



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 308 /2001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 09/02/2001.

PROCESSO Nº 1/1290/99.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199902888

RECORRENTE: AKY DISCOS TAPES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. INVALIDADE DO TERMO DE PRORROGAÇÃO DA AÇÃO FISCAL. NULIDADE PROCESSUAL. O ato de prorrogar os trabalhos de fiscalização compete à autoridade designante da ação fiscal. *In casu*, a referida prorrogação foi autorizada pela supervisora da fiscalização, nomeada através de Portaria do Secretário da Fazenda, para responder pelo cargo de diretor do Núcleo de Execução. Contudo, consta nos autos que na data da prorrogação dos trabalhos de fiscalização a mencionada portaria ainda não havia sido publicada. Desse modo, há de se reconhecer a invalidade do Termo de Prorrogação da ação fiscal, porquanto, a servidora que o subscreveu não estava legalmente investida na função para qual fora designada. Auto de Infração NULO, eis que lavrado extemporaneamente. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância. Recurso voluntário provido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: “ Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D (Consumidor) = Omissão de Saídas. Constatamos através do Sistema de Levantamento de Estoque, que a empresa omitiu vendas referente aos produtos sujeitos à tributação normal no montante de R\$ 18.383,94, conforme Informações Complementares anexas ”.

O agente do Fisco indicou como dispositivos legais infringidos os arts 127, I, 169, 174, 177, conjugados com o art. 878, inciso III, B, do Dec. nº 24.569/97.

Às fls. 03 a 51 dos autos, constam as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 98.19872, os Termos de Início, de Prorrogação e de Conclusão da Fiscalização, Registro de Inventário em 31/12/97, Contagem de Estoque em 10/12/98, Notas Fiscais inutilizadas para fins de fiscalização, Relatório da Posição do Inventário em 10/12/98 e Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

A empresa autuada, tempestivamente, através de seu representante legal, contestou o auto de infração alegando sua nulidade baseado nos seguintes fatos:

Inicialmente, observa que “ a Ordem de Serviço objeto da ação fiscal fora emitida pelo Diretor do Núcleo de Execução da Água Fria, Srª Lúcia de Fátima C. de Araújo, autoridade legal que representa o aludido órgão público. Entretanto, o Termo de Prorrogação da Fiscalização, fora emitido pela Supervisora de Fiscalização, Srª Delcilândia Lopes Vasconcelos, autoridade administrativa sem competência para designar a prorrogação da ação fiscal e, portanto, não revestida de autoridade funcional para a prática do ato administrativo ”.

Aduz, ainda, que “ o Termo de Prorrogação da Fiscalização nº 99.00715, não configura os requisitos de validade ordenadores do prosseguimento da ação a que fora submetida a empresa. A sua ilegalidade de materialização ou invalidez constitui vício insanável e gera nulidade absoluta de todo o feito fiscal”.

Ao final, diz que “ pela análise do Termo de Início de Fiscalização, o prazo para encerramento da ação fiscal expirava-se de direito em 08 de fevereiro de 1999, 60 (sessenta) dias após o seu início. Assim, tanto o Termo de Conclusão quanto o Auto de Infração teriam sido lavrados intempestivamente em 09/03/99, ou seja, 89 (oitenta e nove) dias após o início da ação fiscal”.

O ilustre julgador singular rejeita a preliminar de nulidade arguída pela empresa, e no mérito, decide pela procedência da acusação fiscal, eis que constatada mediante levantamento físico dos estoques de mercadorias.

Inconformada com decisão singular, a atuada, ingressa com recurso insistindo na preliminar de nulidade do processo, consoante se observar a seguir:

Inicialmente, reporta-se ao decisório singular, no qual o julgador *a quo* manifesta o entendimento de que a supervisora de fiscalização teria competência legal para responder pelo cargo de direção do Núcleo de Execução, por motivo de férias do seu titular, no período de 01/02/99 a 02/03/99, em virtude de Ato do Governador datado de 29/01/99.

Nesse tocante, pondera que o Ato do Governador em referência somente foi publicado em 08/02/99, conforme cópia do Diário Oficial do Estado, motivo da presente reforço à preliminar de nulidade, uma vez que somente a partir daquela data a servidora passou a responder pelo cargo de direção a que fora designada.

Por fim, aduz que o Termo de Prorrogação não produziu nenhum efeito, o que constitui vício insanável e gera nulidade absoluta de todo o feito fiscal, uma vez que a conclusão da fiscalização e a lavratura do Auto de Infração se deu de forma extemporânea”.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 0050/2001, no qual acolhe as razões do recurso, e opina pela reforma da decisão singular, a fim de que seja declarada a nulidade do processo.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concorda com o posicionamento e adota o parecer da Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 6095 dos autos.

É o relatório

VOTO DO RELATOR:

Da análise dos autos constata-se que a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância merece reforma, face a constatação de falha processual insanável que nulifica todo o processo, conforme se demonstrará adiante.

Inicialmente, convém lembrar que sendo o Auto de Infração, uma modalidade especial de lançamento de ofício, não é um ato uno e isolado. Na verdade, ele é o ato final de uma diligência de fiscalização, a qual se desenvolve pelo encadeamento de vários outros atos, que numa sucessão ordenada propiciam a formação do ato objetivado pela Administração.

Pois bem. O fiscal atuante foi designado pela Diretora do Núcleo de Execução da Água Fria através da Ordem de Serviço nº 98.19872 (fls. 04), para executar tarefa de fiscalização de que trata o Projeto Atualização de Estoque Total, exercício de 1998.

Assim, dando cumprimento ao mencionado ato designatório o agente do Fisco iniciou a fiscalização da empresa autuada em 10 de dezembro de 1998 com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização nº 98.07928, cujo prazo para conclusão, originariamente, é de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogada por mais 30 (trinta) dias, de conformidade com o disposto no art. 821, do RICMS.

Ocorre, que o agente fiscal tendo a necessidade de mais prazo para executar a ação fiscal, solicitou a prorrogação dos trabalhos de fiscalização, no que foi atendida pela Supervisora da Fiscalização do Núcleo de Execução.

Nesse tocante, preceitua o § 2º, do art. 821 do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 821 (...)

§ 2º Lavrado o Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, os agentes do Fisco terão o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos, prorrogável esse prazo por 30 (trinta) dias, a critério e conforme autorização do dirigente que determinou a ação fiscal, desde que o contribuinte ou responsável seja devidamente cientificado”. (grifamos)

Entretanto, examinando-se os autos, vê-se que assiste razão à recorrente quando alega a invalidade do Termo de Prorrogação da Fiscalização, porquanto a Portaria nomeando a Supervisora da Fiscalização para responder pelas funções do Cargo de Diretor do Núcleo de Execução só foi publicada no Diário Oficial do Estado em 08/02/99, enquanto que a referida servidora prorrogou os trabalhos 05/02/99, data esta em que não estava legalmente investida no cargo para o qual fora designada.

Por oportuno, cabe observar que a Administração Pública deve obediência, dentre outros, ao princípio da publicidade (art. 37 da CF/88). E, no dizer do grande administrativista Hely Lopes Meireles *Publicidade* “ é a divulgação oficial do ato para conhecimento públicos e início de seus efeitos externos. Daí porque as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, **perante as partes e terceiros**”.

Portanto, a prorrogação da fiscalização não pode produzir nenhum efeito, pois destituída de validade jurídica. Desse modo, constata-se facilmente que a conclusão da ação fiscal e lavratura da peça acusatória em 09/03/99 ocorreu após o prazo originário de 60 (sessenta) dias, iniciado com emissão do Termo de Início de Fiscalização.

Destarte, a invalidade da prorrogação da fiscalização resultou na extemporaneidade do ato praticado, causando a nulidade do auto de infração e de todo o processo, por impedimento da autoridade fiscal, nos termos do art. 32, da Lei nº. 12.732/97.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª. Instância, decidindo pela nulidade do processo, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a single continuous loop that starts at the top left, curves around to the right, then loops back down and left, ending at the bottom left.

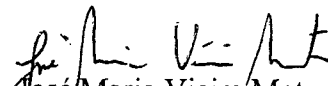
DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **AKY DISCOS TAPES LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, em grau de preliminar, conhecer do recurso voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para declarar a nulidade do processo, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

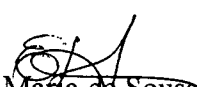
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18/04/2001



Nabor Barbosa Meira
Presidente



José Maria Vieira Mota
Cons. Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

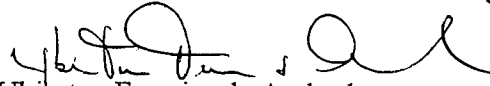

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado