



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º 457/2000
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 18/9/2000
PROCESSO DE RECURSO N.º 1/2890/96 AI N.º 391265
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RECORRIDO: JOÃO FÉLIX COSTA
CONS-RELATORA: Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: MULTA POR FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. Impedimento do autuante por vedação legal. Falta de emissão do Termo de Início de Fiscalização no prazo regulamentar. Ofensa ao art. 726 do Decreto 21.219/91. O contribuinte só tomou conhecimento da fiscalização quando esta já havia sido concluída. **Nulidade processual absoluta.** Recurso Oficial provido por votação unânime.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado por falta de emissão de nota fiscal, no montante de R\$ 19.063,40 (dezenove mil, sessenta e três reais e quarenta centavos), relativo à venda de 55.484 kg. de gás liqüefeito de petróleo, durante o exercício de 1994, constando do auto de infração o lançamento apenas da multa (em UFIR) calculada na forma do art. 767, III, "b", por infringência ao art. 120, I, e 126 I, todos do Decreto n.º 21.219/91.

O autuante confirma o enunciado da peça básica na informação complementar, acrescentando que a base de cálculo consignada no AI resultou da diferença quando do levantamento quantitativo de estoque daquele período e, ainda, que, embora o produto esteja sujeito a substituição tributária na entrada, o contribuinte não fica isento de penalidade quando efetua a saída do mesmo sem os comprovantes fiscais.

Os termo de início e de conclusão de fiscalização como o próprio auto de infração foram lavrados em data de 25/6/96, constando no local destinado ao ciente da empresa a expressão "remetido pelo Correio c/AR"

Constam das fls. 07/31 fotocópias das planilhas de entradas, saídas, quadro totalizado e inventários inicial e final, relativos ao período fiscalizado.

Não houve apresentação de defesa.

A ilustre julgadora de primeira instância, entendendo que a infração praticada não fora grave o suficiente para merecer a sanção sugerida pelo autuante, decidiu pela parcial procedência da autuação, para fazer valer a multa de, apenas, de 3 (três) UFECES, na forma do art. 767, inc. IX, do Decreto n.º 21.219/91.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, considerando a lavratura do termo de início de fiscalização à mesma data do encerramento da ação fiscal, opina pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, para que, em grau de preliminar, seja declarado a nulidade absoluta do processo

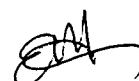
É o relatório

VOTO DA RELATORA:

Conforme se verifica da inicial, trata-se de ação fiscal em que se imputa ao atuado o ilícito previsto nos artigos 120, I, c/c com o artigo 767, III, ambos do Decreto n.º 21.219/91, constando do relato que se trata de falta de emissão de documentos fiscais na venda de mercadorias.

O auto de infração foi julgado parcialmente procedente na instância singular, face ao desenquadramento da penalidade indicada para a prevista no art. 767, inc. IX, do mesmo Decreto n.º 21.219/91.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, entendendo que houve ofensa ao que disciplina o art. 196 do Código Tributário Nacional, ou seja, *"que a autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas"* - matéria hoje disciplinada pelo art. 821 do RIMS (Decreto n.º 24.569/97) -, opina pelo provimento do recurso oficial, para que, em grau de preliminar, seja declarada a nulidade do auto de infração, na forma da legislação processual vigente.



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 – ensinamento previsto, à época da ação fiscal, pelo art. 726 do Decreto n.º 21.219/91 –, 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 deslembado 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 procedimento de fiscalização, à época da presente ação fiscal, era disciplinado pelo Capítulo LI do Decreto n.º 21.219/91, o qual, em seu art. 726, dispunha:..

“Art. 726 – A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, no qual constará:

- I – identificação do ato designatório;
- II – autoridade ordenante;
- III – período a ser fiscalizado;
- IV – hora e data do início do procedimento;
- V – qualificação e os dados cadastrais do contribuinte ou responsável submetido à ação fiscal;
- VI – livros e documentos necessários à diligência e o prazo em que estes deverão ser apresentados, nunca inferior a 05 (cinco) dias.”

Como visto, não pode haver qualquer procedimento fiscal sem que antes haja sido lavrado o competente Termo de Início de Fiscalização, que é o marco inicial, inclusive para controle, por parte do fiscalizado, do prazo de 60 (sessenta) dias previsto para a conclusão dos trabalhos, e, na espécie, sequer foi o

atuado informado do início da ação, uma vez que aludido Termo foi expedido à mesma data da lavratura do Auto de Infração e Termo de Conclusão.

Ora, o 726 transcrito contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, 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, considera a ~~lavratura do~~ termo de início como necessário para que o ato de fiscalizar alcance 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 movimento real tributável.

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 sem a necessária lavratura do sempre referido Termo de Início de Fiscalização.

Acrescente-se, demais disso, que, embora expedido a destempo, não há prova nos autos de que a empresa tenha tomado conhecimento da lavratura do Termo em referência, como também do Termo de Conclusão, das informações complementares e das planilhas do levantamento procedido, porquanto, consta do Viso de Recepção apenas o número do auto de infração, caracterizando, ainda, o imperdoável vício de nulidade "cerceamento do direito de defesa".

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, dando-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade do processo, na forma como dispõe o art. 32 da Lei n.º 12.721/97.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido JOÃO FÉLIX COSTA


RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a nulidade do auto de infração por impedimento do autuante, nos termos do voto da relatora e em consonância com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA. DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de dezembro do ano 2.000.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE

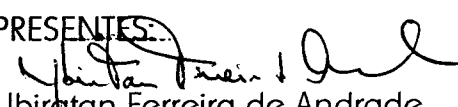

Eliane M. de Souza Matias
CONS.ª RELATORA


Sandra M. Tavares de Menezes
CONSELHEIRA


José Miltonio Colares de Melo
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

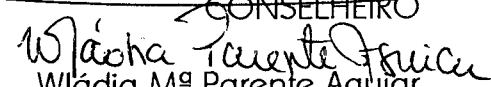
PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Fco. das Chagas A. Albuquerque
CONSELHEIRO


Ant.º Luiz de Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Fernando Airton L. Barrocas
CONSELHEIRO


Wlândia M. Parente Aguiar
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO