



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

RESOLUÇÃO Nº: 46 /2003  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 28/01/2003 - ( 15ª SESSÃO)  
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000315/2000 AI No. 1/199915317  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: ALBAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA  
CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES. REPETIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. AÇÃO FISCAL NULA EM DECORRÊNCIA DO IMPEDIMENTO DO AGENTE AUTUANTE QUE INOBSERVOU OS PRAZOS LEGAIS. EXTEMPORANEIDADE NA CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE DO TERMO DE PRORROGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

## **RELATÓRIO**

A peça fiscal submetida têm o seguinte relato: " Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" (Consumidor) = Omissão de Saídas. Efetuado levantamento por unidade constatamos que a empresa deixou de emitir documento fiscal na saída de mercadoria no montante de R\$ 822.658,18, caracterizando Omissão de Vendas".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

**DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO:** Fls.91 e 92 dos autos.

**DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:**

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela Nulidade da acusação, vez que a prorrogação dos trabalhos de fiscalização decorreu após o prazo estipulado por lei - Ação fiscal praticada por autoridade fiscal impedida nos termos do § 2º do art.53 do Dec.25.468/99. Recurso de Ofício.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de N°832/2002 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de que fosse confirmada a decisão absolutória de primeira instância. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

**VOTO:**

A acusação fiscal teve como móvel a pratica de falta de Omissão de Vendas detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque. Destaque-se que trata-se de uma Repetição de Fiscalização, e o período fora de 01/1997 a 12/1997, com a lavratura do Auto de Infração em 23/12/1999.

No caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, sem demora, a nulidade do processo na sua fonte.

Assim, em análise as peças processuais constata-se que a mesma está eivada de vício insanável pelo fato de que, o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização em 29.09.99. Com a necessidade de uma dilatação no prazo lavrou-se o Termo de Prorrogação cujo marco final dar-se-ia em 29.11.1999. No entanto, o contribuinte só fora cientificado de aludida prorrogação em 30.11.99.

Para todos os efeitos legais o agente fiscal estava impedido, houve a extemporaneidade do ato praticado, mesmo que por 01(um) dia.

Já é por demais notório que os prazos são contínuos, excluindo-se de sua contagem o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento. Bem como, a clareza do comando preconizado no §2º do Art.821 do Dec.24.569/97, em vigor à época, que assim dispõe:

**“Art.821 (...)**

*§2º- Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo, prorrogável esse prazo por mais 30 (trinta) dias, a critério e conforme autorização da autoridade competente para designar a ação fiscal, desde que o sujeito passivo seja devidamente cientificado”. (G.N)*

Por ser o ato do lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada, deve o agente do fisco sujeitar-se rigorosamente, às disposições legais, sob pena de viciar irremediavelmente o ato praticado.

Assim, não pode o agente público fugir aos ditames da Lei, conforme nos esclarece o grande mestre doutrinador Hely Lopes Meirelles, “in Direito Administrativo Brasileiro”, 22a. edição, Págs.101/102, Editora Malheiros, verbis:

“ Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto.

Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regradados, significando que, na sua prática, **o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.... O Princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado.”**

Logo, a ação fiscal ficou irremediavelmente prejudicada. A inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

Assim, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta, devendo a mesma ser declarada de ofício ainda que a parte a quem interesse não argua, não questione, o que não foi o caso, e em conformidade com o art.53 do Dec.25.468/99, in verbis:

**“ Art.53 - 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”.**

Por fim, preleciona, o insigne mestre Administrativa Hely Lopes, que a administração não pode agir à margem das normas e orienta o seguinte:

“ A administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarra-se da Lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias”.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito, porquanto, resulta de ato praticado em desconformidade com a legislação estadual.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão absolutória de 1ª Instância e declarada a **NULIDADE** do feito fiscal, nos termos 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 ALBAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**

**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, sob a presidência da Sra. Eliane Maria de Souza Matias, conhecer do Recurso Oficial, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE da ação fiscal de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 25 de janeiro de 2003.

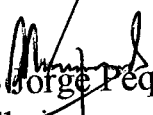
**Eliane Maria de Souza Matias**  
Presidente da 2ª Câmara

**CONSELHEIRO(A)S:**


  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira Relatora

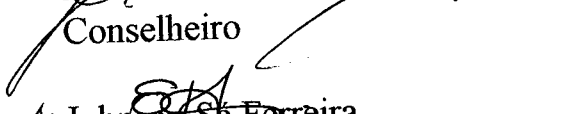
  
Benoni Vieira da Silva  
Conselheiro

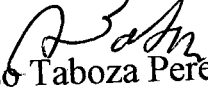
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos  
Conselheiro

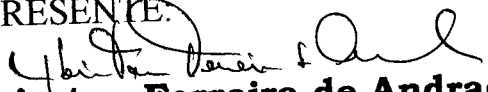
  
José Mirtonio Colares de Melo  
Conselheiro

  
Antonio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

  
Johnson Sá Ferreira  
Conselheiro

  
Affonso Taboza Pereira  
Conselheiro

PRESENTE.

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
Procurador do Estado