

RESOLUÇÃO N.º 426/00

SESSÃO DE 19/09/2000

1ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/0566/97 AI 1/392504

RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO EDSON ARRUDA & FILHOS

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

Acusa o auto de infração sub judice, uma omissão de vendas apontada pelo agente fiscal relativo ao exercício de 1994, de acordo com levantamento de estoque realizado na escrita fiscal da empresa autuada.

Consta dos autos, toda a documentação inerente a ação fiscal e embasadora do lançamento efetuado pelo fisco.

A empresa apresenta defesa em que contesta os números apontados pelo autuante, solicitando a realização de uma perícia para que seja constatada a real diferença existente.

O julgador singular tendo em vista o Termo de Início de Fiscalização conceder apenas dois dias para a apresentação da documentação necessária a ação fiscal, decide pela nulidade do feito, tomando por base o art. 726, inciso VI do Decreto 21.219/91.

A Consultoria Tributária Através de parecer adotado pela Procuradoria Geral, sugere o retorno dos autos a instância primeira para novo exame, face não concordar com a preliminar de nulidade argüida pelo julgador, tendo em vista não ter havido prejuízo para as partes e o ato haver alcançado sua finalidade, qual seja, a real entrega da documentação solicitada pela autuada.

①

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) 

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.

b

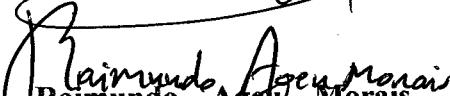
DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **EDSON ARRUDA & FILHOS**,

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 pelo julgador 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 Aguiar Moraes
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


Mattens Viana Neto
Procurador