



**RESOLUÇÃO: 378 /2000.**

**SESSÃO DE**

**2ª CÂMARA.**

**PROCESSO: 1/655/99.**

**A.I: 1/199807204.**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**RECORRIDO: IRMÃOS CARVALHO COM DE TINTAS E REFRIG. LTDA.**

**RELATOR ORIGINÁRIO: CONSª WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR**

**RELATOR DESIGNADO: CONSº FRANCISCO JOSÉ DE O. SILVA**

**EMENTA: ICMS. FRAUDE FISCAL. NULIDADE.** Falta da concessão ao contribuinte do prazo mínimo de cinco dias para apresentação dos documentos requisitados para realização da ação fiscal. Rejeição da Nulidade tendo em vista o processo administrativo tributário também reger-se pelo Princípio da Instrumentalidade, próprio do Processo Civil, além da omissão não ter configurado nenhum prejuízo ao contribuinte. Recurso oficial conhecido e provido. Decisão por maioria de votos, com voto de desempate da Presidência.

### **RELATÓRIO**

Descreve a exordial que o contribuinte, agindo, em conluio, tentou impedir ou retardar que o Fisco estadual tomasse conhecimento de fato gerador de obrigação tributária quando deixou, deliberadamente, de lançar no registro de saídas de mercadorias várias notas fiscais série D, de modo a evitar o pagamento do imposto devido.

As notas fiscais não registradas totalizaram R\$ 15.525,59, sendo R\$ 2.639,55 relativo a ICMS.

O lançamento foi realizado com esteio nos artigos: 874 e 877, § único do decreto 24.569/97, e cominada a sanção capitulada no artigo 878, I, b, do citado decreto.

As informações complementares ratificaram a acusação descrita na inaugural.

Os documentos que embasaram o presente lançamento estão apensos às fls. 04 a 142 dos autos.

A

O contribuinte, no prazo legal, apresentou suas razões de defesa, conforme documentos de folhas 146 a 210.

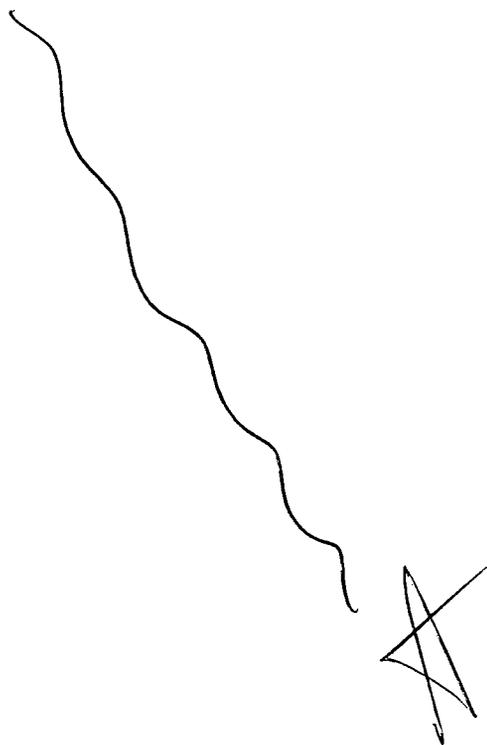
O julgador singular objetivando obter maiores esclarecimentos quanto a verdade dos fatos apresentados solicitou a realização diligência cujo resultado repousa às folhas 214 a 216, devidamente certificados ao contribuinte.

O julgador singular a despeito da perícia requerida, declarou a nulidade da autuação, uma vez que o auditor fiscal que a promoveu deixou de registrar no Termo de Início de Fiscalização 98.06081, o prazo mínimo de 5 (cinco) dias para a apresentação da documentação por ele requisitada.

A consultoria tributária por meio do parecer de fls. invocando o princípio da instrumentalidade do processo opinou pelo não acatamento da nulidade declarada. Ademais, tal omissão não trouxe nenhum prejuízo para o contribuinte, já que toda a documentação foi entregue ao agente fiscal.

A Douta PGE referendou o aludido parecer, conforme manifestação de fls.

É O RELATÓRIO.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long, wavy vertical stroke that curves to the right at the bottom, ending in a complex, multi-lined flourish.

## VOTO DO RELATOR

Trata o presente processo de fraude fiscal.

Contudo a decisão singular não adentrou no mérito da acusação, porquanto, a autuação estava eivada de vício insanável, posto que o auditor fiscal que a promoveu não consignou os 5(cinco) dias no Termo de Início de Fiscalização necessários ao contribuinte para que lhe fosse entregue a documentação por ele solicitada.

O Processo Administrativo Tributário dada a sua vinculação estrita ao Princípio da Legalidade, apresenta fortes contornos quanto às formalidades, daí, resultando que a inobservação as estas implicam, necessariamente, a nulidade do lançamento bem como, de todo o processo.

