



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

RESOLUÇÃO Nº 842 /2003

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 02/12/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001764/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200102301

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOSÉ CAVALCANTE & CIA LTDA.

CONS. RELATOR: LUIZ CARVALHO FILHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – NULIDADE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - RETORNO A PRIMEIRA INSTÂNCIA – ART. 43 DA LEI Nº 12.732/97 - NOVO JULGAMENTO. A fiscalização não extrapolara o prazo de 90 dias para conclusão da ação fiscal, uma vez que fora lavrado novo Termo de Início, mediante nova Ordem de Serviço. Recurso Oficial conhecido, determinando o retorno dos autos à instância monocrática para novo julgamento, de acordo com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Trata-se de ação fiscal cuja acusação se funda na saída de mercadorias sem documentação fiscal, no montante de R\$ 1.062.883,90 (um milhão, sessenta e dois mil, oitocentos e oitenta e três reais, noventa centavos), infração essa verificada durante o exercício de 2000, resultante do exame nos documentos fiscais de entradas e saídas do período, e ainda, do inventário de 1999 e levantamento de estoque realizado em 06.10.2000.

O autuante deu como infringido o artigo 127, I, 169, 174, 177, com sanção do artigo 878, III, alínea "b" do Decreto nº 24.569/97.

Informação Complementar, Ordens de Serviço, Portaria nº 584/2001, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Documentos Fiscais, Contagem de Estoque, Posição do Estoque em 31.12.99, Relatório de Entradas por Mercadorias, Relatório de Saídas por Documento, Relatório da Posição do Inventário, Recibo de Devolução dos Documentos Fiscais, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias se demoram às fls. 03/207.

Impugnação ao lançamento tributário tempestivamente acostada às fls. 213/238, argüindo, preliminarmente, que a ação fiscal foi extemporânea e, por ser ato plenamente vinculado, o procedimento deve basear-se no princípio da estrita legalidade, dizendo ainda estar a autoridade impedida, levando a ação fiscal a nulidade por falha insanável. No mérito informou que o cadastramento dos produtos deu-se em unidades de medidas diversas o que acarretou erros e omissões e que foi desconsiderado a contagem do estoque, além de notas fiscais não consideradas ou erroneamente computadas. Por fim levantou a tese de que a autuação não teria a liquidez e certeza necessários a prosperar a sanção fiscal.

O Julgador de 1ª Instância decidiu nulidade da autuação (fls. 375/378). Recorreu de Ofício diante da decisão desfavorável à Fazenda Pública Estadual.

O Parecer nº 594/03 da Consultoria Tributária expressou (fls. 385/386) seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para rejeitar a decisão originária, opinando pela devolução do processo a 1ª Instância para reapreciação e novo julgamento, nos termos do art. 43, da Lei nº 12.732/97. Parecer adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 387).

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida mediante Recurso Oficial tem como objeto a acusação de venda de mercadorias desacobertas de documento fiscal, cuja constatação adveio pelo levantamento de estoque realizado em 06.10.2000, inventário de 1999 e documentos fiscais de entrada e saída.

A ação fiscal foi considerada nula pelo Julgador Singular pois a considerou como tendo durado 150 (cento e cinquenta) dias, contado da data inicial (06/10/00) à lavratura da infração (25/04/01), afrontando o disposto no artigo 821 do RICMS que estabelece o prazo máximo da fiscalização em 90 (noventa) dias.

Compulsando os presentes autos me deparo com a legalidade da operação quanto aos instrumentos autorizativos da ação fiscal. É que não lavrado o Termo de Conclusão quanto a primeira Ordem de Serviço (outubro 2000), fora emitida nova Ordem de Serviço, cujo Termo de Início se deu em 28 de março de 2001 e a Conclusão ocorreu em 03 de maio de 2001, data da postagem nos Correios, logo, os agentes fiscais tomaram todas as cautelas previstas no artigo 821, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 24.569/97, cuja redação é a seguinte:

"Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:
§ 2º - Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de 90 (noventa) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo.
§ 3º - Esgotado o prazo referido no § 2º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal".

José Ribeiro Neto, na obra *Regulamento do ICMS-CE integralmente comentado*, Editora Tipogresso, Fortaleza/CE, 2002, p. 740/741, leciona que:

"Dispõe o § 3º supra que, esgotado o prazo de 90 (noventa) dias sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será emitido obrigatoriamente novo ato designatório. A bem da verdade, trata-se de uma prorrogação disfarçada dos trabalhos de fiscalização, desta

feita em período bem maior do que aquele previsto no § 2º do art. 88 da Lei nº 12.670/96, que era de apenas 30 (trinta) dias. Por conseguinte, temos a seguinte situação: uma vez iniciada a ação fiscal, esta deverá ser concluída no prazo máximo de 90 (noventa) dias. Entretanto, não sendo lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização ou, pelo menos, não havendo a ciência deste ao fiscalizado no referido prazo, deverá ser emitido, de forma obrigatória, um novo ato designatório, para que seja dada continuidade à ação fiscal, com o agente do Fisco dispondo, novamente, de 90 (noventa) dias para concluir os trabalhos. Indagação interessante é a seguinte: esta Segunda ação fiscal pode ser considerada como uma continuação da primeira, como se fora uma prorrogação, ou ao contrário, seria uma ação fiscal distinta da primeira? Vamos por parte. Como visto anteriormente, o art. 196 do CTN determina que a Administração Tributária deverá fixar um prazo máximo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Pois bem! Tal prazo máximo foi fixado em 90 (noventa) dias pelo art. 1º, VIII, da Lei 13.082/2000, que alterou o § 2º da Lei nº 12.670/96, não fazendo, outrossim, qualquer menção à prorrogação desse prazo. Por conseguinte, com o advento da Lei nº 13.082/2000, está descartada a prorrogação do prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, sendo este máximo e fatal de 90 (noventa) dias. A Segunda ação fiscal, por evidente, não pode ser considerada como uma prorrogação da primeira, nem muito menos a sua continuidade. Continuidade, segundo o Dicionário Aurélio, é a "qualidade ou caráter do que é contínuo"; e contínuo, ainda conforme o Dicionário Aurélio, é tudo aquilo em "que não há interrupção, seguido, sucessivo" (Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo Aurélio – Século XXI – O Dicionário da Língua Portuguesa*, Ed. Nova Fronteira, 3ª edição, Rio de Janeiro, 1999, pág. 541). Em suma, a Segunda ação fiscal é um procedimento fiscal totalmente distinto da primeira, razão pela qual deve ser expedido um novo ato designatório, inclusive com a possibilidade de se designar um outro agente fiscal para concluir os trabalhos. Ora, ao se expedir um novo ato designatório cai por terra a tentativa de se considerar esta Segunda ação fiscal como uma continuidade da primeira ação fiscal. Após a expedição de novo ato designatório, há de se recomeçar tudo de novo: lavratura do Termo de Início de Fiscalização, solicitando os livros e documentos fiscais e contábeis necessários aos trabalhos de fiscalização no prazo mínimo de 05 (cinco) dias; levantamento de tais livros e documentos; lavratura, se for o caso, de auto de infração; lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização, etc."

Desta feita, não ficou provado nos autos do processo a extemporaneidade da ação fiscal apontada pelo julgador singular.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, reformando a decisão originária, determinando a devolução dos autos ao primeiro grau, por não haver sido acolhida a declaração de nulidade, para o fim de ser proferido novo julgamento, de acordo com o art. 43 da Lei nº 12.732/97, nos termos do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.


É O VOTO.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **JOSÉ CAVALCANTE & CIA LTDA.**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando a devolução dos autos ao primeiro grau para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.


VERÔNICA GONDIM BERNARDO
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO



Fernando Ayrton Lopes Barroca
CONSELHEIRO

Fernando Cezar C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO