

**RESOLUÇÃO N.º 436/00**

**SESSÃO DE 17/10/2000**

**1ª CÂMARA**

**PROCESSO DE RECURSO N.º 1/0356/97 AI 1/296195**

**RECORRENTE MULTIPISOS COMERCIAL LTDA**

**RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR AMARILIO CAVALCANTE JUNIOR**

**RELATOR DESIGNADO 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 A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA PARA NOVO JULGAMENTO.**

## **RELATÓRIO**

Consta do relato do auto de infração acima identificado, uma omissão de vendas detectada pela fiscalização através de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, referente ao exercício fiscal do ano de 1995.

Os autuantes anexam aos autos, os termos de início e de conclusão de fiscalização e as planilhas do trabalho realizado, finalizando com o Mapa Totalizador do Levantamento realizado.

A empresa apresenta defesa no prazo regulamentar, em que afirma não haver recebido a documentação embasadora da autuação, requerendo a anulação do feito fiscal por preterição ao seu direito de defesa.

O julgador singular decide pela nulidade da ação fiscal, tendo em vista o impedimento dos autuantes, que não observaram o prazo mínimo estabelecido no art. 726, inciso VI do Decreto 21.219/91, o qual determina prazo nunca inferior a cinco dias para a apresentação da documentação quando da lavratura do Termo de Início de Fiscalização.

A Consultoria Tributária através de parecer adotado pela Procuradoria Geral do Estado, sugere o retorno dos autos para novo julgamento por parte da 1ª instância, por entender que a ausência de prazo ou a concessão do mesmo em período inferior ao que determina o regulamento do ICMS, não trouxera prejuízo ao sujeito passivo, não tendo o mesmo influenciado no desenvolvimento da ação fiscal.



## 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.

C

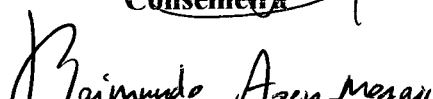
**DECISÃO**


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MULTIPISOS COMERCIAL 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 pelo julgador singular, determinando o retorno dos autos a instância monocrática para um novo julgamento. Foram votos vencidos os eminentes Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Elias Leite Fernandes e Amarílio Cavalcante Junior relator original do presente processo, que se pronunciaram pela confirmação da decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular. Ausente da votação o Conselheiro André Luis Fontenele Santos.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza 08 de 11 de 2000.

  
**Verônica Gondim Bernardo**  
Conselheira

  
**Raimundo Azeiteiro Moraes**  
Conselheiro

  
**Alfredo Rogério G. de Brito**  
Conselheiro

  
**Amarílio Cavalcante Junior**  
Conselheiro

  
**Marcos Antonio Brasil**  
Conselheiro

  
**Francisco Paixão B. Cordeiro**  
Presidente

  
**Roberto Sales Faria**  
Cons. Relator Designado

  
**Elias Leite Fernandes**  
Conselheiro

  
**André Luis F. Santos**  
Conselheiro

  
**Mateus Milana Neto**  
Procurador