Há nulidade dos atos administrativos nas hipóteses, do artigo 2º da lei 4.717/65, a saber:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

A mesma lei, no parágrafo único do artigo *ut supra* conceitua que “o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis a existência ou seriedade do ato”.

Desse modo, cuidou o legislador pátrio em dizer o significado dos casos de nulidade do ato administrativo.

Assim, abstraindo-se dos casos relativos as letras “a”, “c”, “d” e “e”, por não estarem caracterizado nos autos, percebe-se que o vício de forma exige a implementação das *conditio sine qua non*, quais sejam: finalidades indispensáveis a existência ou seriedade do ato.

No caso *sub examine*, anulou-se o Auto de Infração e o processo dele decorrente posto que o agente fiscal designado deixou de conceder o prazo mínimo de 5 (cinco) dias para apresentação de documentação indicada no Termo de Início de Fiscalização.

É inegável que a omissão do agente consiste numa irregularidade.



Indaga-se: Qual a repercussão daquela falha no lançamento?

É óbvio que, de plano, pode-se concluir que, descabida a cominação de sanção por embaraço à fiscalização, exceto, quando refeita a notificação.

No entanto a ausência do referido prazo não impede que o contribuinte apresente a documentação fiscal. Também, não pode o agente recusar o recebimento da documentação após encerrado aquele prazo.

*Ad argumentandum tantum*, o termo emitido pelo agente fiscal classifica-se como ato administrativo, que segundo a doutrina, e a lei *ut supra*, somente pode ser considerado NULO quando contiver vício indispensável a sua existência, isto é, a ação fiscal se desenvolve em razão da documentação apresentada, e não do prazo que deixou de ser concedido.

Ademais, à luz da legislação processual, as nulidades somente devem ser declaradas se destas resultarem prejuízo a parte, ( princípio da instrumentalidade do processo).

Ora, tal fato não ficou evidenciado ou provado, motivo suficiente para não recepcionar a tese posta em discussão.

Diga-se, ainda, a fase da ação fiscal que vai lavratura do Termo de Início de Fiscalização ao Termo de Conclusão de Fiscalização, teve natureza inquisitorial, não caracterizando um processo, posto que, este somente se formaliza pela impugnação ou revelia.

Isto posto, e escudado no parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, voto para que se conheça do recurso oficial, negar-lhe provimento, no sentido de rejeitar a nulidade declarada em 1ª Instância, devendo, outrossim, o processo retornar à Instância *a quo* para novo julgamento.

É O VOTO

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping lines that form a stylized, somewhat abstract shape, possibly representing the initials of the signatory.

## DECISÃO

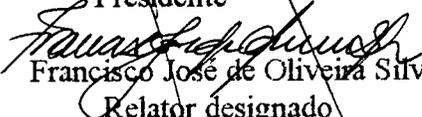
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido IRMÃOS CARVALHO COM. DE TINTAS E REFRIG. LTDA

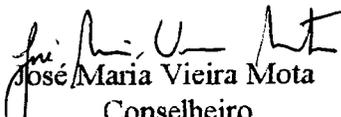
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, com voto de desempate da presidência, em grau de preliminar conhecer o recurso oficial, dar-lhe provimento para rejeitar a nulidade declarada em 1ª Instância e determinar o retorno dos autos do processo à Instância originária para novo julgamento, nos termos do voto do relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os eminentes conselheiros Wlândia Ma. Parente Aguiar (relatora originária), Eliane Maria de Souza Matias, Affonso Taboza Pereira e Fernando Airton Lopes Barrocas. Designado relator o Conselheiro Fco. José de Oliveira Silva, por ter proferido o primeiro voto vencedor.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de novembro de 2000.

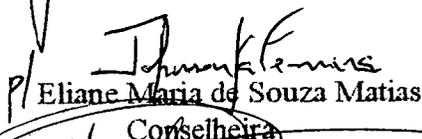
  
José Mirtônio Colares de Melo  
Conselheiro

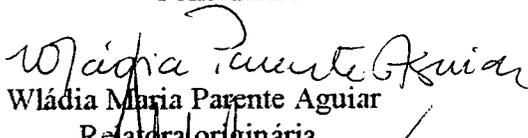
Nabor Barbosa Meira  
Presidente

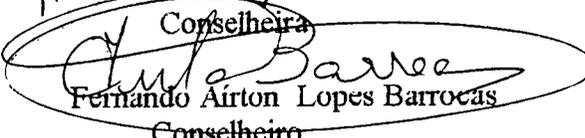
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Relator designado

  
José Maria Vieira Mota  
Conselheiro

Fco. das Chagas Aragão Albuquerque  
Conselheiro

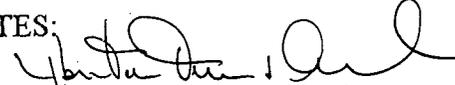
  
Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira

  
Wlândia Maria Parente Aguiar  
Relatora originária

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

PRESENTES:

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

  
Consultor Tributário