



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 104 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 05/03/2004 - (25ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001625/2000 AI Nº. 1/20005015
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: R. C. TEIXEIRA ALBUQUERQUE
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. ACUSAÇÃO FISCAL NULA. NÃO ENTREGA AO CONTRIBUINTE DOS DOCUMENTOS EMBASADORES DA AÇÃO FISCAL, PRETERINDO, ASSIM, AO MESMO O DIREITO PLENO DE DEFENDER-SE, MACULANDO, OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CONFIRMADA A DECISÃO ABSOLUTÓRIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA. DECISÃO UNÂNIME, E EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em análise é decorrente da saída de mercadorias sem Nota Fiscal, o que caracterizou OMISSÃO DE SAÍDAS referentes a mercadorias sujeitas a tributação de cesta básica no montante de R\$ 40.575,56 (quarenta mil, quinhentos e setenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Após indicar os dispositivos legais infringidos a agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

A empresa em seu instrumento defensivo, fls.109 a 111, alega que só recebera tão somente a via do Auto de Infração. Que não recebeu como determina a lei, os documentos embasadores da autuação fiscal, quais sejam: relatórios de entradas, saídas, inventários, totalizador do levantamento do estoque e informação complementar. Que até o dia 05 de maio de 2000 o autuado não recebeu de volta os documentos solicitados através do Termo de Início de Fiscalização o que dificultou sobremaneira que este analisasse o trabalho do auditor fiscal e assim elaborasse sua defesa. Que fora preterido em seu direito de defesa.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela NULIDADE do Auto de Infração por entender que foi cerceado o direito de defesa do contribuinte.

Através de Parecer de Nº 839/03 a Consultoria Tributária, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrida, a saber: OMISSÃO DE SAÍDAS de mercadorias sujeitas à cesta básica.

No entanto, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua fonte.

Ocorre que, a despeito ou não da caracterização de violação a legislação vigente, não poderemos entrar no mérito da questão sem antes verificar-mos as formalidades legais que instruem um processo.

De fato, constata-se que não foram entregues a empresa recorrida os documentos embasadores da ação fiscal, quais sejam: relatórios de entradas, saídas, inventários, totalizador do levantamento do estoque, bem como, o registro da devolução dos documentos solicitados através do Termo de Início de Fiscalização pelo auditor fiscal.

Bem propositada, porém, infrutífera a tentativa da julgadora monocrática de tentar sanar a irregularidade noticiada nos autos através da solicitação para que fosse anexado a estes o comprovante de entrega dos documentos utilizados na fiscalização. No entanto, a autoridade lançadora



não respondera a aludido pedido, fora omissa e o processo teve que seguir seus trâmites normais.

Ora, é do conhecimento de todos que no desenvolvimento da ação fiscal o agente do fisco deve observar todo um procedimento tais como a lavratura do Termo de Início de Fiscalização onde se solicita os livros, documentos e arquivos eletrônicos que deverão embasar à ação fiscal, a devolução de tais documentos, a lavratura do Auto de Infração e por fim o Termo de Conclusão.

Destaque-se, por oportuno, o comando inserto no §1º do Art.828 do RICMS:

“ART.828. Todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§1º- Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues mediante cópia ao contribuinte, juntamente com as vias correspondentes ao Auto de Infração e Termo de Conclusão de fiscalização que lhes couber”. (G.N).

Da análise do artigo acima transcrito que dá o comando sobre um dos procedimentos do Levantamento fiscal, flui cristalinamente o entendimento de que é imprescindível a entrega de toda documentação subsidiadora da ação fiscal ao contribuinte.

O certo é que, encerrada a ação fiscal, os livros e documentos fiscais em poder do Fisco serão disponibilizados ao contribuinte que deverá retoma-los à sua guarda em até 5 (cinco) dias, contados da data da ciência do encerramento da fiscalização.

O aviso de disponibilização ou a devolução dos livros e documentos fiscais ao contribuinte são feitos mediante emissão de comprovantes, em duas vias, sendo uma anexada ao Termo de Conclusão de Fiscalização ou à Notificação, conforme o caso, e outra arquivada no NEXAT da circunscrição fiscal do contribuinte.

Não há qualquer comprovante de entrega dos documentos ensejadores da autuação a empresa recorrida e muito menos o registro da devolução dos livros e documento fiscais que estavam em poder do agente do fisco.



Destaque-se que, a atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei. Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.25.468/99, "in verbis":

"art.53- 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".

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, **verdade material, contraditório e ampla defesa**, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para em grau de preliminar confirmar a decisão absolutória de 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO R.C.TEIXEIRA ALBUQUERQUE**


RESOLVEM os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para em grau de preliminar, confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida em 1ª Instância de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

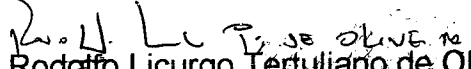
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 19 de abril de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA

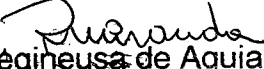

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

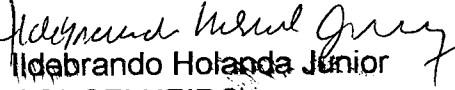

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO

p/ 
José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Régineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Idebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO