



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 050 /20

96ª (NONAGÉSIMA SEXTA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 19 DE DEZEMBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/104/2016; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201517119

AUTUANTE: ANTONIO GEVANO RIOS PONTE

RECORRENTE: INDÚSTRIA DE CARROCERIAS SÃO PAULO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. NULIDADE FORMAL RECONHECIDA. AUTO DE INFRAÇÃO NULO.

1. Mercadorias recebidas para conserto e/ou reparo desacompanhadas de documentos fiscais. 2. Metodologia utilizada na autuação referente à análise de entradas e saídas mercadorias, no arquivo DIEF. 3. Exercício: 01/2010 a 12/2010. 4. Reconhecimento de nulidade formal, nos termos do artigo 55, § 2º, inciso III do Decreto 32.885/2018. 5. Reforma da decisão de procedência, proferida em julgamento singular, julgando-se nulo o auto de infração, por decisão unânime, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – NULIDADE FORMAL RECONHECIDA – AUTUAÇÃO NULA.

RELATÓRIO:

A empresa foi autuada em 06/11/2015, referente a período de 01/2010 a 12/2010, cujo relato da infração aduz: *“aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas”*. Em seguida, aduz: *“a empresa recebeu mercadorias para conserto e/ou reparo desacompanhadas de documentos fiscais no montante de R\$122.761,99, cuja saída em devolução do conserto deu-se em dezembro de 2010”*.

O auto de infração apresentou como artigos infringidos os seguintes: 139; 695, parágrafo único, inciso II e 874 do Decreto 24.569/97, bem como determinou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, “a” da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

A autuação em comento lançou R\$36.828,60 (trinta e seis mil, oitocentos e vinte oito reais e sessenta centavos) a título de multa.

Em sede de informações complementares, à fl. 04, consta: *"A infração fora constatada em decorrência de ter havido retorno de mercadoria recebida para conserto (CFOP 5916) maior do que as entradas de mercadorias recebidas para conserto (CFOP 1915). Considerando que o Estoque Inicial do exercício foi declarado pela empresa no valor 0,00 (zero), a diferença confirma que a empresa adquiriu mercadorias declaradas na DIEF em valor inferior àquele informado no retorno da mercadoria recebida para conserto, caracterizando, portanto, a aquisição de mercadoria sem documentação fiscal, pela diferença apresentada."*

Devidamente citado, o Contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao auto de infração, alegando preliminar nos exatos termos, *in verbis*: *"Feita a conferência dos registros das NF-e de entradas e saídas na DIEF no período de 2010 e 2011, verificou que existe as notas de entradas para conserto CFOP 1.915 e conseqüentemente o retorno CFOP 5.915. Solicitamos desta secretaria que sejam disponibilizados as NF-e de entradas e retorno o qual o auto de infração nesta informando os valores".* Em seqüência, finaliza: *"diante de todo exposto, espera e requer seja acolhida a presente defesa, revisado o auto de infração lavrado"*.

Em julgamento de 1º Grau, de nº 1.864/18, a Julgadora Administrativo-Tributário, Dra. Maria Dorotéa Oliveira Veras, entendeu, *in verbis*: *"Após análise das peças que instruem os autos, certifica-se que os argumentos da defendente não possuem nenhum sustentáculo, porquanto, não trouxe a defendente provas de que possui os documentos fiscais devidos. [...] A constatação do ilícito se deu pelo fato de que a empresa efetuara saídas de mercadorias com notas fiscais em quantidades superiores às quantidades por ela adquiridas, ficando assim, evidenciada a omissão de entradas"*.

Nesse sentido, a Julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Em seqüência, o Contribuinte apresentou Recurso Ordinário, afirmando que *"a defesa vestibular elaborada para ser analisada em primeira instância e que foi julgada pela Célula de Julgamento de 1ª Instância restou comprometida, tendo em vista a correta análise do registro dos documentos fiscais apontados como ausente pela autoridade fiscal fazendária"*.

Ato contínuo, alega, *in verbis*: “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 por infrações inexistentes”.

Por derradeiro, aduz acerca do princípio constitucional do não-confisco.

Seguindo-se o trâmite processual, a Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer nº 242/2019, da Lavra do Assessor Processual Tributário, Dr. Alexandre Mendes de Sousa, pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

Ressalta-se que o parecer deixa explícito que o contribuinte “*não traz em seu recurso qualquer elemento de prova que possa afastar a acusação fiscal, comprovada através do levantamento realizado pela auditoria, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco de constituir o crédito tributário*”.

No que concerne ao alegado princípio do não confisco, posiciona-se o parecer no seguinte sentido, *in verbis*: “Quanto à aplicação do princípio constitucional do não confisco e o caráter confiscatório da multa, entendo como um argumento descabido. Esclareço que a este órgão de julgamento não compete a apreciação de inconstitucionalidade das multas aplicadas que não tenham sido assim declaradas pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, Súmula Vinculante, na forma do artigo 48, §2º da Lei nº 15.614/2014, que rege o Processo Administrativo Tributário do Estado do Ceará”.

Por derradeiro, conclui que “*a empresa cometeu o ilícito relatado na inicial, devendo na conduta da autuada ser aplicada penalidade gizada no art. 123, III, 'a', item 1, da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/17*”.

Eis o que merecia ser relatado.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos de Recurso Ordinário, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Analisando-se de modo acurado o vertente caso, evidencia-se, preliminarmente, que a autuação encontra-se eivada por nulidade formal, nos termos do artigo 55, § 2º, inciso III do Decreto 32.885/2018, *in verbis*:

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.

No presente caso, observa-se que a autoridade fiscal encontra-se na situação de impedimento à lavratura do auto de infração, uma vez que praticou ato extemporâneo, dado que o termo de início de fiscalização, à fl. 06, indica que a fiscalização foi iniciada em 24 de abril de 2015; tendo sido o contribuinte intimado a respeito em 08 de maio de 2015; ao passo que o termo de conclusão de fiscalização, à fl. 08, indica que a fiscalização foi finalizada em 06 de novembro de 2015, tendo sido o contribuinte cientificado em 02 de dezembro de 2015.

Assim, a extemporaneidade resta indubitável, haja vista que não foi observado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão do trabalho fiscalizatório, tampouco foi emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal; logo, houve insanável vilipêndio ao disposto no artigo 88, parágrafos 1º e 2º da Lei 12.670/96; cuja previsão cogente não pode ser afastada, sob pena de ruptura para com os próprios direitos constitucionais do contribuinte, sobretudo, o direito ao devido processo legal.

Nesse sentido, não há alternativa diversa senão o reconhecimento da nulidade pela qual resta eivada a ação fiscal sob exame. Logo, resta prejudicada a análise de aspectos meritórios trazidos aos autos pelo contribuinte.

Por todo o exposto, VOTO pelo provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência, proferida em julgamento singular; reconhecendo a ocorrência de nulidade formal durante a ação fiscal e, por consectário, julgando nulo o auto de infração, nos termos do artigo 55, § 2º, inciso III do Decreto 32.885/2018.

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 1/104/2016. A.I: 1/2015.17119. Recorrente: INDÚSTRIAS DE CARROCERIAS SÃO PAULO. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve dar provimento, para reformar a decisão de parcial 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. *12 de Março de 2020.*

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS.

[Handwritten Signature]
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

[Handwritten Signature]
José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO

Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA

[Handwritten Signature]
Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

[Handwritten Signature] 12/03/2020
Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

[Handwritten Signature]
André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
Carlos César César Pierre
CONSELHEIRO

[Handwritten Signature]
Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO