digno representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que sugeriu a preliminar de nulidade absoluta.

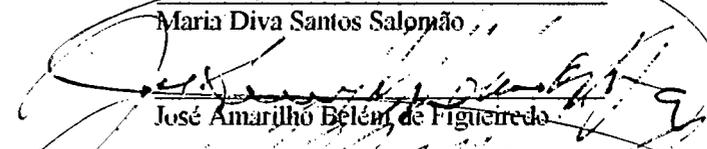
SALA DAS SESSÕES DA 2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de fevereiro de 1999.

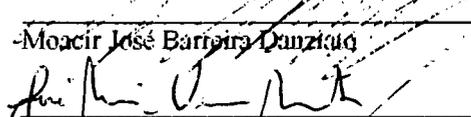
CONSELHEIROS:


José Ribeiro Neto
Presidente da 2ª Câmara

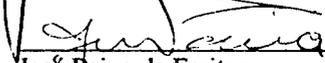

Wlândia Mª Parente Aguiar
Conselheira Relatora


Maria Diva Santos Salomão

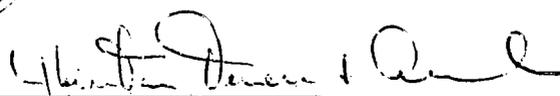

José Amarilhó Belém de Figueiredo


Moacir José Barreira Danzião


José Maria Vieira Mota

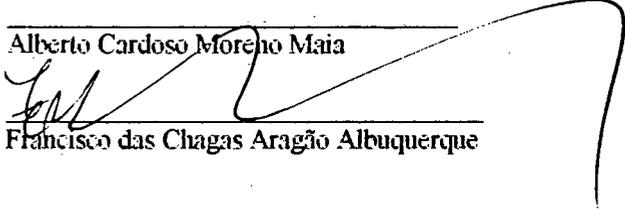

José Paiva de Freitas

FOMOS RESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário

Alberto Cardoso Moreno Maia


Francisco das Chagas Aragão Albuquerque