



RESOLUÇÃO Nº: 356/00
1ª CÂMARA - 127ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10/08/2000.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/001429/97 - A.I. Nº: 1/9703500.
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.
RECORRIDO: Regina Agroindustrial S/A.
CONSELHEIRO RELATOR: VÍTOR QUINDERÉ AMORA.

EMENTA:

ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - ATO ADMINISTRATIVO - EXTEMPORÂNEO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE IMPEDIMENTO DO AGENTE - Promovida na forma da lei a cientificação do administrado do "Termo de Início de Fiscalização", inicia-se a contagem do prazo prescricional para sua conclusão. A previsão insculpida no §2º do art. 822 do Decreto nº 24.569/97, com as alterações do Decreto nº 25.332/98, impõe a observância do prazo de 60 (sessenta) dias para o término dos trabalhos, quando não prorrogados. No caso vertente, o Auto de Infração foi lavrado após o prazo legal, fulminando o ato de *prescrição administrativa* e operando a preclusão da oportunidade da atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação. Confirmada nulidade da exação fiscal por quorum qualificado e a unanimidade de votos.

I - RELATÓRIO :

Consta na vestibular do processo acima epigrafado, que a empresa registrou no livro de saídas, algumas operações sujeitas a alíquota de 7% (sete por cento) com redução na base de cálculo, escriturando a diferença na coluna "Operações sem débito do imposto", totalizando os valores apontados na peça vestibular (Auto de Infração).



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA - SEFAZ
Conselho de Recursos Tributários - CONAT

Foram apontados como infringidos os art. 66/68 do Dec. nº 21219/91, sendo assim, sugerida a aplicação da penalidade inserta no art. 767, I, alínea "c", do mesmo diploma legal.

Consoante se vê no exame da documentação que instrui a exordial, encontra-se acostado ao auto de infração a ordem de serviço, termos de início e conclusão de fiscalização e, informações complementares.

Cientificado pessoalmente pelo agente do Erário da lavratura do Auto de Infração em epígrafe, consoante se observa pela assinatura do responsável em campo próprio desta peça (v. fls. 02 dos autos), o defendente comparece em tempo hábil aos autos para impugnar.

Notadamente, o arrazoado apresentado pelo impugnante, que dormita às fls. 91 - 96, traz a baila temeridade processual insanável, consubstanciada em prescrição.

Levado a apreciação do Julgador de 1ª Instância, o mesmo decidiu por acatar os argumentos da defesa, julgando absolutamente nula a ação fiscal, visto que, eivada de vício irreparável.

Mais adiante repousa o parecer da Consultoria Tributária foi no sentido de confirmar a decisão do julgador monocrático pela Nulidade da Ação Fiscal.

Finalmente, a Procuradoria do Estado representada pelo Ilmo. Procurador Dr. Matheus Viana Neto, optou por adotar o parecer da Consultoria pela Nulidade da increpação fiscal.

É em síntese O RELATO.



II - VOTO DO RELATOR :

Tratando-se o *Processo Administrativo Fiscal*, de atuação do Estado como meio destinado à determinação, exigência ou dispensa de crédito fiscal, bem como à fixação do alcance de normas de tributação em casos concretos pelos órgãos competentes tributantes, ou a imposição de penalidade ao contribuinte; está aquele, indubitavelmente, subordinado a princípios gerais que regem a espécie.

Nesse lance, assim como as pretensões do administrado contra a Administração sujeitam-se a prazos para serem interpostas seja na via judicial, ou mesmo na via administrativa, também deve o Poder Público observar os prazos fixados pela norma legal, sob pena de *prescrição administrativa*.

É bem verdade, que o termo *prescrição administrativa* é impropriamente empregado, como destaca o saudoso doutrinador **Hely Lopes Meirelles**¹, tratando-se na verdade, de uma adaptação do conceito originário de *prescrição instituto jurídico* que pressupõe a existência de uma *ação judicial* apta à defesa de um direito, porque ela significa a perda da respectiva ação, por inércia de seu titular, de qualquer forma, o conceito reformulado tem por fim indicar o escoamento dos prazos para interposição de recurso no âmbito administrativo, ou para a manifestação da própria Administração sobre direito.

Com efeito, a *prescrição administrativa* opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público, sobre a matéria sujeita à sua apreciação, por inobservância dos prazos previsto em lei. Expletiva a lembrança, que mesmo na hipótese de silêncio da lei quanto ao prazo prescricional, não pode o particular ficar perpetuamente sujeito a sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo, devendo sempre haver um marco final a garantir a estabilidade da relação entre administração / administrado. A esse propósito, o STF já decidiu que "a regra é a prescritibilidade"², devendo no silêncio da legislação, ser aplicado analogicamente o prazo de cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)³, dentre outros.

¹ **Hely Lopes Meirelles**, *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. 22^a Ed., M. Pg. 590.

² STF, RDA 135/78. V. CF, art. 37, § 5º.

³ Nesse sentido, **Hely Lopes Meirelles**, obra já citada.



Entendendo de modo diverso, esclarece **Celso Antônio**
Bandeira de Melo⁴ que:

"Em face da diferença entre a prescrição e decadência, verifica-se facilmente que a perda da possibilidade de a Administração prover sobre dada matéria em decorrência do transcurso do prazo dentro do qual poderia se manifestar não se assemelha à prescrição. Com efeito, não se trata, como nesta, do não exercício tempestivo de um meio, de uma via, previsto para defesa de um direito que se entenda ameaçado ou violado. Trata-se, pura e simplesmente, da omissão do tempestivo exercício da própria pretensão substantiva (não adjetiva) da Administração, isto é, de seu dever-poder; logo, o que estará em pauta, in casu, é o não exercício, a bom tempo, do que corresponderia, no Direito Privado, ao próprio exercício do direito. Donde, configura-se situação de decadência, antes que de prescrição..."

Sustentando já antes, o entendimento *ut supra*, **Weida Zancaner**⁵, encarando a questão pelo ângulo interessante ao objeto temático de que tratava, a referida autora anotou:

"(...)no Direito Privado a prescrição basta para garantir a segurança jurídica, mas o mesmo não se dá no Direito Público, pois o princípio da segurança jurídica só fica resguardado através do instituto da decadência, em se tratando de atos inconvalidáveis, devido ao fato da Administração Pública não precisar valer-se da ação..."

Mais adiante, complementa seu raciocínio sobre o tema:

"Assim, muito embora a doutrina tenha utilizado o prazo prescricional como forma de sanção dos atos inválidos, este consiste em prazo decadencial(...)"

⁴ **Celso Antônio Bandeira de Melo**, *Curso de Direito Administrativo*. 11ª Ed. Pg. 94

⁵ **Weida Zancaner**, *Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*, 2ª tiragem, M., 1996. p.77



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA - SEFAZ
Conselho de Recursos Tributários - CONAT

Dessas breves considerações, pode-se, portanto, afirmar a existência de entendimentos conflitantes sobre a matéria por parte da doutrina e da jurisprudência dos pretórios, não afastando, todavia, o instituto da *prescrição*, ou mesmo da *decadência* como preferem outros, pois é obvio, que destina-se a garantir a estabilidade das situações jurídicas. *Mutatis mutandis*, aplica-se analogicamente os prazos disponíveis no arquétipo jurídicos do instituto da prescrição do direito privado, para supri a omissão legislativa.

No caso vertente, efetivamente a Administração pública desobedeceu prazo legal estabelecido para findar os trabalhos de fiscalização, o que fulmina de morte, a pretensão objeto do Processo Administrativo Tributário *sub examine*, isto porque, a inobservância do prazo contamina todos os atos posteriores de vício irreparável.

O "Termo de Início de Fiscalização" da Ação Fiscal foi dado ciência ao contribuinte em 18.12.96 (v. fls. 05 dos autos), quanto que a prorrogação, em 18.02.97 (v. fls. 07). Vê-se portanto, a extrapolação do prazo de 60 (sessenta) dias prescrito no comando insculpido no §1º do art. 88 da Lei nº 12.670/96, vejamos:

"§1º - Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, os agentes do Fisco terão prazo de sessenta dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo, prorrogável esse prazo por trinta dias, a critério da autoridade que determinou a ação fiscal, desde que o sujeito passivo seja devidamente cientificado."

Ora, não há que o que se prorrogar o que já findo; despreendendo-se do dispositivo legal destacado, que o agente atuante encontrava impedido para a consecução ato administrativo sob enfoque, dada a clara inobservância da lei.

Assim, o "§1º do art. 56 do Dec. nº 24.346/97, dispõe interpretativamente sobre o conceito de impedimento, *verbis*:

"§1º - **Considera-se** autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato; **autoridade impedida** aquela que, **embora a legislação lhe confira originariamente**



competência para a prática do ato, está eventualmente impossibilitada de praticá-lo, quer por afastamento das funções ou do cargo, quer por extemporaneidade do ato praticado, ou vedação legal; e preterição do direito de defesa qualquer hipótese que venha a obstacularizar o princípio do contraditório e da ampla defesa do autuado." (Grifamos)

Nesse lance, resta infringido o princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Carta Política de 88, pressuposto de validade do ato emanado pela Administração Pública, conquanto prelecionam os consagrados doutrinadores **Celso Antônio Bandeira de Melo**⁶ e **Hely Lopes Meirelles**⁷ respectivamente, com a autoridade de seus magistérios, vejamos, *in litteris*:

"A atividade administrativa deve ser apenas exercida sem contraste com a Lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal. A legalidade na administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação. Administrar é aplicar a lei, de ofício.

...a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e delas não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A Eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na administração pública, não há liberdade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim, para o administrador público significa dever fazer assim "

⁶ Aut. Cit., *In Elementos de Direito Administrativo*, 1980, pag. 14.

⁷ Aut. Cit., *in Direito Administrativo Brasileiro*, 19^ª Ed., 1994, pag. 82



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA - SEFAZ
Conselho de Recursos Tributários - CONAT

Finalmente, o *caput* do art. 56 do citado diploma legal, contém a previsão legal de *Nulidade Absoluta*, ao dispor que "**são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida**, ou com preterição do direito de defesa, constituindo-se matéria preliminar ao mérito e devendo a nulidade ser declarada de ofício.

Ex Positis, infere-se pela existência de temeridade processual insanável, razão pela qual,

VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, afim de confirmar a decisão de Nulidade da Ação Fiscal proferida na 1ª Instância.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA - SEFAZ
Conselho de Recursos Tributários - CONAT

III - DECISÃO:

VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **REGINA AGROINDUSTRIAL S/A**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por QUORUM QUALIFICADO E A UNANIMIDADE de votos, confirmar a decisão de NULIDADE da Ação Fiscal, nos termo do voto do relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente da sessão o Conselheiro André Fontenele.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 13 DE Setembro. DE 2000.



Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE



Dr. Vítor Quinderé Amora
CONSELHEIRO RELATOR



Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO

Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO



André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

FOMOS PRESENTES:



Dr. Marcos Viana Neto
Procurador do Estado

Assessor Tributário