



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 574 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 19/08/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000661/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200111344

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MYKONOS CALÇADOS E ARTIGOS DE COURO LTDA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – NULIDADE - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS – CONSTATAÇÃO ATRAVÉS DO SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES - IMPEDIMENTO DO AUTUANTE POR EXTEMPORANEIDADE DO ATO. A Ação Fiscal deverá obrigatoriamente ser desenvolvida dentro do prazo estabelecido pela legislação tributária estadual, sob pena de ser declarada a sua nulidade absoluta. O prazo limite para a fiscalização concluir seus trabalhos é de 60 dias e no presente caso a fiscalização demandou 71 dias. Decisão amparada no art. do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Noticia o auto de infração que a empresa MYKONOS CALÇADOS E ARTIGOS DE COURO deixou de emitir Notas Fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 745.331,08 (setecentos e quarenta e cinco mil trezentos e trinta e um reais e oito centavos), ocasionando, conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, omissão de saídas no período de janeiro a setembro de 2001.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Intimação, Termo de Conclusão de Fiscalização, Informação Fiscal, Aviso de Recebimento do Termo de Início, Ficha da contagem de estoque, Estoque do exercício de 1998, Relatório de entradas por documento, Relatório de saídas por documento, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Nota Fiscal de venda ao consumidor, Nota Fiscal 1 ou 1 A, Cópia da Leitura em X, Aviso de Recebimento do Termo de Conclusão e do Auto de Infração, Termo de Juntada do AR estão acostados às fls. 03/521.

Interposição de Impugnação às fls. 524/542 alegando principalmente, dentre outros argumentos de defesa, a nulidade da Ação Fiscal em virtude da extemporaneidade da Lavratura do Auto de Infração pelo Agente Fiscal, bem como pela preterição ao direito de defesa do contribuinte.

A Ação Fiscal foi declarada Nula nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 pelo julgador monocrático às fls. 549/552. Recurso Oficial em face da decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Petição da autuada às fls. 558 requestando pela sua intimação cientificando-a da data e hora da sessão de julgamento de 2ª Instância.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 433/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 559/560, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade de 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 562.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do Voto.



VOTO DO RELATOR

Sem adentrar no mérito, passarei a analisar a preliminar de nulidade argüida pela autuada.

A atividade administrativa de lançamento que deu origem aos créditos tributários cobrados mediante o presente Auto de Infração não pode prosperar, devendo ser anulada tendo em vista que ela foi efetuada em desobediência ao Princípio da Legalidade.

O § 1º do seu artigo 88 da Lei nº 12.670/96, vigente à época do desenvolvimento da Ação Fiscal, estabelecia que a Fiscalização deverá ser concluída até sessenta dias contados da data da ciência do sujeito passivo do Termo de Início de Fiscalização, *in verbis*:

"Art. 88 (...)

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

Ocorre que, conforme podemos verificar o agente fiscal iniciou a fiscalização em 04 de Setembro de 2001 (data da postagem da Carta de Intimação por Aviso de Recepção do Termo de Início nº 2001.09481) e só concluiu-a em 14 de Novembro de 2001 (data da postagem da Carta de Intimação por Aviso de Recepção do Termo de Conclusão nº 2001.13812 e do Auto de Infração), ou seja, após 71 (setenta e um) dias do seu início, infringindo, o estatuído na legislação tributária cearense e ferindo, portanto, o principal princípio que informa os atos da Administração Pública que é o Princípio da Legalidade.

Assim, o Auto de Infração lavrado após transcorrido o prazo previsto na legislação é nulo em virtude da extemporaneidade do ato praticado uma vez que a Administração Pública está submetida à observância dos princípios constitucionais expressos no art. 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"

No âmbito do Processo Administrativo Estadual, tais princípios foram explicitados pela Lei nº 12.732/97 em seu artigo 30.

Portanto, estamos diante de uma nulidade absoluta que nos termos do art. 32, caput da Lei nº 12.732/97 deve ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, com a seguinte redação:

"Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal".

O Contencioso Administrativo Tributário, de forma uníssona, através do Conselho de Recursos Tributários vem decidindo pela nulidade dos autos de infração cujo Termo de Conclusão fora lavrado após o prazo legal para encerrar os trabalhos de fiscalização, conforme as ementas colacionadas abaixo.

RESOLUÇÃO Nº 399/2000

2a CÂMARA

EMENTA: Falta de emissão de documentos fiscais – Levantamento Quantitativo de estoque. Impedimento do autuante por extemporaneidade do ato. Nulidade Absoluta. A postagem no correio, do auto de infração e demais documentos que subsidiaram a ação fiscal, para efeito de ciência do autuado, deve ser efetuada até a data limite prevista para encerramento da fiscalização. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.(Processo nº 1/388/1999, Auto de Infração nº 1/199810044, Sessão de 14/08/2000, Conselheiro Relator: Eliane Maria de Souza Matias).

RESOLUÇÃO Nº 007/2002

2a CÂMARA

EMENTA: ICMS. Omissão de Vendas. Data do auto de infração e da conseqüente ciência do Contribuinte posterior ao término do prazo de 90 (noventa) dias para fins dos trabalhos. Impedimento da autoridade por extemporaneidade do ato, gerando nulidade absoluta, conforme entendimento dos arts. 821, § 2º do Dec. nº 24.569/97 e 32 da Lei nº 12.732/97. Ação fiscal nula. Decisão por unanimidade de votos.(Processo nº 1/2805/00, Auto de Infração nº 1/200008608, Sessão de 14/01/2002, Conselheiro Relator: Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão declaratória de Nulidade proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

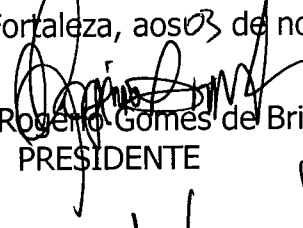
Eis o meu Voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **MYKONOS CALÇADOS E ARTIGOS DE COURO LTDA,**

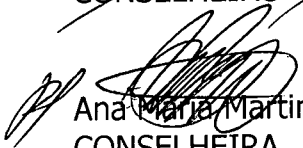
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os Recursos, negar provimento ao Recurso Oficial e dar provimento ao Voluntário, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral Estado. Absteve-se de votar por ter subscrito a Ação Fiscal o Conselheiro Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes. Ausente o Conselheiro Cristiano Marcelo Peres.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de novembro de 2004.


Alfredo Roberto Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Mateus Mariana Neto
PROCURADOR DO ESTADO