



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 043/00

SESSÃO : 32ª Sessão Ordinária de 13 de Março de 2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1279/98. --- AI: 1/9802808

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: Restaurante G.M.P. Ltda

RELATOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - Auto de infração NULO. Ilegítimo é o crédito fiscal lançado com inobservância do prazo legal. Vício insanável que fulmina todo o ato administrativo formal - o AI - desde o seu nascedouro. Decisão: Declaratória de Nulidade Absoluta, em grau de preliminar, sem exame do mérito. Recurso de Ofício conhecido e improvido. Votação unânime.

RELATÓRIO

Diretor do Núcleo de Execução da Administração Tributária situado nesta Capita - Aldeota -, em emitindo *Ordem de Serviço* regular, designou servidor fazendário competente para executar tarefa de fiscalização referente a atraso de recolhimento de contribuinte no período de 08.07.97 a 17.02.98.

Grifei

O contribuinte foi devidamente cientificado através do *Termo de Intimação*, no qual o agente fiscal [designado] solicitou a apresentação dos comprovantes de recolhimento mensal do ICMS, "REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 97/98".

Em não tendo sido atendida, a Intimação, no prazo legal, (cinco dias), e sujeitando-se o contribuinte às penalidades cabíveis, foi lavrado o *Auto de Infração* cujo Relato consta é do seguinte teor:



grifei

A tal propósito o atuante indicou como dispositivos:

- a) Infringidos: art. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97;
- b) da penalidade: art. 878, I "d" do Dec. nº 24.569/97.

Na composição do crédito, este fora estabelecido em 5.000 UFIR e multa de 2.500 UFIR.

O feito correu à revelia.

O julgador singular decidiu pela nulidade, considerando que o agente fiscal extrapolou a Ordem de Serviço, tornando-se impedido para a prática do ato.

Por ter proferido decisão contrária aos interesses do Estado, promoveu o competente **recurso de ofício** a este Egrégio Conselho, observando a legislação processual vigente.

Concluso ao Senhor Presidente da 1ª. Câmara de Julgamento, foi-me distribuído, o p. processo, mediante sorteio, na forma regimental, em Sessão Ordinária e sobre o qual dou agora, por concluso o meu Relato, e sobre o qual passo a emitir, em sequência, o meu voto.

É o Relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

Vejo também, em parêntese com o julgador singular, com nitidez, que a peça básica - o Auto de Infração - encerra em seu bojo, quando confrontado com o ato designatório que lhe fez nascer, evidente razão de nulidade por resultar intolerante a desconformidade entre a ordem emanada e o ato praticado.

Sua flagrante insubsistência decorre em considerar DEZ MESES [de jul/97 a abr/98], o período fiscalizado, quando, a rigor, a Ordem de Serviço, autorizava proceder tarefa de fiscalização sobre o período de OITO MESES [de jul/97 a fev/98], tendo sido extrapolado, portanto, em dois meses.

Embora se possa vislumbrar, a título de verdade material, o fato de que o contribuinte descumprira obrigação tributária, no período de oito meses, como circunscrito na Ordem de Serviço, o que de per si, ligeiramente poderia conduzir para o entendimento da parcial procedência, mas partindo desse propósito, há que se antever o seguinte:



1. O ato administrativo que se corporificou na emissão do Auto de Infração deveria circunscrever-se, com exatidão, à *Ordem de Serviço*, por faltar à autoridade fiscal o poder discricionário de ir além do que lhe fora atribuído. Logo, não poderia, extrapolar o prazo estabelecido do Ato Designatório, o qual se imbuí da garantia de inalterabilidade, somente podendo ser modificado por outro Ato, -idêntica forma -, emanado pela mesma autoridade que o emitira.

2. Ora, se assim não se entender, fatalmente poder-se-ia encontrar ação fiscal e autuação de dois exercícios fiscais (97 e 98 por ex.) quando a *Ordem de Serviço* autorizasse apenas um único exercício (somente 97, no ex. efetuado).

Demonstra-se com muitíssima convicção que o atuante, ao desempenhar a tarefa que lhe fora confiada, não agira com necessária precisão, no que tange a atividade plenamente vinculada, em inteira desobediência ao cumprimento do prazo plasmado em comando hierarquicamente superior (qual sentido teria então a emissão de Ordens de Serviços?).



Em síntese, calha lembrar que:

Ainda que em comum acordo, não podem, as partes, - atuante e contribuinte atuado - prorrogar ou reduzir prazo de fiscalização estabelecido na Ordem de Serviço, não é lícito que assim deliberem, pois tal incerteza restaria em descumprimento à ordem superior hierárquico, tempo em que deixar-se-ia de dar cumprimento a uma atividade plenamente vinculada.

Se o agente do Fisco, unilateralmente impõe seja extrapolado o prazo a qual lhe fora atribuído fiscalizar, inobservando os limites de sua atividade, ofende à razão lógica que inspirou ao superior hierárquico em sua fixação, delinea-se, destarte, com bastante evidência o vício formal no procedimento adotado.

Ao praticar um ato sem observância aos ditames prescritos em lei, inadmissível será a validade, posto que estaria impedido para tal desiderato, como se amolda em contextualizar o fato o art. 36 da Lei nº 12.607/96.



Para-se diante da análise de um ato administrativo que fez nascer uma relação, um efeito jurídico produzido em desconformidade com outro ato, originário de superior hierárquico. Suprimir os efeitos produzidos, é invalidá-lo. Esta faculdade é atribuída a Administração, - no caso, o CONAT, - ou ao Judiciário. Diferença há é que a Administração pode fazê-lo de ofício ou por provação do interessado; o Judiciário somente quando da apresentação do litígio, se este lhe for mesmo apresentado.

BREVE DISTINÇÃO ENTRE:

Parcial Procedência e Nulidade. **Seus efeitos.**

Uma tênue distinção entre a suscitada possibilidade da parcial procedência e a nulidade é o fato de que, naquela, sempre há confronto de análise de mérito que pode ser conhecido no todo [procedente] ou em parte [parcial procedência], ao passo que, sendo o exame da nulidade questão preliminar, porque de forma, sem análise do mérito, não se pode fragmentar um ÚNICO ATO, em parte válido e parte inválido ou parte nulo e parte não-nulo. Daí é que resultou o vício contaminador de todo o ato.



Conclusivo é que, em se tratando de questão preliminar, logo antecedente à questão de mérito, nem ao menos se pode vislumbrar da verdade material, eis que esta se faz presente quando se analisa mérito. Como em nulidade não se analisa mérito, daquela nem se cogita, então.

No exame da questão teríamos a considerar que:

1. O agente fiscal apurou que contribuinte não recolhe ICMS há dez meses (encerra uma verdade real, material, substancial);
2. Considerar que desse período, oito meses são procedentes, e dois improcedentes, para configurar uma parcial procedência, somente para adstringir-se à Ordem de Serviço, é considerar que sobre aquele período extrapolado, tido por improcedente, resultaria na impossibilidade de reapreciação, no curso de outra ação fiscal, eis que, pelo mesmo fato, restaria o Estado, impedido de repetir a fiscalização sobre aquele período, já decidido, no âmbito administrativo, como improcedente;
3. Ademais, a decisão preliminar de NULIDADE do processo, sem julgamento do mérito, não é sentença definitiva, mas terminativa, logo, por não fazer coisa julgada material, mas formal, nada impede que se volte novamente, a Administração Tributária, a propor a ação fiscal.



Assim sendo, firmo-me em conclusão de que o caso em apreço denota vício que faz resultar em NULIDADE ABSOLUTA, no entanto, com a garantia de poder ser reapreciado, portanto, a título de repetição de fiscalização, garantia afastável sobre período considerado como improcedente.

Isto posto,

Resta-me, então, tendo a tudo observado, no que tange à apreciação da matéria, e entendendo, como de fato entendi, atentatória à segurança jurídica, por ilegitimidade do ato, declarar, como ora declaro, nesta manifestação de voto, a NULIDADE de todo o processo, tendo por firme o entendimento de que o vício detectado é insanável.

Peço *vênia*, Senhor Presidente, a Vossa Excelência, aos ilustres Conselheiros desta Egrégia Câmara, e ao representante do Estado do Ceará, - o Procurador do Estado -, para, sem tecer considerações de mérito, pleitear que seja submetida logo, votação, em grau de preliminar, a **NULIDADE DO FEITO FISCAL**, tese com a qual, em concordância com o decisório singular, desde já, me inclino em considerar.

VOTO

Encerro minha manifestação votando para que se conheça dos recursos voluntário e oficial, negar-lhes provimento, seja mantida a decisão exarada pela 1ª Instância, que declarou, de ofício, a NULIDADE ABSOLUTA. do processo, nos termos do *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª. Instância e Recorrido, Restaurante G.M.P. Ltda., RESOLVEM, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unânime de votos, e em grau de preliminar, conhecer dos recurso oficial, negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão de Nulidade Absoluta do presente processo, nos termos proposto pelo Conselheiro Relator, com suporte no Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, aos 14 de março 2000.


DR. FRANCISCO PAIXÃO BEZERRA CORDEIRO
Presidente da 1ª. Câmara



DR. ALFREDO ROGERIO GOMES DE BRITO
Conselheiro - Relator


DR. AMARILIO CAVALCANTE JUNIOR
Conselheiro


DR. ANDRÉ LUIS FONTENELE SANTOS
Conselheiro


DR. MRCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


DR. RAIMUNDO AGÉU MORAIS
Conselheiro


DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


DR. VERÔNICA GONDIM BERNARDO
Conselheiro


DR. VÍTOR QUINDERÉ AMORA
Conselheiro

FOMOS PRESENTES:


DR. MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado