



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 241/14

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

002ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM: 17/01/2014

PROCESSO Nº 1/967/2011 AI: 1/2010.22174-7

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: GRAND FORT COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE ENTREGAR A FISCALIZAÇÃO ARQUIVO MAGNETICO NO PERIODO DE FEV A DEZ DE 2005. LANÇAMENTO EXTEMPORÂNEO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO, NOS TERMOS DO ART 53, §2.º, INCISO III, DO DECRETO 25.468/99. Decisão em de acordo com manifestação oral em sessão da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **GRAND FORT COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA.** teria deixado de entregar a fiscalização, restando assim relatada a infração:

"DEIXAR O CONTRIBUINTE USUARIO DE SISTEMA ELETRONICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE ENTREGAR A SEFAZ ARQUIVO MAGNETICO REFERENTE A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS, OU ENTREGA-LO EM PADRÃO DIFERENTE DA LEGISLAÇÃO. A EMPRESA DEIXOU DE ENTREGAR O ARQUIVO MAGNETICO REFERENTE AO PERIODO DE 2005 (FEV/DEZ). MAIORES DETALHES, NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR A ESTE AUTO."

A empresa, intimada, não apresenta defesa, lavrando-se o competente termo de revelia.

O julgador de primeira instância, analisando os autos e a defesa apresentada, entendeu que o lançamento seria extemporâneo, uma vez que entre a data da ciência do termo de início de fiscalização e a postagem do termo de conclusão teria decorrido mais de 60 dias – prazo estabelecido pela fiscalização. Diante disso, decidiu pela NULIDADE da ação fiscal em razão da extrapolação do prazo previsto no termo de inicial de ação fiscal, nos termos do art. 53, §2.º, III, do Decreto 25.468/99.

Como a decisão foi totalmente contrária aos interesses do Estado, em valor superior a 5.000 Unidades Fiscais de Referência – Ufirs (art. 66 do Decreto n.º 25.468/99), a Célula de Julgamento de 1.ª Instância interpôs recurso de ofício, nos termos que prevê o art. 65 do Decreto n.º 25.468/00.

A Consultoria Tributária se manifestou no sentido de conhecer do recurso oficial para negar provimento, mantendo, portanto, a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de entrega de arquivo magnético a fiscalização.

A decisão proferida em primeira instância foi perfeita quando decidiu no sentido de declarar a nulidade da ação fiscal em razão da extrapolação do prazo previsto no termo de início de ação fiscal.

Tal decisão foi proferida nos seguintes termos:

“Inicialmente fora emitida uma Ordem de Serviço de n.º 2008.04454, em 26 de Fevereiro de 2008. Posteriormente fora emitido um Termo de Início de Fiscalização 2008.06915 em 02/04/2008.

Em 19 de junho de 2010 o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará através da Portaria n.º 570/2010 designou auditores fiscais para realizar auditoria fiscal, no período 22/02/2005 a 31/12/2005 na empresa autuada.

Assim, fora emitido novo termo de início em 03/08/2010, com ciência dada ao contribuinte em 21/10/2010. Em 16/12/2010 fora lavrado o termo de conclusão de fiscalização e postado através de AR em 21/01/2011, fls. 37.

Pela contagem processual os 60 dias findariam em 20/12/2010. Então caberia ao agente do fisco fazer a devida postagem no dia 20/12/2010 (segunda feira). No entanto, o mesmo só fora postado em 21/01/2011, mais de 30 dias depois e voltou com a informação de que o contribuinte havia se mudado.

Em 27 de janeiro de 2011 fora emitido o Edital de intimação n.º 16/2011 com os seguintes termos: "Fica intimado o contribuinte relacionado no anexo único deste Edital para, através de seu dirigente ou responsável, junto a Célula de Gestão Fiscal CESEC, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, contados a partir de 05 (cinco) dias após a publicação ou afixação deste edital, impugnam os respectivos autos de infração ou recolherem o lançado e correspondente crédito tributário". Edital publicado no diário oficial do Estado em 02 de fevereiro de 2011. Prazo totalmente extrapolado, não podendo mais surtir nenhum efeito legal.

Excesso de formalismo? Para muitos seria. Ocorre que, a inobservância de forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário a sua perfeição e eficácia.

Os termos de fiscalização são instrumentos processuais da seara administrativa que principiam a ação fiscal com todos os requisitos inerentes a pratica do ato administrativo.

Entretanto, tais documentos consistem em um desdobramento do Princípio da Impessoalidade, uma vez que, não ficam a discricionariedade do agente fiscal devendo o agente obedecer restritivamente as previsões legais.

É assente que o agente do Fisco deve sempre manter em mente obediência ao Princípio da Impessoalidade quanto a prática de seus atos, uma vez que este visa a neutralidade das atividades administrativas, que devem sempre possuir como objetivo precípua o interesse público. Este princípio traz consigo a ausência de marcas pessoais e particulares correspondentes ao administrador que esteja no exercício do "múnus publico"(encargo publico), uma vez que a pessoa politica é o Estado, e as pessoas que compõe a Administração Pública exercem suas atividades voltadas ao interesse público e não pessoal.

Cumpra nesse momento salientar acerca do Princípio da Legalidade, que se baseia o Direito Tributário. Deste modo, a legalidade tributária não implica tão somente na simples preeminência da lei, mas sim na reserva absoluta da lei, isto é, como diz Alberto Xavier, "que a lei seja o pressuposto necessário e indispensável de toda atividade administrativa".

Os agente públicos no exercício de suas funções devem ficar atentos e se pautarem rigorosamente aos princípios constitucionais, que são os protetores da ordem jurídica.

O art. 30 do Decreto 25.468 dispõe que "Além dos princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa."

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988, elenca os princípios inerentes a Administração Pública, que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A função desses princípios é a de dar unidade e coerência ao Direito

Administrativo, controlando as atividades administrativas de todos os entes que integram a federação brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Convém destacar que os princípios são os alicerces, os elementos da estruturação e coesão das normas. Frisa-se ainda que a lei maior é rica em princípio da esfera tributária e esses princípios, chamados de princípios tributários constitucionais, além de nortear a atividade do Estado na sua função de tributar, também agem como seu freio, impondo-lhe limites em face aos contribuintes, a fim de outorgar a vida social o necessário equilíbrio.

Estes princípios devem ser seguidos a risca pelos agentes públicos, não podendo se desviarem destes princípios sob pena de praticar ato inválido.

Por essa razão constata-se que o prazo processual ultrapassou o seu limite, sua extensão. Foi além do estabelecido, ensejando uma relação processual eivada de vício insanável, restando configurada a NULIDADE do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei n.º 12.732/97.

Já somos bastante sabedores de que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo então pode o agente público fugir aos ditames da Lei. Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta.

Estariamos na contramão do direito se ratificássemos aludida acusação fiscal da forma como fora proposta. A segurança jurídica estaria sendo vilipendiada.

Miguel Reale, discorrendo acerca da obrigatoriedade ou a vigência do Direito, afirma que *"...a ideia de justiça liga-se intimamente a ideia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é de grau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético."*

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, a segurança está implícita no valor de justiça, sendo um "a priori" jurídico. O doutrinador afirma ainda que "...se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estes e as pessoas em relação; é um conceito objetivo, conceito finalístico da lei".

A doutrina e a jurisprudência mais modernas paulatinamente assentam a antijuridicidade objetiva daquele que em exercício de um direito próprio excede-lhe em detrimento alheio. "Prestigia-se a conduta escorregada, debela-se a incongruente volta sobre os próprios passos".

Então uma vez outorgado, facultando aludido prazo o agente do fisco teria que respeitá-lo e não ter extrapolado o prazo de 60 dias.

Ora, é lição comezinha que qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por oportuno, trazemos a colação para análise, o artigo do Dec. 24.569/97, abaixo transcrito:

"Art. 821. A ação fiscal começará com a Lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

[...]

§2. Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

[...]

§4. O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2.º desse artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio”.

Para análise do §4.º, acima transcrito, que dá o comando sobre os trabalhos de fiscalização, fui cristalinamente o entendimento de que quando a notificação dá-se através de AR considera-se como data da conclusão dos trabalhos aquela da postagem do AR nos correios. O AR fora postado bem após 60 dias concedidos do Termo de Início de Fiscalização.

Por conseguinte verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99, inverbis:

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

[...]

§2.º. É considerada autoridade impedida aquela que:

- I – esteja afastada das funções ou do cargo;
- II – não disponha de autorização para pratica do ato;
- III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

[...]”

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado a margem da lei e tendo em vista que o Processo Administrativo-Tributário pautar-se-a, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.”

Confirmando a decisão proferida em primeira instância, o ilustre Consultor Tributários assim entendeu:

“[...]. Como se vê nos autos a oposição do ciente do fiscalizado foi em 21.10.2010 (quinta feira) (fls. 8), a contagem se inicia no dia seguinte que tenha expediente da repartição, ou seja, 22.10.2010 (sexta-feira), para dar início a ação fiscal. Então o prazo de 60 dias se encerraria no dia 20.12.10 (segunda-feira). Como o termo de conclusão de fiscalização n.º 2010.31567 foi enviado via AR, com data de postagem em 21.01.2011 (segundo §4.º do art. 821 do RICMS), e mesmo retornando a SEFAZ com a informação de que o contribuinte havia se mudado, está fora do prazo legal previsto na legislação, logo, existindo impedimento do agente atuante.”.

Dessa forma, não restam dúvidas quanto a nulidade do presente auto de infração, em razão da extrapolação do prazo de 60 dias, previsto no termo de início de fiscalização.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado NULO, nos termo do art. 53, §2.º, inciso III, do DEC. 25.468/99, motivo pelo qual

VOTO para que se conheça do Recurso de Ofício interposto, e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, devendo ser mantida a decisão de NULIDADE proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer apresentado de forma oral, em sessão, pelo representante da PGE.

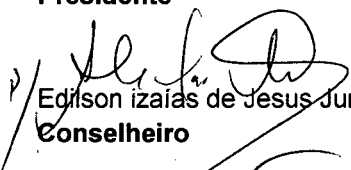
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, e recorrida **GRAND FORT COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.



Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Edison Izaías de Jesus Junior
Conselheiro


Anelaine Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Moaceny Félix Rodrigues
Conselheira


Ana Monica Figueiras Menescal
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator