



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º 378/02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16/07/2002

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/00594/99 AI N.º 1/199901636'

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCISCA CLEOMAR SALVIANO MORAES

RELATORA: Cons. Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS MODELOS NF1. Impedimento do autuante por vedação legal. Ausência da Ordem de Serviço e dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização. O extravio de documentos fiscais não se encontra elencado nas hipóteses de dispensa previstas no art. 825 do Decreto 24.569/97. Nulidade processual absoluta. Recurso Oficial provido. Modificação da decisão absolutória exarada em 1ª Instância. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado com fundamento nos arts. 169 e 177, c/c art. 878, IV, "k", todos do Decreto nº 24.569/97, constando do relato que a empresa identificada extraviou seus documentos fiscais NF-1 de nºs. 1, 2, 34 a 75, e 79 a 100, pelo qual foi lançada a multa no valor de R\$ 5.627,52 (cinco mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta e dois centavos).

Consta das fls. 04, Termo de Intimação para que a autuada apresentasse, no prazo de 5 (cinco) os documentos ditos como extraviados.

A defesa foi apresentada intempestivamente.

Às fls. 18, o julgamento foi convertido em perícia, no sentido de comprovar as alegativas da autuada de que a documentação exigida havia sido entregue no Núcleo de Execução de sua circunscrição fiscal.

A julgadora singular, diante do laudo e documentos apresentados, decidiu julgar improcedente o auto de infração.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo não provimento do recurso oficial, para que se confirme a decisão recorrida.

Em data de 17/12/2001, esta Câmara de Julgamento, à unanimidade de votos, decidiu converter o curso do processo em diligência objetivando anexar os seguintes documentos: Ordem de serviço e Termos de Início e de Conclusão de fiscalização, se lavrados; declaração expressa do NEXAT Brejo Santo acerca do recebimento dos documentos tidos como extraviados, bem como a justificativa da não realização do arbitramento.

É o realtório.



VOTO DA RELATORA:

Conforme se verifica da inicial, trata-se de auto de infração lavrado extraviado de notas fiscais NF1, nºs 1 e 2, 34 a 75, e 79 a 100.

A ilustre julgadora de primeira instância, diante do laudo e documentos apresentados, decidiu julgar improcedente o auto de infração.

Em verdade, o presente processo é nulo desde o seu nascedouro, e não apenas em face da inobservância às disposições do art. 821 do Decreto n.º 24.569/97, mas também porque ausente o próprio ato administrativo – Ordem de Serviço - que autorizava o agente fiscal a proceder à ação fiscal, art. 820 do Decreto 24.569/97.

O artigo 820 acima citado prescreve que *“Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco exhibirá ao contribuinte ou a seu preposto, identidade funcional e o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo”* (grifos apostos).

Já o art. 821 do Decreto n.º 21.219/91, acima mencionado, impunha que *“A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, ...”*

Por outro lado, o art. 825 do mesmo Diploma Regulamentar, prescreve:

“Art. 825 – É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

- I - Auto de Infração , inclusive com retenção de mercadoria em trânsito ou depositada em situação fiscal irregular;*
- II - atraso ou falta de recolhimento;*
- III - descumprimento de obrigações acessórias, inclusive falta de escrituração de documentos fiscais;*
- IV - funcionamento irregular de equipamento fiscal;*
- V –fiscalização de contribuintes enquadrados nos regimes de ME, EPP, e Especial;*
- VI - procedimento relativo à baixa do contribuinte no CGF, nas hipóteses previstas em legislação específica;*
- VII – saída de mercadoria ou prestação de serviço sem emissão de documentação fiscal ou quando emitido com valor deliberadamente inferior ao preço real da operação ou prestação;*

VIII – obtenção de informações ou esclarecimentos de interesse do Fisco tendo em vista o exercício de controle e acompanhamento das atividades do contribuinte.”

Ora, os sempre citados arts. 820 e 821 do Decreto n.º 24.569/97, contêm uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal, senão nas hipóteses do artigo 825 referido. Diferentemente da orientação do art. 825, não há no ensinamento do art. 821 uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato.

Acrescente-se ainda que a autoridade lançadora deixou de proceder ao arbitramento do montante tributável, como determina o parágrafo único do artigo 31 do Decreto 24.569/97.

É que, em se tratando, como de fato se trata, de norma cogente, a conduta dos sujeitos processual está a ela vinculados; ela, a norma transcrita, considera a lavratura dos termos de início e de conclusão de fiscalização como necessária para que o ato de fiscalizar alcançasse a sua finalidade. Melhor dizendo: o ato processual é nulo porque lhe faltam requisitos formais, circunstância que o tornam inidôneo para realizar a função típica a que é destinado – exercício da ação fiscal para apuração do imposto devido.

Nessas condições, outra conclusão não se pode tirar dos autos a não ser a nulidade do processo, desde o seu início, já que a ação fiscal foi iniciada com a lavratura de um termo de notificação impróprio para o caso que se cuida.

Para concluir, resta trazer aqui a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal que, assim, decidiu: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque delas não se originam direitos”.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do recurso oficial, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade absoluta do processo, por impedimento do fiscal atuante, de acordo com o pronunciamento verbal da douta Procuradoria.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida FRANCISCA CLEOMAR SALVIANO MORAIS

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade absoluta do processo, nos termos do voto da relatora e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto do ano 2.002.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE

Eliane Maria de Souza Matias
CONS.ª RELATORA

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Jose Miltonio Colares de Melo
CONSELHEIRO

Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO

Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO

Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

Afonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO