

**RESOLUÇÃO N.º 359/00**

**SESSÃO DE 16/08/2000**

**1ª CÂMARA**

**PROCESSO DE RECURSO N.º 1/1258/97 AI 1/9708826**

**RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO FARMÁCIA E DROGARIA PONTUAL LTDA**

**RELATOR ROBERTO SALES FARIA**

**EMENTA - OMISSÃO DE VENDAS.**

Nulidade declarada em 1ª Instância, face a não concessão do prazo de 05 (cinco) dias no termo de início de fiscalização. Rejeitada a preliminar de NULIDADE proferida pela instância singular por maioria de votos. **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA PARA NOVO JULGAMENTO.**

**RELATÓRIO**

Relata o auto de infração a falta de emissão por parte do contribuinte acima identificado, de documento fiscal quando de suas vendas realizadas à vista, tendo sido apontados como infringidos os artigos 101, II e 129/132 do Decreto 21.219/91 e penalidade sugerido no art. 767. III "b" do mesmo diploma legal.

Consta dos autos os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização e informações complementares em que os autuantes informam o procedimento adotado, constando ainda os mapas elaborados pelos agentes fiscais e cópias de documentos da própria empresa autuada.

A autuada apresenta defesa em que rebate as acusações de falta de aporte financeiro feita pelos autuantes, posicionando-se contra o arbitramento de lucro constante da peça acusatória, citando resoluções emanadas deste colegiado, requerendo ao final a improcedência do feito fiscal.

A julgadora singular decide pela nulidade da ação fiscal, tomando por base o art. 32 da Lei 12.732/97, tendo em vista os autuantes não terem observado o prazo para apresentação de documentação por parte do contribuinte necessários à ação fiscal, conforme preconiza o art. 821, inciso V do Decreto 24.569/97, o qual determina prazo nunca inferior a 05 (cinco) dias.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado, sugere o retorno dos autos a 1ª instância para um novo julgamento, por não concordar com a nulidade prolatada pela julgadora singular, por entender que a ausência de prazo ou sua concessão inferior ao que determina o regulamento do ICMS, como no caso ora analisado, não trouxe nenhum prejuízo ao sujeito passivo.

①

## VOTO DO RELATOR

A preliminar de nulidade proferida pela julgadora singular tem como amparo legal o Decreto 21.219/91, o qual preconiza em seu art. 726, **VERBIS**:

“Art. 726 - A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará:

VI - livros, documentos necessários à diligência e o prazo em que estes deverão ser apresentados, nunca inferior a 05 (cinco) dias.”

É nosso entendimento de que o prazo estipulado no artigo do Decreto acima citado, diz respeito ao comando imperativo da Administração Fazendária no sentido de caracterizar o embaraço à fiscalização por parte dos contribuintes e nunca um limite temporal que venha anular, caso não observado, o ato praticado pelo agente fiscal.

Com relação ao fato de que é defeso as partes reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios, observamos que Prazo Peremptório é aquele em cuja duração se deve praticar o ato, sob pena de não mais ser possível fazê-lo com validade jurídica, por ser o mesmo de vencimento improrrogável e irrevogável, não se permitindo àquele que se pratica depois que tenha passado o seu vencimento, o que não é caso do prazo concedido para apresentação de livros e documentos fiscais para efeito da realização dos trabalhos de fiscalização, pois o mesmo se reveste da característica de elasticidade, podendo ser concedido prazo superior ao determinado pelo art. supra citado.

Além do mais, a nulidade de uma ato processual somente deverá ser argüida quando dela resultar prejuízo para as partes ou quando houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa, assim como determina os parágrafos 2º e 4º do art. 32 da Lei 12.732/97.


Vislumbramos no ordenamento do Decreto acima transcrito, a vinculação ao Direito Positivo com relação a atividade administrativa, como bem observou a nobre julgadora singular. Ocorre no entanto, que esta vinculação diz respeito a **Lei**, que confere a prática de um ato de sua competência, a qual determina como bem observado em sua fundamentação, os elementos e requisitos essenciais e necessários a formalização de seu entendimento. Realmente, a norma legal condiciona a sua obediência ao texto emanado da **Lei**, vinculando-a à sua prática, ficando nesse caso, o agente fiscal prisioneiro ao seu enunciado. Muito bem observou o eminente doutrinador Helly Lopes Meirelles, que assim interpretou e esclareceu o sentido da vinculação do direito positivo a atividade administrativa, quando relaciona o fato de que a inobservância do princípio da legalidade, impõe o fiel cumprimento das normas expressas na **Lei**. Entendemos que o poder administrativo restringe-se ao ato de praticar em todas as formas e minúcias especificadas na **Lei**. (gn)

b

A lei instituidora do ICMS no Estado do Ceará em seu art. 83, determina que, " A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, no qual, além da qualificação do fiscalizado, deverão ser indicados hora e data do início do procedimento, ato designatório, autoridade ordenante, período a ser fiscalizado, livros e documentos necessários à diligência e o prazo em que esses deverão ser apresentados. (GN)

Como vemos, a Lei instituidora do ICMS no Estado do Ceará, não fixa o prazo de 05 (cinco) dias para a apresentação da documentação a ser solicitada ao contribuinte, deixando-o a critério da autoridade competente, já que o mesmo tem apenas o condão de formalizar uma exigência que não possui vínculo que possa caracterizar cerceamento ao direito de defesa, inclusive porque inexistente neste momento fase contenciosa, estando o agente fiscal apenas iniciando o procedimento de fiscalização inerente a uma ação fiscal oriunda de uma ordem de serviço.

Em consequência ao que acima foi exposto, rejeitamos a preliminar de nulidade prolatada pela instância singular e ato contínuo, determinar o retorno dos autos a 1ª instância administrativa para a realização de um novo julgamento, dando assim provimento ao recurso oficial interposto.

É o voto. 

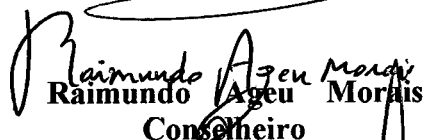
## DECISÃO

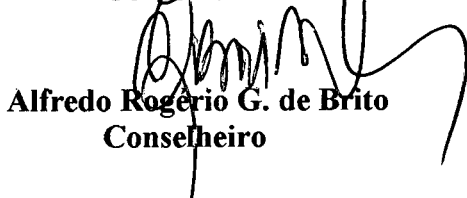
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FARMÁCIA E DROGARIA PONTUAL LTDA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª **CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS** por maioria de votos e de conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade proferida pela julgadora singular, determinando o retorno dos autos a instância monocrática para um novo julgamento. Foi voto vencido o eminente Conselheiro Marcos Antonio Brasil, que se pronunciou pela confirmação da decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza 18 de 09 de 2000.

  
**Verônica Gondim Bernardo**  
Conselheira

  
**Raimundo Ageu Morais**  
Conselheiro

  
**Alfredo Rogério G. de Brito**  
Conselheiro

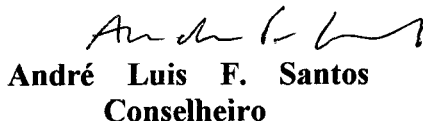
**Amarílio Cavalcante Junior**  
Conselheiro

  
**Marcos Antonio Brasil**  
Conselheiro

  
**Francisco Paixão B. Cordeiro**  
Presidente

  
**Roberto Sales Faria**  
Conselheiro Relator

  
**Vitor Quinderé Amora**  
Conselheiro

  
**André Luis F. Santos**  
Conselheiro

  
**Matheus Viana Neto**  
Procurador