



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 018/2020 95ª SESSÃO ORDINÁRIA: 18.12.2019 – 08:40h
PROCESSO Nº: 1/98/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201517129-6
RECORRENTE: INDÚSTRIA DE CARROCERIAS SÃO PAULO LTDA.
CGF Nº.: 06.365.046-0.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. O auto de infração acusa o contribuinte de remeter mercadoria para fora do estabelecimento, em operação para demonstração, sem lançar na DIEF os valores a débito do ICMS. O julgamento singular pugnou pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. Reformada a decisão condenatória da instância singular para declarar a **NULIDADE** do auto de infração, por vício formal, em face do impedimento da autoridade fiscal para lavratura do auto de infração, em razão da extrapolação do prazo para conclusão dos trabalhos de fiscalização. Decisão com base no art. 821, §§ 2º e 4º do Decreto nº 24.569/97 e no art. 55, § 2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018. Decisão por unanimidade de votos e em consonância com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO – OPERAÇÕES NÃO DECLARADAS NA DIEF - NULIDADE POR VÍCIO FORMAL – EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DA AÇÃO FISCAL – IMPEDIMENTO DO AUTUANTE.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida (fls. 02):

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE MERCADORIAS ENVIADAS PARA DEMONSTRAÇÃO. A EMPRESA REMETEU MERCADORIAS PARA FORA DO ESTABELECIMENTO EM DEMONSTRAÇÃO SEM LANÇAR NA DIEF OS VALORES A DÉBITO DE ICMS, IMPLICANDO EM NÃO RECOLHIMENTO DO ICMS NOS VALORES QUE AQUI DEMONSTRAMOS. NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, ESCLARECEMOS A INFRAÇÃO AQUI CONSTATADA REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2011”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 682, I, "a", do Decreto nº. 24.568/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), o agente fiscal informa, em síntese, que:

"Em análise às entradas e saídas de mercadorias, no arquivo DIEF – ano:2010, devidamente declarado pelo contribuinte em lide, e transmitido a esta secretaria, o qual retrata e evidencia todas as operações de entradas e saídas de mercadorias através dos documentos fiscais, constatamos, saídas de mercadorias para demonstração sem lançamento no livro Registro de Saídas e DIEF o débito do ICMS, caracterizando a falta de recolhimento do ICMS";

A infração fora constatada em decorrência de ter havido remessa de mercadoria para demonstração (CFOP 5912) cujos documentos fiscais não foram lançados/informados na DIEF a débito de ICMS em montantes e valores conforme demonstrado em relatório anexo"

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fls. 07, ingressa tempestivamente com defesa (fls. 29 e 30) e argumenta que nas notas fiscais de saídas em demonstração não houve destaque do ICMS, mas nas operações de devolução não houve aproveitamento de crédito, razão por que requer a revisão da autuação.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, conforme ementa abaixo reproduzida (fl.39):

"FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS. Acusação fiscal que versa sobre falta de recolhimento de ICMS decorrente de não lançamento a débito relativo às operações de saídas de mercadorias para demonstração. Contribuinte deixou de recolher ICMS devido nas operações de saídas em operações de remessas para demonstração, haja vista serem as mesmas tributadas, consoante dispõe o artigo 682, inciso I, alínea "a" do Decreto 24.569/97. Infringência aos artigos 57, 59, 73, 74 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Autuação **PROCEDENTE.** Defesa tempestiva."

Tempestivamente, a empresa ingressou com Recurso Ordinário (fls. 57/67) contra a decisão singular, por meio do qual alega em sua defesa os seguintes pontos:

- Que após análise preliminar feita, verifica-se que, diferentemente daquilo apontado pela autoridade fazendária, constatou-se a existência dos devidos registros referentes às notas fiscais de entrada relacionadas às mercadorias provenientes de demonstração e por via consequencial o seu respectivo retorno;

- Diferentemente do alegado pela autoridade fazendária, há o devido registro dos documentos fiscais nos livros próprios, inexistindo qualquer tipo de omissão apontada pela autoridade fazendária, razão pela qual, mostra-se necessária a reanálise de todos os documentos fiscais, sobretudo com o fito de evitar a ocorrência de julgamentos equivocados e aplicações de penalidades à recorrente por infrações inexistentes, de falta de recolhimento do imposto apontado pela autoridade fazendária;

- Ressalta o princípio constitucional do não confisco e sua aplicação às multas e penalidades tributárias - multa de 100% sobre o valor do tributo – caráter confiscatório – redução ao patamar de 20%;

- Ao final, requer o provimento do recurso e a reforma da decisão monocrática para julgar totalmente improcedente o auto de infração.

Às fls. 71 a 73 dos autos consta o Parecer de nº 244/2019, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular de procedência do auto de infração.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração que a empresa INDÚSTRIA DE CARROCERIAS SÃO PAULO S/A, deixou de recolher o ICMS decorrente de não lançamentos a débito relativos às operações de saídas de mercadorias para demonstração no montante de R\$ 170.065,00 (cento e setenta mil, sessenta e cinco reais).

Preliminarmente, antes de analisarmos as questões apresentadas no recurso voluntário e adentrarmos no mérito da demanda, carece analisar se o lançamento atendeu às formalidades previstas nos Arts. 820 a 827 do Decreto nº 24.569/97 e na Instrução Normativa nº 49/2011, instrumentos legais que tratam dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais e assim consignam, *in verbis*:

Decreto nº 24.569/97.

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 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo. Conforme disposto em regulamento.

(...)

§4º O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2º deste artigo, na hipótese de a fiscalização ser efetuada através de aviso de recebimento (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.

Instrução Normativa nº 49/2011

Art. 5º As ações fiscais previstas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa deverão ser concluídas no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º Para efeito deste artigo, considera-se concluída a ação fiscal, com a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização (Anexo IV), quando exigido, com ou sem a lavratura de auto de infração, com a ciência ao sujeito passivo por meio de uma das seguintes modalidades de intimação:

I - pessoal, mediante subscrição do sujeito passivo, ou seu representante legal, no documento entregue pelo agente fiscal;

II - por meio de carta, com aviso de recebimento (AR), caso em que esta será considerada feita quando da respectiva postagem nos Correios;

III - por edital, mediante publicação no Diário Oficial do Estado;

IV - eletrônica, via Internet, quando for o caso.

Pois bem. O Mandado de ação fiscal nº 20150654 (fls. 05), foi expedido a fim de que o agente fiscal executasse auditoria fiscal plena, com prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da ciência do contribuinte no termo próprio. Por sua vez, o Termo de Início de Fiscalização (fls. 06) foi enviado por Aviso de Recebimento – AR (fls. 07) e recebido pela empresa autuada em 08/05/2015. O Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.16458 (fl.08) foi enviado, também, por Aviso de Recebimento – AR, com data da postagem em 11/11/2015, conforme indicam os documentos anexos às fls. 09 e 10 dos autos.

Diante do exposto, verifica-se que o agente fiscal não observou o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, uma vez que entre o termo inicial (08/05/2015) e o termo final (11/11/2015 – data da postagem), transcorreram 185 (cento e oitenta e cinco) dias.

Com efeito, restou demonstrado que o agente do Fisco extrapolou em 5 (cinco) dias a regra contida nos comandos legais para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, comprometendo formalmente a validade de todo o lançamento do crédito tributário em questão.

Neste sentido, o auto de infração é nulo por força do disposto no artigo. 55, §2º, inciso III, do Decreto nº 32.885/2018, que reza:

Art. 55. 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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida àquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Ordinário e dou provimento, a fim de reformar a decisão de parcial procedência do feito fiscal proferida em primeira instância e declarar a **NULIDADE** do auto de infração, por vício formal, em razão do impedimento do agente autuante.

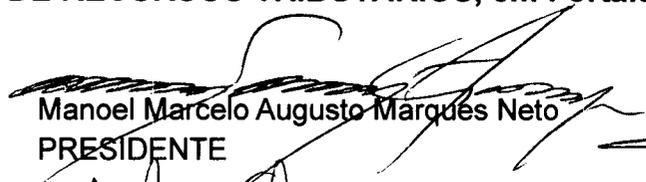
Eis o voto.

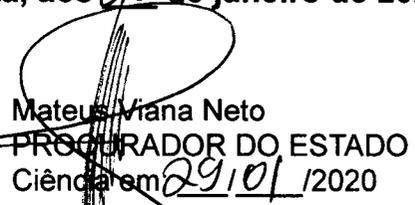
DECISÃO:

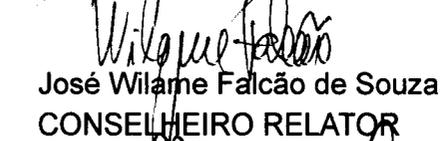
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente INDÚSTRIA DE CARROCERIAS SÃO PAULO LTDA. e recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve dar provimento para reformar a decisão de procedência para julgar **NULO** o auto de infração, por nulidade formal, com fundamento no artigo 55, § 2º, inciso III do Decreto 32.885/2018, nos termos do voto do conselheiro relator, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de janeiro de 2020.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em 29/01/2020


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR

André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


Antônia Helena Veixeira Gomes
CONSELHEIRA


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO