

RESOLUÇÃO N.º 42569

SESSÃO DE 09/10/2000

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/1320/97 AI 1/9703509

RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO AUDIO SOM REPRESENTAÇÃO E COMERCIO 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 instancia singular por maioria de votos. **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA PARA NOVO JULGAMENTO.**

## RELATÓRIO

Consta do relato do auto de infração em comento, a acusação por parte do fisco estadual de vendas sem emissão de documentação fiscal por parte da empresa acima identificada, quando do levantamento realizado em seus livros fiscais.

Os autuantes anexam aos autos, informação complementar em que exemplificam o trabalho realizado, constando ainda as planilhas do levantamento e o Mapa Totalizador de Estoque devidamente formalizado.

A empresa autuada apresenta defesa em que se contrapõe ao lançamento realizado pelo agente fiscal, pugnando pela inconsistência legal para a lavratura do auto de infração.

A julgadora singular decide pela nulidade da ação fiscal, haja visto a não concessão do prazo estipulado no art. 726, inciso VI do Decreto 21.219/91, o qual estipula prazo nunca inferior a cinco dias para apresentação da documentação necessária para a fiscalização, entendendo assim, ferido o Princípio da Espontaneidade previsto no processo administrativo.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere o retorno dos autos à instância primeira para novo julgamento, por entender que a não concessão do prazo de cinco dias previsto no Decreto 21.219/91, em nada concorreu para o desenvolvimento da ação fiscal, tendo em vista o resultado demonstrado pela fiscalização.



## VOTO DO RELATOR

A questão posta para exame, traz em seu bojo a preliminar de nulidade prolatada pela instancia singular, com relação ao fato de que no Termo de Início de Fiscalização constar prazo inferior a 05 (cinco) dias para apresentação da documentação por parte do contribuinte, com embasamento no inciso VI do art. 726 do Decreto 21.219/91, que determina o prazo nunca inferior a 5 ( cinco ) dias para a entrega da documentação.

É nosso entendimento que o prazo estipulado no art. 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. Ocorre no entanto, que esta vinculação diz respeito a Lei, que confere a prática de um ato de sua competência, a qual determina 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 vincula o fato de que a inobservância do principio 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)

A Lei instituidora do ICMS no Estado do Ceará ( 11.530/89) 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)

*(Handwritten signature)*

Como vemos, a lei instituidora do ICMS no Estado do Ceará, não fixa prazo nenhum 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 qualquer procedimento processual, 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 instancia 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.

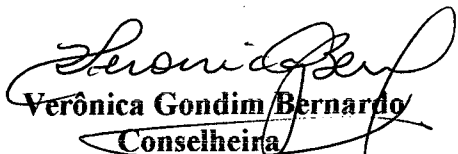
*D*

**DECISÃO**

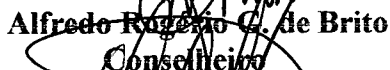
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **AUDIO SOM REPRESENTAÇÕES E COMERCIO LTDA,**

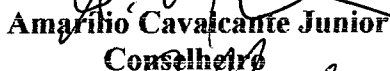
**RESOLVEM** os membros da **1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS** por maioria de votos e de conformidade com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade proferida pela julgadora singular, determinando 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 06 de 11 de 2000.

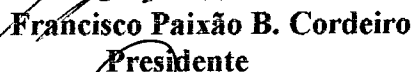
  
**Verônica Gondim Bernardo**  
Conselheira

  
**Raimundo Agenor Moraes**  
Conselheiro

  
**Alfredo Rogério G. de Brito**  
Conselheiro

p/   
**Amarílio Cavalcante Junior**  
Conselheiro

  
**Marcos Antonio Brasil**  
Conselheiro

  
**Francisco Paixão B. Cordeiro**  
Presidente

  
**Roberto Sales Faria**  
Conselheiro Relator

  
**Elias Leite Fernandes**  
Conselheiro

  
**André Luis F. Santos**  
Conselheiro

  
**Matheus Viana Neto**  
Procurador