



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

RESOLUÇÃO Nº 376/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 06/ 04/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003104/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200210933

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: BANAS CALÇADOS LTDA.

RELATOR CONS: MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

CONS. DESIGNADO: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS – AÇÃO FISCAL EM CURSO – PRAZO DE 90 DIAS – EMISSÃO DE NOVO ATO DESIGNATÓRIO – MOMENTO – EXEGESE DO ART. 821, §3º. DO RICMS – SEGUNDO A INTELIGÊNCIA DO ART. 821, §3º. A EMISSÃO DE NOVO ATO DESIGNATÓRIO PARA A CONTINUIDADE DA AÇÃO FISCAL NÃO ESTÁ CONDICIONADA À QUE ESTEJA ESGOTADO O PRAZO ORIGINAL PARA A CONCLUSÃO DA MESMA, PODENDO SER EMITIDO NO CURSO DA AÇÃO – NULIDADE AFASTADA – RECURSO OFICIAL CONHECIDO E PROVIDO NO SENTIDO DE DETERMINAR O RETORNO DO PROCESSO À 1ª. INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO – DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, no valor de R\$ 268.434,58 (duzentos e sessenta e oito mil quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I; 169; 174 e 177 do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O Auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 63.

Devidamente intimado, o Contribuinte autuado apresentou impugnação, aduzindo em síntese:

- *que a autuação não possui base legal;*
- *que não se percebe qualquer indicação no levantamento de quais foram as mercadorias saídas do estabelecimento sem documentos fiscais;*
- *que o custo das matérias-primas importadas foi elevado, de forma a gerar prejuízo eventual;*
- *que as encomendas são feitas com seis meses de antecedência, sendo surpreendida com aumento do custo, sem poder repassar o custo aos seus compradores;*
- *que seja o Auto de Infração julgado improcedente ou que seja realizada perícia para fins de comparação dos repasses de custos na época posterior ao auto de infração.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, sem apreciar o mérito, decidiu pela nulidade da autuação, por força do impedimento do agente autuante, haja vista a extemporaneidade da Portaria expedida pelo Secretario da Fazenda.

No caso, entendeu a julgadora singular que a emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal somente teria cabimento uma vez esgotado o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos trabalhos.

Interposto recurso de ofício, a Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 91/2004, sugerindo o conhecimento do Recurso Oficial para o fim de, afastando a nulidade declarada pela Célula de Julgamento, determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO CONSELHEIRO DESIGNADO PARA LAVRAR A RESOLUÇÃO

A matéria sob análise tem como ponto nuclear a exegese do art. 821, § 2º. e 3º. do Decreto 24.569/97, cujo texto é o 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 a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo.

§ 3º. Esgotado o prazo previsto no § 2º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

No caso, a dúvida reside no seguinte aspecto: estaria a norma do § 3º do art. 821 (RICMS) relacionada à obrigatoriedade de emissão de novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal (se não for concluída no prazo de 90 dias) ou disporia acerca do prazo de emissão do novo ato designatório para a continuidade da ação fiscal?

Sem embargo de entendimento contrário, o disposto no § 3º do art. 821, do Decreto 24.569/97, tem por finalidade indicar a obrigatoriedade da emissão de novo ato designatório para a hipótese de continuidade da ação fiscal, quando constatado pelo agente do Fisco que o prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização está prestes a findar sem que a respectiva ação fiscal tenha sido concluída. Não está a indicar que somente esgotado o prazo original para a conclusão da ação fiscal um novo ato designatório seria emitido.

O novo ato designatório pode e deve ser emitido antes de esgotado o prazo de 90 (noventa) dias, mesmo porque sua finalidade é dar continuidade a ação fiscal.

Desta feita, uma vez que o novo ato designatório foi emitido na conformidade do § 3º do art. 821, do Decreto 24.569/97, exsurge a desdúvidas a inexistência de nulidade apontada pela julgadora monocrática, sendo medida que se impõe o seu pronto afastamento.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pela julgadora singular e determinar o retorno do presente caderno processual à 1ª instância para que seja proferido novo julgamento, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDA BANAS CALÇADOS LTDA.**,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para rejeitar a decisão declaratória de nulidade proferida pela julgadora monocrática e determinar o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento, nos termos do primeiro voto discordante proferido pelo Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, que ficou designado para lavrar a resolução, e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, relator originário, que se manifestou pela manutenção da decisão declaratória de nulidade.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de junho de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR

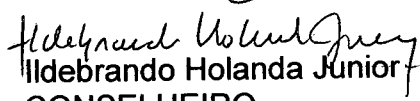

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO