



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º 438/2000
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE: 10/10/2000
PROCESSO DE RECURSO N.º 1/1771/96 AI N.º 403223
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPEIS - INCOPESA
RELATOR ORIGINÁRIO: José Maria Vieira Mota
RELATORA DESIGNADA: Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA NA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO. Impedimento do autuante por vedação legal. Ausência dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização. A falta de recolhimento do diferencial de alíquota não se encontra elencada nas hipóteses de dispensa previstas no art. 730 do Decreto 21.219/91. Nulidade processual absoluta. Negado provimento ao recurso oficial, por maioria de votos, para confirmação da decisão recorrida.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de que a empresa acima identificada, no mês de abril de 1995, deixou de recolher o diferencial de alíquota nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, procedentes das regiões sul e sudeste, acobertados pelas notas fiscais de n.ºs. 5996, no montante de R\$ 390.358,23 (trezentos e noventa mil, e trezentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos)..

Por meio de termo de notificação, datado de 03 de outubro de 1995, foi o autuado intimado a apresentar o livro de registro de entradas, as notas fiscais mencionadas e o comprovante de pagamento do diferencial de alíquota; e o livro de registro de apuração relativo a 1994/95.

Em defesa apresentação tempestivamente, a empresa autuada argüi preliminar de nulidade, tendo em vista matéria não encontrar-se elencada nas hipóteses previstas no art. 730 do RICMS.

Acolhendo as razões da defendente, a ilustre julgadora de primeira decidiu pela nulidade do processo em face da ausência dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo desprovimento do recurso oficial, para que se confirme a decisão de primeira instância.

É o relatório

VOTO DA RELATORA:

Conforme se verifica da inicial, trata-se de auto de infração lavrado por falta de recolhimento do diferencial de alíquota nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, procedentes das regiões sul e sudeste.

A ilustre julgadora de primeira instância, entendendo que para a hipótese não havia dispensa da lavratura dos termos de início e de conclusão de fiscalização, proferiu sua sentença declarando nulo o processo por impedimento do autuante.

Em verdade, o presente processo é nulo desde o seu nascedouro, e não apenas em face da inobservância às disposições do art. 726 do Decreto n.º 21.219/91 – vigente à época do procedimento fiscal –, mas também porque o próprio ato administrativo está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais.

Um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade, pelo qual há que presumir-se legítimo o ato administrativo até que haja prova em contrário. Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade – em que *“o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar.. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.”* (Hely Lopes Meirelles. – “in” Direito Administrativo Brasileiro, 17ª ed.)

Outro princípio que não deve ser deslembrado é o da indisponibilidade. Tal princípio ensina que o *“... agente (público) não pode levar a possibilidade discricionária ao ponto de, por decisão sua, superar as barreiras da legalidade em sua ação, mesmo que seja para a realização do interesse público, pois para o direito público, em geral, os fins não justificam os meios.”* Araújo, Edmir Netto de – “in” Convalidação do Ato Administrativo:

O art. 726 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. 730 do mesmo Diploma Regulamentar, prescrevia:

“Art. 730 – É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização nos casos de:

- I - Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias em trânsito ou depositadas em situação fiscal irregular;*
- II - Auto de Infração lavrado por funcionário no exercício de fiscalização de mercadoria em trânsito;*
- III - atraso de recolhimento;*
- IV - descumprimento de obrigações acessórias;*
- VI funcionamento irregular de máquina registradora;*
- VII - procedimento relativo a baixa do contribuinte no Cadastro Geral da Fazenda, nas hipóteses previstas em legislação específica."*

Como demonstrado, na vigência dos dispositivos transcritos, não podia haver qualquer tipo de ação fiscal diferente das matérias acima anunciadas sem que houvessem sido lavrados os competentes Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Ora, o sempre citado art. 726 do Decreto n.º 21.219/91 contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal, senão nas hipóteses do artigo 730 referido. Diferentemente da orientação do art. 730, não há no ensinamento do art. 726 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.

É que, em se tratando, como de fato se trata, de norma cogente, a conduta dos sujeitos processuais estão a ela vinculados; ela, a norma transcrita, considerava 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, acosto-me ao parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria, e sou por que se conheça do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que se confirme a decisão declaratória de nulidade do processo, por impedimento do fiscal autuante.

É o voto.

DECISÃO:

Res. proc. 1771-96 - INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS - INCOPE SA

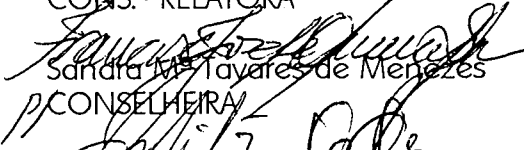
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS S/A - INCOPE SA,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade absoluta do processo, proferida na instância singular, nos termos do primeiro voto discordante e em consonância com o parecer da douta. Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro José Maria Vieira Mota (relator originário), que votou pelo retorno do processo à instância singular para novo julgamento.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de dezembro do ano 2.000.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE

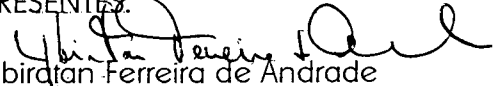

Eliane M. de Souza Matias
CONS.ª RELATORA



Sandra M. Tavares de Menezes
CONSELHEIRA

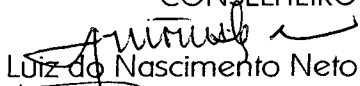

José Mirnônio Cordeiro de Melo
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

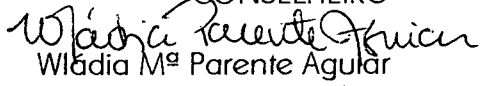
PRESENTES.


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Fco. das Chagas A. Albuquerque
CONSELHEIRO


Ant.º Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Fernando Airton L. Barrocas
CONSELHEIRO


Wladia M. Parente Aguiar
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO