



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 246 /2018

68ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23.11.2018

PROCESSO Nº1/2220/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201102375-2

RECORRENTE: CEJUL e LOJAS AMERICANAS SA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infringência ao art. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea "c" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. 1. Infração resultante do recálculo na apuração do ICMS devido a título de Substituição Tributária - ST, quando de entradas interestaduais. 2. Inobservância de regra procedimental, prevista no § 2º do art. 821 do Dec. nº 24.569/97. 3. Recurso ordinário conhecido e provido. 4. Imputação julgada nula, a unanimidade de votos, por impedimento da autoridade autuante, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. INOBSERVÂNCIA DE REGRA PROCEDIMENTAL. NULIDADE.

RELATÓRIO

Aponta a peça inicial, o cometimento da irregularidade fiscal falta de recolhimento do ICMS devido a título de Substituição Tributária, por ocasião de entradas interestaduais, no decorrer do exercício de 2008, importe de R\$ 512.372,11.

Ao tipo infracional supra foi sugerida a aplicação da penalidade a que alude a alínea "c" do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003, que comina pela de uma vez o valor do imposto não recolhido, que somados perfazem a exigência da ordem de R\$ 1.024.744,22.

Há nas informações complementares detalhamento da forma procedimental empregada na exação, em face dos instrumentos utilizados. Indica como procedera a análise, assim como evidencia a entrega de um CD, no qual consta a comprovação de

Processo nº 1/2220/2011 – AI nº 1/201102375-2 – Relator: Valter Barbalho Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

alguns pagamentos, que não modificou o levantamento, visto que já haviam sido lavados a efeito no trabalho fiscal e fez juntada das notas fiscais base da autuação.

A impugnação baseia-se essencialmente na alegação que as mercadorias objeto da autuação seriam imunes, por se tratar de obras literárias, livros e periódicos, ainda que gravadas em mídia CD, alegação que faz com esteio em preceitos constitucionais e colaciona precedentes judiciais neste sentido, alega que há outras sujeitas à tributação ordinária, além de se tratar de operações de transferências de mercadorias entre estabelecimento do mesmo sujeito, sediadas em Estados do Nordeste, logo, havia de ser aplicada a alíquota de 12% e, ao final pede a improcedência da autuação.

Aportados os autos à Célula de Julgamento de 1ª Instância foi solicitada uma perícia, com vista a verificar as notas fiscais de fls. 162 a 175 apresentas pela impugnante, à vista das arguições de inconsistências no levantamento.

Trabalho pericial foi realizado e ajustado inclusive, de modo que apontou um fala de recolhimento d ordem de R\$ 508.038,83.

A autuada se manifesta acerca do laudo pericial, em que alega que ainda restaram inclusas no levantamento mercadorias imunes, assim como outras ordinariamente tributadas e até materiais de uso e consumo, termos em que requer seja determinada a complementação da diligência para exclusão das mercadorias sob as condições sobreditas.

A julgadora singular assegura que, naquilo que assistia razão à impugnante, quanto aos equívocos nos cálculos realizados pelo agente autuante, foi contemplado no laudo pericial, termos em que decide por adotar o valor nele consignado, para decidir pela parcial procedência do feito fiscal, oportunidade que elabora o demonstrativo do crédito tributário, em que é exigido o valor de R\$ 508.038,83 a título de ICMS e igual quantia sob a rubrica multa, que perfazem R\$ 1.016.077,00 de pretensão total, posto que é acorde com a penalidade sugerida na peça inaugural.

No recurso ordinário alega que a mercadoria DVD de vários espécies foram inclusas no levantamento com se sujeitas a ST e outra que seria imunes, à luz da alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da CF de 88, a exemplo de revista DVD, cuja finalidade é a disseminação de informação, logo, não cabe ao aplicador da norma afastar o benefício constitucional valendo-se de critério subjetivo, como na decisão singular, assim como há mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, tais como DVD e RBD, visto que também promove o aluguel de DVDs Blu-rays, games e fitas VHS aos seus clientes, em



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

cujas notas de transferências consta o CFOP 6,552 (Bens do ativo imobilizado transferidos) e, ao final, pugna pela improcedência do lançamento.

A Assessoria Processual Tributária, ao ter identificada questão de caráter preliminar, inclinou-se ao deslinde esse aspecto, sem apreciar o mérito da matéria, oportunidade que solicitou uma diligência com vistas a que fosse informada a causa da divergência de datas identificada entre o recebimento dos atos iniciais pela auditada e conclusão dos trabalhos fiscais.

Os agentes autuantes informaram que o prazo para conclusão dos trabalhos teve por base a dada da juntada do Aviso de Recebimento – AR de remessa do termo de início de fiscalização, haja vista a inexistência de norma que disciplinasse a matéria, antes da edição da Instrução Normativa nº 49/2011, publicada em 4.1.2012.

Em face do evento supra, a Assessora tributária fundamentou o arrazoado da manifestação especialmente na distinção que fez entre os institutos procedimento e processo, para evidenciar que os atos iniciais cingem-se ao âmbito do primeiro tipo, com regra prevista no § 4º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, entretanto, a conduta dos agentes pautou-se em norma processual, nos termos do § 7º do inciso II do artigo 46 do Decreto nº 25.468/99, termos em que, com base no § 2º inciso III do artigo 53 do último diploma normativo mencionado, opina pelo conhecimento do reexame necessário e do recurso ordinário, dar-lhes provimento, com vistas a que seja reformada a decisão singular e decidido pela nulidade da autuação.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A irregularidade fiscal apontada na peça introdutória, compreende, a priori, conduta meramente objetiva, posto que adstrita a falta de recolhimento do ICMS incidente em operações de entrada de mercadorias neste Estado, a título de substituição tributária, decorrente de diversas formas de exigibilidade, em face dos distintos instrumentos normativos que as disciplinam.

Todavia, é cediço que as questões preliminares precedem, em análise, às de mérito, eis por que o deslinde da questão posta nos autos dispensa a apreciação da matéria de fundo, à vista dos eventos que se seguem.

Com efeito, os procedimentos fiscais que visem a averiguar a regularidade das



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

condutas procedimentais que resultam no denominado movimento real tributável realizado pelos sujeitos passivos são atos administrativos que, iguais a todos, sujeitam-se a observância do conjunto de normas disciplinares do tema, desde os ritos iniciais até a conclusão da providência empreendida.

Consoante evidenciado no parecer da Assessoria Processual Tributária, os documentos formais que precedem o ato de lançamento propriamente denotam encerrar aspectos que repercutem no deslinde da questão reportada nos autos, senão vejamos.

Segundo a dicção do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, a ação fiscal se inicia com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização. Vejamos:

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

Do referido instrumento, a pessoa auditada deve ser cientificada, a teor do disposto no § 2º do dispositivo normativo supra. Vejamos:

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

Posto isto, urge assinalar que a emissão do instrumento sobredito compreende ações relativas à fase procedimental, que sinopticamente pode ser traduzido no modo de agir ou fazer, a partir da compulsória observância dos ritos iniciais próprios consignados nas normas de regência da espécie. Não sem propósito cuidou de delinear o ordenamento que a hipótese encerra, à medida que fixou o termo inicial relativo ao decurso do prazo para que se conclua da exação, logo, é o marco temporal que há de ser observado na situação concreta.

Todavia, a ciência da auditada, relativamente ao início dos trabalhos fiscais, deu-se via carta mediante remessa por Aviso de Recebimento – AR, cuja data grafada no aviso de recebimento é 14.12.2010, instrumento que fixou prazo para conclusão em 60 dias, logo, o termo final se deu em 14.2.2011, entretanto, foi levado a feito pelos agentes autuantes, a data de 5.1.2011, para fins de contagem do prazo para concluir a ação fiscal, que corresponde à data da juntada do AR, com a ciência relativa ao recebimento do termo de início de fiscalização, motivo por que a lavratura do auto de infração se materializou somente em 28.2.2011.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Referido episódio é decorrência da concepção extraída pelo agente autuante, a teor da manifestação, fls. 245 dos autos, segundo a qual, a hipótese se amoldaria a regra capitulada no § 7º do inciso II do artigo 46 do Decreto nº 25.468/99. Vejamos:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

(...)

§ 7º Considerar-se-á feita a intimação:

(...)

II - na data da juntada ao processo do aviso de recebimento, se realizada por carta;

Anote-se que, diferentemente, da norma insculpida no § 2º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97, a consignado no dispositivo normativo supra é de natureza eminentemente processual, cuja produção dos efeitos somente se perfaz quando se instaura a relação contenciosa, e trata em particular das intimações necessárias no decurso do processo, por conseguinte, incogitável que se aplique em relação à contagem do prazo relativo ao termo de início de fiscalização com vistas ao término do procedimento fiscal.

Aclarados esses aspectos, resta evidente que, em face de interpretação equivocada dos agentes autuantes, culminou em viciar o ato de lançamento, à luz do que emerge do inciso II do § 2º do artigo 53 do Decreto nº 25,468/99, vigente à época do ato praticado. Vejamos:

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.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário e do recurso ordinário, dou-lhes provimento, para reformar a decisão parcial condenatória exarada em primeira instância e decidir pela nulidade processual, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

É o voto.

Processo nº 1/222o/2011 – AI nº 1/201102375-2 – Relator: Valtér Barbalho Lima



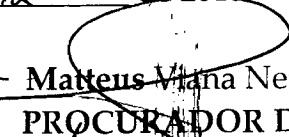
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: LOJAS AMERICANAS S.A. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer de ambos os recursos, resolve, por unanimidade de votos, dar provimento a ambos os recursos, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância de julgamento, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, em razão de impedimento do agente autuante, art. 821 § 2º IV do RICMS e art. 53 § 2º III, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Francileite Cavalcante Furtado Remígio. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Samir Antônio Dahi.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 05 de 12 de 2018.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 05 de 12 de 2018

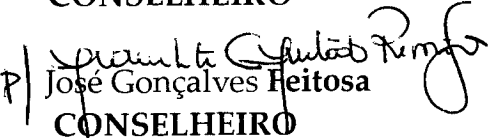

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


P/ José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO