



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:022...../2014.
SESSÃO: 227ª Ordinária de 04 de dezembro de 2013.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4533/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200912096
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância e FB CARGAS LTDA.
RECORRIDO: Ambos.
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS - CRÉDITO INDEVIDO – Falta de destaque de ICMS em documento fiscal na aquisição de combustível. Auto de Infração NULO. Extrapolação do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização. Ciência do Auto de Infração e Termo de Conclusão após 90 dias. Recurso Oficial e voluntário conhecidos e providos. Reformada a decisão de 1ª Instância – Parcial Procedência, com fundamentos no art. 88, § 1º da Lei nº 12.670/96 e art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/97 e art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: FB CARGAS LTDA.

"Crédito indevido, proveniente do lançamento na conta gráfica do ICMS em desacordo com a legislação. O contribuinte em apreço, no exercício comercial de 2007, creditou-se de forma indevida das notas fiscais de entradas de mercadorias (Combustíveis em Geral) adquiridas neste Estado, sem destaque do ICMS no valor de R\$ 310.480,04".

ICMS R\$ 310.480,04 Multa R\$ 310.480,04

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o artigo 123, II "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar o crédito indevido no período de 2007. Anexa: Cópias dos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Ordem de Serviço, cópias de notas fiscais e cópias do Livro Registro de Entradas referente ao exercício de 2007.

O autuado requer dilatação de prazo para impugnar o feito fiscal, entretanto, não apresentou defesa.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais, julgou parcialmente procedente a acusação fiscal, sob o fundamento de que a empresa transportadora de cargas tem o direito de apropriar-se do ICMS decorrente da aquisição de combustíveis utilizados como insumo no exercício de sua atividade, entretanto, por não ter sido atendido o disposto no art. 174 do RICMS, aplicou a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96. (200 Ufirces).

O autuado apresenta Recurso Voluntário requerendo:

- 1 – preliminarmente a Nulidade por impedimento da autoridade autuante (art. 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99) por extrapolação do prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização;
- 2 – quanto ao mérito, afirma que o aproveitamento do crédito de ICMS decorrente de aquisição de combustível utilizado por prestadores de serviço é legítimo, não sendo adequado priva-lo de sua apropriação pelo simples fato do emitente não ter realizado o destaque do imposto;
- 3 – requer ao final, a nulidade ou a improcedência da autuação.

O Parecer circunstanciado de nº 160/13, de lavra da Consultoria Tributária e ratificado pelo eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento para reformar a decisão de Parcial Procedência da acusação para a NULIDADE do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo que a empresa durante o ano de 2007 creditou-se de forma indevida das notas fiscais de entradas de mercadorias (Combustíveis em Geral) adquiridas neste Estado, sem destaque do ICMS no valor de R\$310.480,04, contrariando o que estabelece os artigos 49, 52 e 53 da Lei nº 12.670/96.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais, julgou parcialmente procedente a acusação fiscal, sob o fundamento de que a empresa transportadora de cargas tem o direito de apropriar-se do ICMS decorrente da aquisição de combustíveis utilizados como insumo no exercício de sua atividade, entretanto, por não ter sido atendido o disposto no art. 174 do RICMS, aplicou a penalidade prevista no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, ou seja, 200 Ufirces.

O autuado apresenta Recurso Voluntário requerendo a Nulidade do auto de infração por impedimento da autoridade autuante (art. 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99) por extrapolação do prazo para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Quanto ao mérito, afirma que o aproveitamento do crédito de ICMS decorrente de aquisição de combustível utilizado por prestadores de serviço é legítimo, não sendo adequado priva-lo de sua apropriação pelo simples fato do emitente não ter realizado o destaque do imposto.

Preliminarmente, cumpre assinalar que a Ação Fiscal que deu origem ao auto de infração sub exame é NULA, tendo em vista a sua extemporaneidade. Verifica-se que o agente atuante extrapolou o prazo concedido pela legislação para o encerramento da presente ação fiscal, determinados pelo Termo de Início de Fiscalização nº 2009.11117.

Referido Termo de Início estabelece o prazo de 90 dias, contados a partir do ciente, para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Conforme fls. 05 dos autos, a ciência foi dada pessoalmente na data de 06 de junho de 2009. Considerando o prazo estabelecido no termo de início, o prazo final para a conclusão dos trabalhos de fiscalização seria 05 de setembro de 2009 (sábado). Considerando, ainda, que não é dia de expediente normal na unidade fazendária e que a segunda-feira (07/09/2009) foi feriado nacional – Independência do Brasil, a data limite para a conclusão dos trabalhos de fiscalização seria 08/09/2009. Ocorre que o Termo de Conclusão nº 2009.18182 e o Auto de Infração em tela, foram emitidos em 11/09/2009 e a sua postagem e ciência foram realizadas por AR em 14 de setembro de 2009. Portanto, além do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização.

O art. 821, § 2º do Decreto nº 24.569/97, estabelece, de forma genérica, o prazo de até 180 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização. Entretanto, se há um prazo determinado pelo próprio termo de início de fiscalização, 90 dias, este deve ser cumprido, sob pena de extemporaneidade do procedimento fiscalizatório.

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará,

§ 2º. Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão dos trabalhos, contado da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

Portanto, conclui-se que a presente Ação Fiscal fora extemporânea, razão pela qual há de ser reconhecida a sua nulidade, em razão do disposto no art. 53, §2º, III, do Decreto nº 25.468/99:

Art. 53. 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 aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento para reformar a decisão de Parcial Procedência da acusação para a NULIDADE do feito fiscal, conforme Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

OBS: Constam as fls.130 dos autos, consulta ao sistema CAF a informação que referido auto de infração foi quitado em 24/01/2013, através do DAE nº 201325000280051.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e FB CARGAS LTDA. e recorrido: Ambos.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio falcão.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos.....⁰¹ de janeiro de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Annelme Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro