



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

RESOLUÇÃO Nº 634/03

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/12/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003089/2003 AI: 1/200308873

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FÊNIX AUTOPEÇAS COMERCIAL LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: JOHNSON SÁ FERREIRA

EMENTA: ICMS. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. Impedimento do agente atuante devido a Portaria expedida pelo Sr. Secretário da Fazenda não ter respeitado o prazo de 90 dias constante no art. 821, parágrafo 2º do Decreto nº 24.569/97. A ação fiscal anterior ainda estava em andamento quando foi expedida Portaria de repetição de fiscalização e emitido novo Termo de Início de Fiscalização. Recurso oficial conhecido e desprovido. Decisão unânime e em consonância com o parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

Consta no auto de infração que após levantamento realizado na documentação fiscal da empresa acima qualificada, foi constatada a saída de mercadorias sem documentação fiscal, fato que ensejou uma omissão de saídas no montante de R\$ 47.630,03 (quarenta e sete mil, seiscentos e trinta reais e três centavos).

Foram indicados como infringidos o arts. 127, I, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade contida no art. 878, III, "b" do referido decreto.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal com os seguintes argumentos:

- a) Preliminar de nulidade absoluta de impedimento do agente atuante em consequência da extemporaneidade da Portaria nº 432/2003 por ainda estar em vigor a ação fiscal anterior.
- b) A legislação proíbe a execução de ações fiscais simultâneas e paralelas sobre o mesmo fato e o mesmo período.
- c) O Termo de Início datado e cientificado pelo impugnante em 29/05/2003 é nulo, pois o atuado ainda estava em ação fiscal anterior, comprovada pelo Termo de Início nº 2003.03794 com data de ciência de 06/03/2003.
- d) Preliminar de nulidade por impedimento do agente atuante em fiscalizar períodos e fatos diferentes do autorizado na Portaria nº 432/2003. Esta manda repetir a fiscalização referente a Ordem de Serviço nº 2003.04321. O Termo de Início referente a essa Ordem de Serviço trata do período de 01/01/2002 a 06/03/2003. O atuante fiscalizou o período de 01/01/2002 a 29/05/2003, portanto período superior ao anterior.
- e) A repetição de fiscalização deve resultar de um mesmo projeto de fiscalização e deve prender-se a um mesmo período, ou seja, absolutamente igual ao anterior.
- f) O atuante não encaminhou as planilhas de entradas e saídas de mercadorias nem as informações complementares ao auto de infração, impossibilitando ao atuado se defender, provocando a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa
- g) No mérito, aponta vários erros de contagem e de junção de mercadorias.
- h) Pede a nulidade do auto de infração e se não for o caso, a improcedência do feito fiscal

A nobre julgadora singular aceita as alegações do atuado, e julga pela nulidade do feito fiscal.

A consultoria tributária em seu parecer opina no sentido de que a decisão singular de nulidade do feito fiscal deve ser mantida em todos os seus termos.

A Douta Procuradoria Geral do Estado, adotando o parecer da consultoria tributária, sugere seja confirmada a decisão prolatada em 1ª Instância.

É O RELATÓRIO



VOTO DO RELATOR

O presente auto de infração trata de saída de mercadorias sem documentação fiscal durante o período de 01/01/2003 a 29/05/2003, fato constatado após a conclusão do levantamento quantitativo de mercadorias.

Analisando as peças componentes do processo, podemos afirmar com toda convicção que assiste razão ao contribuinte impugnante quando este pede uma preliminar de nulidade por impedimento do agente atuante.

Inicialmente, faremos um breve relato dos fatos para que se torne claro a inconsistência contida no processo que leva a nulidade da ação fiscal.

Foi emitida uma Ordem de Serviço nº 2003.04321 em 19/02/2003 que por sua vez originou um Termo de Início de Fiscalização nº 2003.03794 com ciência do fiscalizado em 06/03/2003.

O & 2º do art. 821 do decreto nº 24.569/97 cita que lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de noventa dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo.

Logo em seguida o & 3º do mesmo artigo completa que esgotado o prazo referido no parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Ocorre que foi expedida pelo Secretário da Fazenda uma Portaria nº 432/2003 em 22/05/2003 visando repetir a ação fiscal decorrente da Ordem de Serviço nº 2003.04321 emitida anteriormente. Posteriormente foi dado um Termo de Início nº 2003.08880 com ciência pelo contribuinte em 29/05/2003.

Verifica-se que a fiscalização anterior ainda estava em andamento quando foi expedida a portaria mandando repetir a ação fiscal nela contida. Primeiramente por não ter se esgotado os 90 dias citados acima e também por não constar nos autos e nem ter sido citado em momento algum a efetivação do Termo de Conclusão de Fiscalização.

Fica claro que essa Portaria somente poderia ter sido expedida e inclusive a ciência ao contribuinte do novo Termo de Início de Fiscalização posteriormente ao



término do prazo de 90 dias estipulado na legislação ou a ciência ao contribuinte do Termo de Conclusão de Fiscalização.

O procedimento usado pelo Fisco deixa óbvio que existiam duas ações fiscais exercidas ao mesmo tempo, ferindo frontalmente ao determinado pela nossa legislação.

Além disso, ainda verifica-se outro equívoco cometido por ocasião dos procedimentos fiscais, pois a Portaria nº 432/2003 trata de uma repetição de fiscalização da Ordem de Serviço nº 2003.04321 que teve o período de fiscalização de 01/01/2002 a 06/03/2003 e por ocasião da fiscalização posterior, o período fiscalizado foi de 01/01/2002 a 29/05/2003, suplantando ao período de fiscalização anterior.

Faz-se necessário dizer que uma repetição de fiscalização deve ter o mesmo objeto e o mesmo período da ação anterior, o que não ocorreu no caso em questão.

Observa-se diante do exposto que prosperam as reivindicações postuladas pelo contribuinte autuado, devendo ser dado total provimento ao seu pedido de nulidade constante na impugnação, tal qual já fez muito corretamente a julgadora de 1º instância, no que foi seguido pelo consultor e pelo representante da Procuradoria do Estado.

Isto posto, voto no sentido de que seja conhecido o recurso oficial, negado-lhe provimento para que seja mantida a decisão de nulidade exarada em 1ª Instância, nos termos do parecer da Douto Procurador do Estado.

É O VOTO



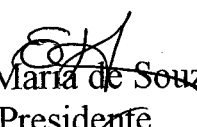
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FENIX AUTOPEÇAS COMERCIAL LTDA**


RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de dezembro de 2003.

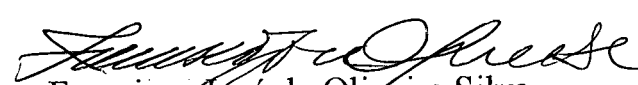

José Antonio Colares de Melo
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Presidente



Johnson Sá Ferreira
Relator



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Benoni Vieira Da Silva
Conselheiro


Afonso Tabosa Pereira
Conselheiro


Antônio Luís do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Assessor Tributário